

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований Видається
у 1922 р. щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Передплатний індекс
Серія КВ № 23026-12866ПР 74424

Адреса редакції Головний редактор
вул. Багговутівська, 17–21 доктор юридичних наук, професор,
м. Київ, 04107, Україна академік НАПрН України
тел.: +380(44) 537-51-10 ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua> Голова Редакційної ради
E-mail: editor.pravoua@gmail.com доктор юридичних наук, професор,
Офіційна сторінка у Facebook: член-кореспондент НАПрН України
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua> РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ірина Венедиктова (перш. заст. голови), д-р юрид. наук, проф.; Вікторія Рєзнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Посикалюк (заст. головного редактора), канд. юрид. наук, доц.; Наталя Антонюк, канд. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балащенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук,

проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнєцова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Ловойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталія Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Ирина Сенюта, д-р юрид. наук, доц.; Світлана Сербюгіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джавір Халлов, канд. юрид. наук., доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА
У СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ”

Інтерв'ю Голови Конституційного Суду України Станіслава Шевчука – головному редакторові журналу “Право України” ОЛЕКСАНДРУ СВЯТОЦЬКОМУ	11
ВСТУПНЕ СЛОВО	22

*I. Доктринальні засади запровадження конституційної скарги в Україні
та зарубіжний досвід*

ЯЦЕК ЗАЛЄСНИ Конституційна скарга в Польщі: модель, доктринальне тлумачення та проблеми застосування	25
МИХАЙЛО САВЧИН Доктринальні проблеми запровадження конституційної скарги в Україні	39
ЛЮБОМИР ЛЕТНЯНЧИН Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні	55

II. Конституційна скарга у структурі конституційного порядку

ОКСАНА ЩЕРБАНЮК Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії	77
ГРИГОРІЙ БЕРЧЕНКО, ЄВГЕНІЙ ТКАЧЕНКО Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти	92
ВАДИМ ЧОВГАН Неконституційність законодавчої прогалини	114
ОЛЕКСАНДР ВОДЯННИКОВ Прогалина в праві як предмет конституційної скарги	128

III. Окремі аспекти реалізації конституційної скарги в Україні

ОЛЬГА СОВГИРЯ Конституційна скарга як спосіб захисту конституційних прав та свобод осіб у податкових правовідносинах	148
--	-----

ЗМІСТ

СЕРГІЙ РІЗНИК
Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності
законів України як проміжна форма конституційного контролю
(у контексті права особи на конституційну скаргу)..... 163

НАТАЛЯ МІШИНА
Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду
з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні 178

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ 197

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

РОМАН МАРТИНЮК
Класифікація форми правління:
проблема вибору критеріїв 207

НАТАЛЯ ШАПТАЛА
Проблеми подальшого законодавчого врегулювання діяльності
Конституційного Суду України. 220

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

СЕРГІЙ ВАСИЛЬЄВ
Компроміс у цивільному судочинстві..... 237

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО
Загальна характеристика злочинів, що посягають
на процесуальні права та інтереси підозрюваного,
обвинуваченого..... 249

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ

СЕРГІЙ ІВАНИЦЬКИЙ
Майбутнє адвокатури 260

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини
від 30 березня 2004 р.
у справі “Меріт проти України” 274

Правові позиції Верховного Суду

Адміністративна юрисдикція

Про визначення поняття “порушене право”, “охоронюваний законом інтерес”, за захистом яких особа може звертатися до суду з позовом до суб’єкта владних повноважень. 277

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Леся ЛАЗАРЕНКО
Актуальні проблеми захисту прав людини,
яка перебуває у конфлікті з законом, крізь призму правових реформ
(за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції,
м. Київ, 25 жовтня 2018 р.) 283

РЕЦЕНЗІЇ

Юрій БАРАБАШ
Про обриси сучасного конституціоналізму
через призму глобалізації та правового плюралізму. 289

Василь ШАКУН
Сучасний погляд на вивчення кримінально-виконавчого права 295

Систематичний покажчик статей і матеріалів,
надрукованих у журналі в 2018 р. 298

Актуальна тема наступного номера:
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“CONSTITUTIONAL COMPLAINT
IN THE SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE”

Interview with Chairman of the Constitutional Court of Ukraine
STANISLAV SHEVCHUK
to Editor-in-Chief of the Journal “Law of Ukraine”
OLEKSANDR SVIATOTSKYI 11
INTRODUCTORY WORD..... 22

*I. Doctrinal Bases for the Introduction of the Constitutional Complaint
in Ukraine and Foreign Experience*

JACEK ZALEŚNY
Constitutional Complaint in Poland:
Model, Doctrinal Interpretation and Application Problems..... 25
MYKHAILO SAVCHYN
Doctrinal Issues of Introduction of the Constitutional
Complaint in Ukraine 39
LUBOMYR LETNYANCHYN
Issues of Constitutionalization of the Individual Constitutional Complaint
in Ukraine 55

II. Constitutional Complaint in the Structure of Constitutional Order

OKSANA SHCHERBANYUK
The Individual Constitutional Complaint
as a Tool to Ensure Constitutional Democracy..... 77
HRYHORI BERCHENKO, YEVHENII TKACHENKO
The Right to Submit an Individual Constitutional Complaint in Ukraine:
Theoretical and Practical Aspects..... 92
VADYM CHOVGAN
Unconstitutionality of the Legislative Gap 114
OLEKSANDR VODYANNIKOV
A Gap in Law as the Subject Matter of Constitutional Complaint 128

III. Some Aspects of Implementation of the Constitutional Complaint in Ukraine

OLGA SOVGYRIA
Constitutional Complaint as a Means of Protecting Individuals’
Constitutional Rights and Freedoms in Tax Relations..... 148

TABLE OF CONTENTS

SERHIY RIZNYK
Review of Ukraine's Laws Constitutionality by General Jurisdiction Courts
as an Intermediate Form of Constitutional Control
(In the Context of a Person's Right to Constitutional Complaint) 163

NATALIA MISHYNA
Constitutional Complaint and Individual Application
to the European Court of Human Rights
as Legal Guarantees of Human Rights in Ukraine 178

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 197

CONSTITUTIONAL LAW

ROMAN MARTYNIUK
Classification of the Form of Government: Criteria Selection Issue 207

NATALIA SHAPTALA
Issues of Further Legislative Regulation of the Operation
the Constitutional Court of Ukraine. 220

CIVIL LAW AND PROCESS

SERGIY VASYLIEV
Compromise in the Civil Court Procedure 237

CRIMINAL LAW AND PROCESS

STANISLAV KRAVCHENKO
General Characteristics of the Crimes Encroaching
on the Procedural Rights and Interests of the Suspect, the Accused 249

THE BAR OF UKRAINE: TOPICAL ISSUES OF REFORMS

SERGIY IVANITSKY
Future of the Bar. 260

RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of ECHR Judgment Dated March 30, 2004
in the Case of Merit V. Ukraine 274

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 8-10

TABLE OF CONTENTS

Legal Positions of the Supreme Court

Administrative Jurisdiction

On the Definition of the Concept “Infringed Right”,
“Interest Protected by Law” Which Protection
an Individual May Seek in Court by Filing a Lawsuit Against
a Subject Vested with Public Authority 277

LEGAL CHRONICLE

LESIA LAZARENKO

Topical Issues of Protecting the Rights of an Individual Who
is in Conflict with the Law, through the Prism of Legal Reforms
(Based on the Materials of VI International Scientific
and Practical Conference, Kyiv, October 25, 2018) 283

REVIEWS

YURI BARABASH

On the Outlines of Modern Constitutionalism through the Prism
of Globalization and Legal Pluralism 289

VASYL SHAKUN

Modern View on the Study of Criminal Penal Law 295

Systematic Index of Articles and Materials
Published in the Journal in 2018 298

Актуальна тема номера:
“КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА
У СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ”



Станіслав Шевчук

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

Олександр Святоцький

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
головний редактор



ІНТЕРВ'Ю
Голови Конституційного Суду України
Станіслава ШЕВЧУКА –
головному редакторові журналу “Право України”
Олександр СВЯТОЦЬКОМУ

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

Ваша честь, Конституційний Суд України під час Вашої каденції як Голови змінив низку акцентів при аргументації власних рішень і висновків. Часто говорять, що Суд у своїх рішеннях спирається на певні конституційні цінності. Тому питання буде таке: в чому полягає сутність конституційних цінностей та яка їхня роль при вирішенні конституційних скарг?

© Станіслав Шевчук, Олександр Святоцький, 2018

Відповідь Станіслава Шевчука:

Наразі для Конституційного Суду України стратегічним завданням є відновлення довіри людей до судової системи, зокрема до нашого суду, а також підвищення його авторитету, у тому числі серед вітчизняної юридичної спільноти. Єдиний шлях до цього – ухвалення рішень, які були б якісно аргументованими, мали б потужну мотивацію та орієнтацію на те, щоб проста людина виявилася захищеною в усіх випадках, коли вона неправомірно потерпає від дій держави (передусім від законів та неконституційної практики їх застосування). Авторитет Конституційного Суду України базується лише на авторитеті його рішень, іншого шляху немає.

З цієї причини упродовж останнього часу ми намагалися змінювати підходи до ухвалення рішень Суду у частині їх мотивування. При цьому старалися активно використовувати європейський досвід – і не лише тому, що ми весь час декларуємо про європейський вектор нашого соціально-політичного розвитку, а й передусім тому, що європейські країни мають надзвичайно потужний досвід саме правового захисту людини, що конфліктує з державою. Це – принципово важливо, адже проста людина і держава перебувають абсолютно у різних вагових категоріях. Утім, життя, свобода, власність, честь, гідність людини мають бути надійно захищені; це аксіома сучасного життя. Такий підхід, насамперед, і лежить в основі того, що ми називаємо “конституційними цінностями”. Цінності утворюють сферу духу Конституції України та мають юридичну силу, хоча й не повністю закріплені у її тексті.

Крім того, при ухваленні своїх актів Суд враховує норми та приписи міжнародного права, а також усталену практику Європейського суду з прав людини. Нині у рішеннях Суду було сформовано доктрину дружнього ставлення до міжнародного права.

Зазначу, що якісне мотивування – це не тільки система аргументів, що дає змогу зробити певний висновок, а й розуміння проблеми зсередини – із чого вона виникла першочергово. Принципи й цінності, з яких складається Конституція України, містяться не лише в її тексті, а й поза ним. Розвиток конституційних цінностей проходить довгий шлях, що зумовлено їх поступовим сприйняттям на певних етапах розвитку держави. У своїх рішеннях Суд розкриває цінності, що імпліцитно закладені в тексті Конституції України.

Категорія “цінностей” включає в себе те, що має духовну вартість, і закріплення їх у Конституції України означає закріплення певних орієнтирів розвитку державно-політичного устрою. Конституційні цінності беруть свій початок з історичного досвіду нашого народу та конституцій-

ного духу. Їхня роль при захисті прав людини є особливою, що, зі свого боку, визначає основне завдання Конституційного Суду України.

Особа, конституційні права якої порушено законом внаслідок свавілля держави, сьогодні може безпосередньо звернутися до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, який за результатами її розгляду ухвалює рішення. При захисті конституційних прав і свобод Суд повинен ґрунтуватися на цінностях, суть яких він розкриває, щоб, читаючи наше рішення, особа могла розуміти основоположні речі – що в основі конституційного регулювання лежать не тільки норми, а й передусім цінності.

Водночас серед останніх тенденцій хочеться звернути увагу на зазначення Конституційним Судом України у своїх рішеннях розуміння людської гідності як фундаментальної цінності. Зокрема, у справі про визнання неконституційними окремих положень Закону України “Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні” Конституційний Суд України зазначив, що дії держави у соціальній сфері “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”.

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

На сьогодні Конституційним Судом України не ухвалено ще жодного рішення щодо розгляду конституційних скарг. Останнім часом в окремих так званих “відмовних” ухвалях Суду стала помітна позиція, згідно з якою скарги визнаються неприйнятними з мотивів очевидної необґрунтованості з підстав, що в них не вказані, яке конкретне право, визначене в Конституції України, є порушеним. Як це узгоджується із принципом невичерпності конституційних прав і свобод?

Відповідь Станіслава Шевчука:

Конституційна скарга є новою формою звернення до Конституційного Суду України, яку було запроваджено у зв'язку із прийняттям змін до ст. 55 Конституції України, а також ухваленням Закону України від 13 липня 2017 р. “Про Конституційний Суд України”. Повноцінно конституційна скарга запрацювала, коли Судом було ухвалено Регламент, сформовано колегії і сенати, які й розглядають ці скарги.

Станом на 17 грудня 2018 р. до Конституційного Суду України надійшла 1 141 конституційна скарга, серед яких 778 скарг повернуто заявникам як такі, що за формою не відповідали вимогам Закону України “Про

Конституційний Суд України”, з відповідними роз’ясненнями та зазначенням про можливість повторного звернення з дотриманням вимог цього Закону. 350 скарг розподілено між суддями, із них у 295 скаргах постановлено ухвали про відмову, на розгляді Суду перебуває 53 скарги, на опрацюванні в Секретаріаті Суду – 13 скарг.

Дійсно, перший досвід розгляду конституційних скарг свідчить про недостатнє розуміння природи цього інституту. Однією з вимог до конституційної скарги є наведення належного правового обґрунтування і зазначення, в чому саме закон порушує права людини. Це трохи інше, ніж обґрунтувати згідно із законом, але для забезпечення належної процедури розгляду конституційних скарг мають бути, насамперед, дотримані вимоги, встановлені законом, зокрема щодо обґрунтування порушених конституційних прав.

Найпоширенішими помилками скаржників є те, що вони не вказують, яке саме конституційне право було порушено, не враховують терміни подачі скарги та умову відносно наявності остаточного рішення суду апеляційної або касаційної інстанції. Однак саме положення закону, застосовані в остаточному судовому рішенні, є предметом розгляду у цьому випадку. У Законі України “Про Конституційний Суд України” та Регламенті Суду закріплено вимоги до конституційної скарги. Зокрема, однією з вимог є зазначення конкретних положень закону України, які необхідно перевірити на відповідність Конституції України, та конкретних положень Конституції України, на відповідність яким потрібно перевірити закон України. Конституційний Суд України діє відповідно до цих вимог закону.

Щодо рішень за конституційними скаргами, то хочу підкреслити, що, наприклад, досвід європейських судів конституційної юрисдикції свідчить, що розгляд конституційних скарг має результатом ухвалене рішення лише в 1–2 %, і це в тих країнах, де інститут конституційної скарги ефективно працює протягом тривалого часу. В Україні цей інститут є доволі молодим, проте динаміка його розвитку та активна діяльність суддів дає підстави стверджувати про те, що рішення за конституційною скагою буде прийнято найближчим часом.

Стосовно невичерпності прав і свобод людини та громадянина, закріплених у Конституції України, то, по-перше, це зумовлено тим, що у зв’язку з поступовим розвитком людства розширення обсягу прав і свобод людини не є виключним; по-друге, можуть існувати такі права і свободи, які не закріплені в Конституції України, але вони мають фундаментальну природу. Так, наприклад, право на приватність не було закріплено у Конституції США, але Верховний Суд США визнав це право конституційним.

Можна сказати, що Конституція України, яку ми маємо сьогодні, йде в ногу з часом, і Конституційний Суд України стояв і буде стояти на сторожі тих фундаментальних прав і свобод людини, які є необхідними для забезпечення її матеріальних і духовних потреб. А тому конституційні права і свободи мають найвище юридичне значення, на відміну від прав, що містяться у законах.

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

У своїй праці “Основи конституційної юриспруденції” Ви зазначаєте, що “правовою основою для визначення неконституційності державних правових актів щодо їх змісту є доктрина належної правової процедури у країнах, що належать до англосаксонської правової системи, або її еквівалент – доктрина пропорційності у країнах континентальної Європи”. Яким чином це знаходить прояв у сучасному українському конституціоналізмі? Які складнощі Ви вбачаєте в застосуванні такого принципу в українському конституційному правосудді?

Відповідь Станіслава Шевчука:

Треба перевірити цитату. Належна правова процедура – це фундаментальна конституційна концепція у країнах англосаксонського права. Зміст її полягає у тому, що людина не може бути позбавлена життя, свободи та власності без судового розгляду. Наприклад, у нашому рішенні від 1 червня 2016 р. щодо госпіталізації недієздатної особи до психіатричного лікувального закладу ми підтвердили цю концепцію, оскільки це є позбавленням свободи, що є неможливим без судового рішення.

У країнах континентальної Європи вперше ідею, а пізніше принцип пропорційності було застосовано Федеральним Конституційним Судом Німеччини ще в 1965 р., який в одному зі своїх рішень визначив його неписаним конституційним принципом, який походить із принципу верховенства права. Те саме зробив і Конституційний Суд України, який визнав цей неписаний конституційний принцип. Принцип пропорційності визначає мінімальне втручання держави у права і свободи при досягненні легітимної мети закону, а засоби, що обираються для її досягнення, повинні з нею пропорційно співвідноситися. Отже, принцип пропорційності є засадничим при аналізі конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод.

Зі свого боку конституціоналізм є комплексом ідей, принципів та порядку діяльності, в основі яких лежить проста концепція, що влада держави ґрунтується на праві (конституції) та одночасно ним обмежується.

При цьому слід зазначити, що обмежена влада є набагато сильнішою, аніж необмежена.

Таким чином, принцип пропорційності дещо відображений у сучасному вітчизняному конституціоналізмі, оскільки держава, по-перше, повинна враховувати співмірність заходів, якими вона обмежує певні права, з легітимною метою, по-друге, такі дії держави повинні відповідати Конституції України та бути під конституційним контролем.

Вважаю, що однією зі складових конституціоналізму є те, що Конституційний Суд України повинен здійснювати судовий конституційний контроль за юридичною і фактичною діяльністю держави та її органів; захищати конституційні права людини, зокрема на підставі інституту конституційної скарги.

Основними вимогами при прийнятті рішень Конституційним Судом України є дотримання верховенства права та врахування міжнародних стандартів і принципів, до яких, зокрема, відноситься принцип пропорційності. Конституційний Суд України підтвердив свою готовність у цьому аспекті, застосувавши в своїх рішеннях принцип дружнього ставлення до міжнародного права.

Конституційний Суд України у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу зазначив критерії допустимості обмежень конституційних прав і свобод, які полягають у тому, що: держава може обмежувати реалізацію конституційних прав і свобод, однак такі дії не можуть бути свавільними та несправедливими, мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, мати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими; у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Вироблені критерії обмеження конституційних прав і свобод виходять із принципу пропорційності, а їх недотримання створює загрозу для утвердження основних прав людини та реалізації принципу верховенства права загалом.

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

Доволі часто у своїх рішеннях Конституційний Суд України використовує конструкцію “сутнісний зміст права”, яка поки що недостатньо розкрита у вітчизняній конституційній доктрині. Що Ви вкладаєте

у зміст цього поняття і яка логіка його втілення у структуру обґрунтування рішень Суду?

Відповідь Станіслава Шевчука:

Сутнісний зміст права – це фактично те, з чого воно складається, його серце. Це як двигун в автомобіля, основне призначення якого полягає у тому, що він є засобом пересування, хоча ступінь безпеки, комфорту цього руху залежить і від інших додаткових опцій. Так само і держава, при здійсненні своїх функцій, зважаючи на різні фактори, може обмежувати права та свободи, проте ці обмеження не можуть зводитися до тих меж, за яких нівелюється сама суть існування цих прав і свобод.

Фундаментальними є право на свободу та особисту недоторканність, свободу мирних зібрань, об'єднань, свободу вираження поглядів і переконань, свободу світогляду та віросповідання тощо. Держава може лише встановлювати обмеження на них, але при цьому не може порушувати їх сутнісного змісту. Проте завжди виходить так, що головний порушник прав людини – це сама держава, яка, ухвалюючи закони, підзаконні та індивідуальні акти, втручається у сутнісний зміст прав людини.

Абсолютних прав у нас дуже мало – це право на життя, на повагу до людської гідності, всі інші – відносні, реалізація яких обмежується законами. Наприклад, якщо парламентарі ухвалили б закон “Про мирні зібрання” і там записали, що мітингувати можна перед Конституційним Судом України лише на відстані 10 м від будівлі, то таке регулювання навіряд чи порушує конституційне право на мирні зібрання. А якщо перед судом не можна, а лише за містом, на стадіоні “Чайка”? Тобто формально законодавець дозволяє мітингувати, але зникає сенс, сутнісний зміст права на таке зібрання.

Варто також згадати справу Європейського суду з прав людини “Швидка проти України”, де активістка Швидка, яка зняла стрічку з вінка, у такий спосіб висловила своє право на свободу вираження поглядів. У цьому випадку відбувся акт свободи політичного вираження, а правоохоронні органи держави притягнули активістку за дрібне хуліганство до адміністративної відповідальності (адмінарешт), чим порушили сутнісний зміст права на свободу вираження поглядів.

Грань, де визначається сутнісний зміст прав, є досить тонкою, й одним із завдань органу конституційної юрисдикції є її визначення. Саме тому, розглядаючи нормативно-правовий акт на предмет відповідності Конституції України, ми повинні дослідити легітимність мети обмежень, встановлених державою в такому акті, і для належного обґрунтування маємо у рішеннях окреслити межу такого обмеження.

Станіслав Шевчук, Олександр Святоцький

Обґрунтування відповідності закону (його окремих положень) принципу пропорційності дасть змогу правильно розуміти рішення Конституційного Суду України та формувати подальшу конституційну доктрину з цього питання. Отже, сутнісний зміст права – це ядро конституційного права, без якого нівелюється його зміст.

Прихований зміст Конституції України розкривається через рішення Суду, тобто через конституційну доктрину – тлумачення Конституційним Судом України Основного Закону.

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

У своїй практиці Конституційний Суд України сформував доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. За допомогою цієї засади Суд імплементує практику Європейського суду з прав людини у правову систему України. Яке значення це має для забезпечення захисту прав людини в Україні та удосконалення цього механізму? Яким чином ця доктрина узгоджується із принципом верховенства Конституції України щодо міжнародних договорів?

Відповідь Станіслава Шевчука:

У частині 2 ст. 8 Основного Закону закріплено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, таким чином, в Україні діє принцип верховенства конституції. Крім того, у ч. 2 ст. 9 Конституції України встановлюється, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Реалізація принципу верховенства Конституції України здійснюється через діяльність Конституційного Суду України, завданням якого є забезпечення верховенства Конституції України.

Хочу зазначити, що українська правова система розвивається у дусі європейської правової традиції, а тому в епіцентрі всіх державно-правових процесів мають бути європейські система цінностей та стандарти захисту прав людини. Тож уже понад два роки, починаючи з рішення у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу, Конституційний Суд України послідовно впроваджує у свою практику доктрину дружнього ставлення до міжнародного права.

Відповідно до цієї доктрини практика тлумачення і реалізації конвенційних прав Європейського суду з прав людини має враховуватися при

розгляді справ у порядку конституційного судочинства у випадку, коли конституційні права кореспондуються з відповідними конвенційними правами. Цим принципом ми заклали доктринальну основу для конституційної скарги. Це не означає, що все, що приймає Європейський суд з прав людини, для нас найважливіше, але усталена практика тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для нас є частиною конституційного права. Я погоджуюсь із думкою, яка зараз поширена в європейських наукових колах: якщо судді, застосовуючи конституційні положення, інтерпретують їх у супереч практиці Європейського суду з прав людини, вони порушують Конституцію.

Фундаментальні права і свободи, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України, мають спільну юридичну природу і повинні узгоджуватися один з одним. Безумовно, як я уже наголосив, Конституція України має найвищу юридичну силу, однак Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини. Міжнародне право слугує джерелом інтерпретації конституційних прав і свобод.

На моє переконання, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в Україні повинна застосовуватися комплексно, тобто нормативні положення разом із практикою її застосування. Відповідний підхід закріплено в ст. 31 Віденської конвенції “Про право міжнародних договорів” (разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення), а також у Рекомендації Rec (2004) 5 Комітету міністрів Ради Європи, де визначено вимогу застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ще одним важливим аспектом доктрини дружнього ставлення до міжнародного права як способу конституційного тлумачення є визначення місця Конституції України, яка сьогодні в Україні має найвищу юридичну силу, та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це означає, що в межах національної правової системи тлумачення Конституційним Судом України відповідних конституційних положень, в яких ідеться про конституційні права та свободи, матиме пріоритет над відповідним тлумаченням аналогічних прав та свобод Європейським судом з прав людини. Однак це не свідчить про застосування цими судами кардинально відмінних підходів: по-перше, тлумачення Конституційного Суду України відповідно до принци-

Станіслав Шевчук, Олександр Святоцький

пу дружнього ставлення до міжнародного права має узгоджуватися з практикою Європейського суду з прав людини, а по-друге, практика останнього встановлює мінімальні європейські стандарти, тобто стандарти захисту конституційних прав та свобод, які *a priori* не можуть бути нижчими за європейські.

Запитання Олександра Святоцького Станіславу Шевчуку:

В останні роки Конституційний Суд України розширяє міжнародне співробітництво у сфері конституційного правосуддя. Які основні кроки Ви вбачаєте в аспекті вдосконалення діяльності Суду та поглиблення конституційної реформи у сфері правосуддя, зокрема щодо захисту прав людини й основоположних свобод?

Відповідь Станіслава Шевчука:

У 2016 р. в Україні відбулася конституційна реформа, зокрема, було внесено зміни до Конституції України та ухвалено новий Закон України “Про Конституційний Суд України”. На мою думку, зміни, які відбулися, значно посилили незалежність органу конституційної юрисдикції, а також підвищили його відповідальність.

Важливим результатом конституційної реформи стало запровадження відбору суддів Конституційного Суду України на конкурсних засадах. Це важливий елемент суддівської незалежності, оскільки громадськість знає, який склад конкурсної комісії та хто є кандидатами. Відповідно до попередньої редакції Закону України “Про Конституційний Суд України” за суб’єктом призначення залишалося право на звільнення суддів Конституційного Суду України на власний розсуд. Новим Законом України “Про Конституційний Суд України” визначено, що звільнити суддів може лише сам Суд.

Однак найбільшим досягненням конституційної реформи є запровадження інституту конституційної скарги, завдяки якому людина отримала змогу безпосередньо звернутися до Конституційного Суду України з метою захисту своїх конституційних прав.

Нині в Україні запроваджена нормативна конституційна скарга й одним із пріоритетних напрямів розвитку реформи в цьому аспекті є запровадження повної конституційної скарги. Це дасть змогу особі захистити свої права не лише від нормативно-правових актів держави, які застосовані в його остаточному судовому рішенні, а й оскаржити будь-який інший акт державної влади, який зачіпає її конституційні права. Така модель вже працює в Німеччині, Австрії, Іспанії. Зараз нашим стратегічним завданням є напрацювання досвіду у тій формулі,

яку ми маємо сьогодні, та закладення міцного фундаменту для запровадження більш ширшого доступу до конституційного правосуддя.

Закони можуть бути свавільними, тому скарга – це той інструмент, який громадянин може використати для свого правового захисту. Зараз перед Конституційним Судом України стоїть завдання уникнути свавілля законів, зокрема за допомогою конституційної скарги, для цього треба пояснити громадянам, як правильно такі скарги складати і подавати. Незабаром будуть ухвалені перші рішення Суду щодо скарг, і суспільство побачить обґрунтування й типові помилки.

Для якісного та ефективного функціонування конституційної скарги в Україні Суд має зважати і на норми міжнародного права, і на рішення Європейського суду з прав людини.

Сьогодні перед Конституційним Судом України стоїть надскладне завдання – зміцнення поваги та довіри до органу конституційного контролю країни. Адже без сильного Суду не може бути конституційної демократії. У Конституційного Суду України є лише авторитет його рішень. Тож необхідно налагоджувати комунікацію, особливо в контексті функціонування конституційної скарги. Вперше такий інструмент належить людям. Вони мають розуміти, як їхні права захищаються.

Крім того, хочу зазначити про те, що рівень довіри громадян України до Конституційного Суду України залишається не надто високим.

Так, у червні 2018 р. компанією *GfK Ukraine* спільно з соціологічною групою *Q&Q Research* у межах соціальної ініціативи “Контроль ефективності реформ” проведено соціологічне дослідження на тему довіри до судової системи в Україні. За результатами соціологічного опитування, у 2018 р. Конституційному Суду України довіряють 30 % українців, зі свого боку, за даними Центру Разумкова, у 2017 р. Суду довіряли лише 14,9 % громадян. За даними цього ж опитування, новоствореному Верховному Суду сьогодні довіряє 25 % українців.

Безумовно, Конституційному Суду України потрібно зробити ще багато кроків, щоб відновити віру людей у справедливість, проте ми на правильному шляху!



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету

ВСТУПНЕ СЛОВО

Мені випала честь бути координатором чергового номера авторитетного наукового юридичного часопису “Право України”, присвяченого запровадженню конституційної скарги у вітчизняний механізм захисту прав людини й основоположних свобод. У запропонованих Вашій увазі матеріалах висловлюється стриманий оптимізм щодо використання конституційної скарги як інструмента захисту прав людини, це зумовлено трьома чинниками: по-перше, обранням нормативно обмеженої моделі конституційної скарги, яка дає змогу здійснювати лише перевірку конституційності закону, застосованого в остаточному судовому рішенні. Водночас деякі автори висловлюють припущення щодо того, що при цьому Конституційний Суд України може також визначати, чи не є надмірно рестриктивним тлумачення закону, який хоча Суд і визнає конституційним, однак унаслідок такого тлумачення буде існувати необхідність поновлення порушеного конституційного права.

По-друге, це перенесення рестриктивних юридичних конструкцій, запроваджених Конституційним Судом України при розгляді конституційних звернень щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. Мається на увазі “юридична спадщина” відмови від розгляду справ, пов’язаних із наявністю прогалин і колізій у праві, формалістичних підходів щодо перевірки законів, коли Суд відмовляє у розгляді справи, оскільки скаржник не вказує, яке конкретне конституційне право є порушеним. Незважаючи на правильність підходу Конституційного Суду України щодо кваліфікації ситуації з численним цитуванням положень Конституції України, міжнародних договорів, законів та конституційної юриспруденції, а також практики Європейського суду з прав людини як очевидної необґрунтованості конституційних скарг, є інші підходи щодо розуміння прав людини. Нині Конституційний Суд України схиляється до підходу Конституційного Трибуналу Польщі тлумачити конституційні права і свободи як своєрідну замкнуту систему понять у межах

© Михайло Савчин, 2018

розділу II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, оскільки засади конституційного ладу та інші положення Конституції України визначають засади діяльності органів публічної влади та порядок їх діяльності. На зазначеному проблемному підході акцентується увага більшості дослідників цього номера, які пропонують певні пропозиції щодо відмови від такої практики.

Третій чинник пов’язаний із налагодженням функціонального зв’язку між колегіями суддів, сенатами та Великою палатою Конституційного Суду України, внаслідок чого має виникнути певний концепт щодо формування єдиної практики та основних підходів до перегляду юридичних позицій, які, на думку Суду, можуть стримувати розвиток конституційної матерії. З цієї точки зору заслуговує на увагу сформульована Конституційним Судом України доктрина дружнього ставлення до міжнародних договорів. Так само існує проблема щодо узгодження практики Конституційного Суду України та загальних судів, вирішення якої залежатиме від сталих підходів у вирішенні справ Верховним Судом.

Номер розпочинається доктринальним аналізом вітчизняного та зарубіжного досвіду запровадження конституційної скарги. У статті польського науковця Яцека Залвесни доволі скептично оцінюється досвід розгляду конституційних скарг, ефективність якого дійсно низька, і становить близько 1,7 %. В аналітичному огляді автора цих рядків наголошується на природі конституційних прав у їх взаємозв’язку з конституційними принципами. На підставі цього заперечується концепт розуміння конституційних прав як замкнутої системи понять у структурі Конституції України, а натомість як певної системи обов’язків захисту з боку держави. У статті Любомира Летнянчина основну увагу зосереджено на природі індивідуальної конституційної скарги та основних проблемах їх розгляду Конституційним Судом України як “судом права”.

В аналітичному матеріалі Оксани Щербанюк зачіпаються проблеми забезпечення демократичних аспектів конституційного порядку.

У статті Григорія Берченка та Євгенія Ткаченка наголошується на природі і призначенні інституту конституційної скарги, що вимагає від Конституційного Суду України більшого активізму. На прикладі компаративного аналізу декількох справ Суду Вадим Човган розкриває конституційну скаргу як один з інструментів подолання прогалин у законодавстві, що впливає з позитивних обов’язків захисту державою прав людини. У своїй блискучій розвідці Олександр Водяніков акцентує увагу на витоках прогалин права та прогалин у праві, здійснюючи диференціацію цих понять, та робить висновок про позитивний обов’язок

Михайло Савчин

Конституційного Суду України долати прогалини у праві, які є ніщо іншим, як недоглядом законодавця, тобто неналежним правовим регулюванням, що порушує конституційно гарантовані права людини.

Окремим аспектам захисту конституційних прав за допомогою конституційної скарги присвячено оригінальне дослідження Ольги Совгирі стосовно податкових правовідносин. У контексті права особи на конституційну скаргу СЕРГІЙ РІЗНИК розкриває особливості перевірки судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжної форми конституційного контролю. У компаративному аналізі НАТАЛЯ МІШИНА наводить конкретні пропозиції щодо розгляду конституційних скарг в Україні з урахуванням практики розгляду індивідуальних заяв Європейським судом з прав людини як юридичні гарантії прав людини.

I. Доктринальні засади запровадження конституційної скарги в Україні та зарубіжний досвід



Яцек Залесни

Dr. Habil,
ад'юнкт Інституту політичних наук
Варшавського університету
(м. Варшава, Польща)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-8231-4454>
zalesnyjacek@gmail.com

УДК 340.5+342.4

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В ПОЛЬЩІ: МОДЕЛЬ, ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ*

АНОТАЦІЯ. У статті подано характеристику конституційної скарги в Польщі. Після понад двадцяти років її запровадження у 1997 р. до польського правового порядку розкрито нормативну модель скарги, її доктринальне тлумачення, а також проблеми застосування. Аналіз конституційної скарги було зроблено через призму чотирьох основних питань: хто може її подати до Конституційного Трибуналу (суб'єкт конституційної скарги); який предмет скарги (предмет конституційної скарги); за яких обставин це може бути зроблено (субсидіарний характер конституційної скарги); наслідки розгляду скарги Конституційним Трибуналом (індивідуальні та публічні наслідки розгляду конституційної скарги).

У контексті юриспруденції Конституційного Трибуналу та наслідків, що випливають із неї, в захисті суб'єктивних прав заявників висловлюється теза про те, що в контексті захисту конституційних свобод і суб'єктивних прав конституційна скарга не відіграє значної ролі в Польщі. Вона є крайнім (*marginalnym*) заходом, спорадичним, таким, що лише в окремих ситуаціях приносить заявнику бажані наслідки. Третьорядне значення конституційної скарги на захист конституційних прав і свобод, головним чином, зумовлено обмежувальним запровадженням (*restrykcyjne zaplanowania*) скарги в положеннях Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. Як субсидіарний (додатковий) захід на тлі інших заходів правової охорони, які здійснюються Конституційним Трибуналом, конституційна скарга не має наслідком негайне поновлення захисту прав і свобод скаржника. Для того щоб це здій-

* Стаття написана як частина проекту NCN (Національний науковий центр, Польща) "Конституційна судова система в пострадянських країнах: між моделлю верховенства права та її місцевим застосуванням" (№ 2016/23/B/HS5/03648).
Переклад із польської мови М. Савчина.

Яцек Залєсни

снити, скаржник має клопотати про відкриття провадження перед органом, який застосував правові положення, що суперечать Конституції, і цей орган самостійно вирішує справу, яка ним розглядалася. Крім того, практика Конституційного Трибуналу сформувала обмежувальну кваліфікацію конституційних скарг, що надійшли для розгляду. Близько 95 % процесуальних актів, внесених до Конституційного Трибуналу як “конституційна скарга”, не підлягають визнанню з формальних причин.

Аналіз двадцятирічної конституційної юриспруденції дає змогу сформулювати висновки у ролі *de lege ferenda*. Насамперед погляд на ефективність конституційної скарги як засобу захисту прав і свобод індивіда потребує такої техніки Конституційного Трибуналу у здійсненні повноважень ухвалювати рішення реформаційного характеру щодо предмета спору за участю особи, тобто вироків, які вирішують конфлікт, у межах якої проти особи застосовано правові приписи, що порушують її конституційні права і свободи.

Ключові слова: конституційна скарга; Польща; модель скарги; захист свободи та суб'єктивних прав; застосування; субсидіарний характер скарги; ефективність конституційної скарги.

Вступ

Конституційна скарга була запроваджена до польського правопорядку на підставі Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р.¹. Характеристика та спосіб реалізації скарги були спочатку визначені в положеннях Закону від 1 серпня 1997 р. про Конституційний Трибунал². Сьогодні вони регулюються Законом від 30 листопада 2016 р. щодо організації та провадження у Конституційному Трибуналі³.

Суть конституційної скарги визначається чотирма головними питаннями: хто може внести її до Конституційного Трибуналу (суб'єкт конституційної скарги); що є предметом скарги (предмет конституційної скарги); за яких обставин це може бути зроблено (субсидіарний характер конституційної скарги); наслідки розгляду скарги Конституційним Трибуналом (індивідуальні та публічні наслідки розгляду конституційної скарги).

Суб'єкти конституційної скарги

У статті 79 Конституції Республіки Польща конституцієдавець (*ustrojodawca*) вказав коло суб'єктів, які мають право звернутися до Конституційного Трибуналу як заявники, тобто групи осіб, які мають вносити скаргу (чинна легітимація). Конституційна скарга слугує “кожному”, чий конституційні свободи чи права були порушені. Тільки ті суб'єкти, які мають конституційні свободи та права, мають право подати конституційну скаргу. Інакше кажучи, право подати конституцій-

www.pravouia.com.ua

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.

³ Dz.U. z 2016 r. poz. 2072.

ну скаргу є похідним від суб'єктивного обсягу окремих свобод та прав, визначених у Конституції Республіки Польща⁴.

Вжитий у Конституції Республіки Польща зворот “кожний” належить до якомога широкого класу суб'єктів, підпорядкованих польському праву. Перш за все, це фізичні особи (включаючи іноземців та апатридів). У ролі скаржників визнаються як юридичні особи (наприклад, компанії, профспілки, кооперативи), так і організаційні об'єднання, які не є юридичними особами. Йдеться про свободу та права, що стосуються предмета приватного права, інших осіб, ніж фізичні особи, які безпосередньо не пов'язані з людиною⁵. Визнання правоздатності на подання скарги (*zdolności skargowej*) юридичними особами виникає з наміру посилити здійснення прав і свобод фізичних осіб, які або створюють юридичну особу (у випадку з юридичними особами корпоративного типу), або використовують її для підприємницької діяльності (у випадку юридичних осіб акціонерного типу)⁶. З огляду на фізичних осіб, а також юридичних осіб та інших організаційних об'єднань як носіїв конституційних прав і свобод, вони підлягають захисту у порядку розгляду конституційних скарг.

У прецедентному праві Конституційного Трибуналу існує проблема суб'єктів публічного права (наприклад, суб'єктів місцевого самоврядування, органів державної влади) та інших суб'єктів, які виконують публічні функції (наприклад, державні казначейські компанії⁷, політичні партії⁸), як суб'єктів конституційної скарги. Згідно з усталеною практикою Конституційного Трибуналу⁹ вони не компетентні подавати конституційну скаргу¹⁰. Як стверджує Трибунал, їх недостатня здатність скар-

⁴ W Płowiec, ‘Legitymacja publicznych osób prawnych do wniesienia skargi konstytucyjnej’ (2014) 1-2 Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego 9.

⁵ B Naleziński and J Królikowski and J Sułkowski, ‘Skarga konstytucyjna’ in Romańska M (red), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej* (2013) 27.

⁶ Wyrok TK z 8 czerwca 1999 r. SK 12/98. OTK ZU 1999. Nr 5, poz. 96; M Kłopotcka-Jasińska and R Balicki, ‘Zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej – wybrane problemy’ in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) 42.

⁷ Наприклад: Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r. SK 21/07. OTK ZU 2011. Nr 3A, poz. 28. W Ухвалі z 18 grudnia 2013 r. (Ts 13/12. OTK ZU 2014. Nr 2B, poz. 833) Конституційний Трибунал чітко змінив свою позицію у цьому питанні. Він вирішив, що поводження з державними суб'єктами господарювання, такими як державні органи, викликає сумніви, коли вони піддаються впливу державних органів на рівні людей з приватними структурами або коли вони вступають у цивільно-правові відносини з іншими учасниками правових відносин. Тоді їх фактична та правова ситуація ідентична ситуації приватних юридичних осіб, що виправдовує надання їм – *casu ad casum* – можливість подавати скаргу.

⁸ Postanowienie TK z 15 września 2011 r. Ts 256/09. OTK ZU 2011. Nr 5B, poz. 359.

⁹ Наприклад: Postanowienie TK z 12 października 2004 r. Ts 35/04. OTK ZU 2005. Nr 1B, poz. 25; Postanowienie TK z 22 maja 2007 r. SK 70/05. OTK ZU 2007. Nr 6A, poz. 60; Postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r. SK 67/05. OTK ZU 2007. Nr 11A, poz. 168; Pstanowienie TK z 8 kwietnia 2008 r. SK 80/06. OTK ZU 2008. Nr 3A, poz. 51.

¹⁰ Що стосується відмови визнати суб'єктів публічного права суб'єктами конституційної скарги, то практика Конституційного Трибуналу викликає заперечення цієї доктрини у частині суддів Конституційного Трибуналу, з чого вони висловлюють окремі думки. Детальніше про це тему див.: J Zalesny, ‘Legitymizacja szczególna zaskarżenia aktów normatywnych do Trybunału Konstytucyjnego’

Яцек Залесни

житися є результатом функціонування конституційної скарги як засобу юридичного захисту від публічної влади. Слід мати на увазі, що функція конституційних прав і свобод полягає у визначенні правової позиції індивіда щодо публічної влади з одночасним накладенням на неї обов'язків, пов'язаних із необхідністю гарантувати здійснення цих свобод та прав. З цієї причини органи публічної влади та інші суб'єкти, які виконують публічні функції, не є носіями прав, що впливають з окремих конституційних прав і свобод та, відповідно, не є носіями права на конституційну скаргу. Функція скарги полягає не в захисті прав суб'єктів публічного права. Розширення на неї кола суб'єктів конституційної скарги призвело б до ототожнення суб'єктів, які втручаються у здійснення прав і свобод, з носіями цих прав і свобод. Суть конституційної скарги – захист особи від дій (та бездіяльності) органів публічної влади, а не створення процедури, яка використовувалася б для врегулювання спорів між різними типами органів публічної влади¹¹.

Предмет конституційної скарги

Предмет конституційної скарги визначається безпосередньо в Конституції. Відповідно до ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща предметом конституційної скарги є нормативний акт, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації остаточно визначають свободи чи права або обов'язки скаржника, визначені в Конституції. Тому об'єктом контролю є лише нормативні акти – акти, побудовані на правових нормах. Вони не можуть бути актами правозастосування, такі як адміністративні рішення чи судові рішення. На практиці постало питання про типи нормативних актів, які підлягають контролю у такому режимі. Чи є вони лише нормативними актами, які підлягають перегляду Конституційним Трибуналом на основі загального положення, що містяться у ст. 188 Конституції, тобто міжнародні договори, закони, нормативні акти та інші правові акти, видані центральними державними органами, або в ст. 79 Конституції встановлено автономно – щодо ст. 188 – це сукупність актів, що підлягають контролю, тобто вони є будь-якими нормативними актами?

Це питання стосується правових актів Європейського Союзу (далі – ЄС) та актів місцевого самоврядування. Конституційний Трибунал підтвердив, що акти законодавства ЄС можуть підлягати конституційному перегляду за процедурою конституційної скарги¹². Передумовою є те, що

www.pravoua.com.ua

in Kuciński J (red), *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość* (2012) 197 і наступні.

¹¹ Див: Postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r. SK 67/05. OTK ZU 2007. Nr 11A, poz. 168.

¹² Wyrok TK z 16 listopada 2011 r. SK 45/09. OTK ZU 2011. Nr 9A, poz. 93.

вони можуть бути самостійною підставою для остаточних рішень публічної адміністрації або судів, а отже, порушують конституційні права і свободи. Щодо перевірки актів місцевого самоврядування при розгляді скарги, то Трибунал не виключив це¹³.

Згідно з процедурою конституційної скарги (на відміну від абстрактного контролю та питань права) питанням контролю є оцінка відповідності нормативного акта правам і свободам, що гарантуються Конституцією. Скарга не підлягає розгляду в разі порушення прав і свобод, визнаних лише міжнародними договорами чи конвенціями.

Відповідно до ч. 2 ст. 79 Конституції Республіки Польща права іноземців на притулок та визнання статусу біженця в Республіці Польща були виключені з кола гарантованих конституційних прав і свобод. Вони є предметом дискреційної оцінки польської влади.

Порушення прав і свобод, які є предметом скарги, повинно безпосередньо стосуватися заявника. Він повинен аргументувати суперечність Конституції положення правового припису, що підлягає контролю, існуванням особистого (суб'єктивного) правового інтересу. Ця умова виконується у разі, якщо заявник є адресатом оскаржуваної правової норми, і в разі настання обставин, передбачених цією нормою, права або зобов'язання, пов'язані з ним, стосуються його особисто (за винятком законних представників, зокрема представництво інтересів дітей батьками)¹⁴. Вимога визначити скаржником особистий інтерес у скарзі виключає можливість розгляду скарги як *actio popularis*.

Порушення прав і свобод заявника має бути реальним, а не гіпотетичним. Недостатньо, що в майбутньому може статися порушення його конституційних прав і свобод. Вже під час подання скарги до Конституційного Трибуналу це порушення має відбутися. Негативний вплив застосованих правових норм на правове положення заявника має бути об'єктивним та реальним. Це має відбутися під час внесення скарги¹⁵. Скаржник зобов'язаний довести, що в його справі вже застосовано неконституційні положення закону. Коли заявник є організацією (наприклад, профспілкою, комерційною організацією), він зобов'язаний довести, що було порушено його конституційні права і свободи, а не права і свободи окремих його членів.

Скаржник зобов'язаний точно вказати, які конституційні права і свободи були порушені та якою мірою. Поки він цього не зробить, Конституційний Трибунал не буде піддавати скаргу сутнісній перевірці

¹³ Postanowienie TK z 6 października 2004 r. SK 42/02. OTK ZU 2004. Nr 9A, poz. 97.

¹⁴ Z Czeszejko-Sochacki, 'Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw' in Trzeciński J (red), *Skarga konstytucyjna* (2000) 78.

¹⁵ Postanowienie TK z 14 września 2009 r. SK 51/08. OTK ZU 2009. Nr 8A, poz. 127.

Яцек Залесни

(*merytorycznemu rozpoznaniu*). Ретельне дослідження предмета конституційної скарги є, тим паче, важливим, оскільки Трибунал розглядає його лише в межах скарги. Він зв'язаний межами власної юрисдикції і не може самостійно визначати межі контролю та шукати аргументи, щоб обґрунтувати неконституційність оскаржуваного правового положення. Якщо скаржник не зробив цього, то Трибунал некомпетентний задовольнити скаргу¹⁶. Хоча конституційна скарга не може бути розглянута Конституційним Трибуналом, участь у розгляді конституційної скарги може бути подана Уповноваженим із прав громадян та Уповноваженим із прав дитини (лише щодо скарг із прав дітей). Приєднавшись до конституційної скарги, вони можуть розширити структуру конституційного контролю на користь заявника, а також коло аргументів стосовно порушення його конституційних прав і свобод. І така практика існує.

Субсидіарність (допоміжний характер) конституційної скарги

У Польщі конституційна скарга має допоміжний характер. Вона доповнює інші засоби захисту прав і свобод особи. Водночас субсидіарність конституційної скарги можна зрозуміти у двох значеннях. По-перше, скарга є додатковим засобом контролю правових положень, тобто звернень із питань права. Звернення до Конституційного Трибуналу щодо перевірки конституційності правових положень є абстрактним і здійснюється незалежно від наявності застосування сумнівних конституційних приписів права. Передусім вони вносяться органами публічної влади (Президентом, Маршалками палат Парламенту, Головою Ради Міністрів, Уповноваженим із прав громадян чи Президентом Найвищої Палати Контролю). Проте, якщо суб'єкти звернення не навели аргументи щодо наявності проблеми конституційності (або недооцінили її) та не заперечували конституційно сумнівне правове положення, і це положення мало застосовуватися судом, то цей суд не повинен або застосовувати сам закон (як неконституційний), або звернутися до Конституційного Трибуналу з питанням, чи відповідає це положення Конституції, припинивши провадження у справі до вирішення Трибуналом питання його конституційності, після чого може вирішити справу по суті. Однак, якщо суд у цій справі не знайшов конституційної проблеми і не звернувся до Трибуналу з питанням права, то додатково до органів публічної влади він може діяти як суб'єкт приватного права і де-факто замінити орган публічної влади. У типовій ситуації, встановленій конституцієдавцем, всі конституційні сумніви повинні бути вирішені шляхом абстрактного

www.pravouia.com.ua

¹⁶ На цей аспект скарги звернено увагу в: B Stepień-Załucka, 'Skarga konstytucyjna' in Zięba-Załucka H (red), *System ochrony praw człowieka w RP* (2015) 109; B Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym* (2006) 155.

контролю (за зверненням), але якщо цього фактично немає, то застосовуються заходи конкретного конституційного контролю у вигляді судового питання права та конституційної скарги.

По-друге, субсидіарність конституційної скарги полягає у тому, що вона є додатковим засобом захисту свободи або прав особи. Відповідно до ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща скарга може бути подана до Конституційного Трибуналу щодо конституційності закону або іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації остаточно визначив права або обов'язки заявника. Таким чином, перед поданням скарги до Трибуналу заявник зобов'язаний вичерпати судові або адміністративні засоби правового захисту та отримати “остаточне” рішення у своїй справі. Він повинен пройти всі судові інстанції та не володіти більше ніякими іншими засобами правового захисту, застосування яких дало б змогу виправити рішення, ухвалене у його справі. Поки в судовому або адміністративному процесі можливий захист конституційних прав і свобод заявника права, він не має права на конституційну скаргу. Скарга не може розглядатись як альтернатива іншим засобам правового захисту. Скарга не може замінити звичайні засоби правового захисту. Конституційна скарга є надзвичайним засобом правового захисту. Поки не буде вичерпано всі судові інстанції, не існує будь-якої підстави вважати про неконституційність правового акта як основи судового рішення або вад акта правозастосування. За таких обставин неможливо подати скаргу до Конституційного Трибуналу.

Обов'язок вичерпати всі правові засоби вимагає процедурна діяльність. Це виключає подання конституційної скарги на такі остаточні рішення, у яких зацікавлена сторона не скористалася своїм засобом правового захисту, перш за все – не подала апеляцію, і після закінчення відповідного строку на оскарження рішення стало остаточним та обов'язковим до виконання.

Поняття “остаточне” рішення як критерій прийнятності (*warunek wystąpienia*)¹⁷ конституційної скарги не є юридично чітко визначеним терміном. Воно потребує уточнення згідно з приписом ст. 77 Закону від 30 листопада 2016 р. про організацію та провадження у Конституційному Трибуналі. Відповідно до цього положення конституційна скарга може бути подана після вичерпання засобів правового захисту протягом трьох місяців із дати ухвалення остаточного судового рішення, яке стало доступним скаржнику. З огляду на прецедентну практику Трибуналу має мати місце вичерпання всіх засобів оскарження судового рішення

¹⁷ При перекладі вжито більш звичний термін “критерій прийнятності” замість дослівного “стан виникнення”.

Яцек Залєсни

та звичайних засобів правового захисту. Подача надзвичайного засобу оскарження не впливає на правомочність рішення та залишається поза межами конституційної вимоги щодо вичерпання засобів правового захисту. Скаржник не повинен скористатися надзвичайними засобами оскарження, такими як касаційна скарга чи надзвичайна скарга до Верховного суду, скарга про повторний розгляд справи чи скарга щодо оголошення остаточного судового рішення незаконним. Достатньо використати звичайні засоби оскарження. У кримінальному та цивільному судочинстві рішення суду другої інстанції є остаточним, у якому суд вирішив справу по суті¹⁸. Проте в адміністративних справах рішення Вищого адміністративного суду є остаточним, в якому справа вирішена по суті. Однак, якщо в цьому адміністративному процесі немає звернення до Вищого адміністративного суду, рішення адміністративного суду воєводства є остаточним.

Конституційна скарга подається протягом трьох місяців після отримання заявником остаточного рішення. Кінцевий термін подання конституційної скарги є строком давності і його неможливо відновити. Закінчення терміну подання скарги має наслідком закінчення строку дії права на конституційну скаргу.

Підготовка конституційної скарги як процесуального документа потребує правових знань. Із цієї причини скаргу готує суб'єкт професійної правничої допомоги, тобто юридичний радник чи адвокат (так званий присяжний радник-адвокат), якщо тільки скаржник не є практикуючим юристом (наприклад, суддя або прокурор). Тоді це не охоплюється так званим присяжним радником-адвокатом.

Визнання Конституційним Трибуналом конституційної скарги прийнятною

Згідно з принципами та в установленому порядку Конституційний Трибунал визнає конституційну скаргу прийнятною при вирішенні питання про відповідність нормативних актів Конституції, ратифікованим міжнародним договором чи законом. Водночас існує дві основні відмінності щодо загальної процедури для розгляду справи у Трибуналі¹⁹.

По-перше, розширено можливість для процедури попереднього контролю прийнятності конституційної скарги. Вона спрямована на усунення скарг, які не відповідають вимогам конституцієдавця²⁰, а також явно необґрунтованих скарг (фактично нераціональних). Рішення про

www.pravola.com.ua

¹⁸ Naleziński and Królikowski and Sulkowski (n 6) 49.

¹⁹ A Biłgorajski and M Śladkowski, 'Rozpoznanie skargi konstytucyjnej przez Trybunał Konstytucyjny' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (Poznań 2015) 157.

²⁰ Детальніше див: A Michalak and K Pilewska, 'Skarga konstytucyjna po 30 sierpnia 2015 r.' (2014) 1-2 *Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego* 98.

явну необґрунтованість скарги має місце тоді, коли аргументи, висунуті проти оскаржених правових норм, що сформульовані у скарзі, не підтверджують їх кваліфікацію як неконституційних²¹.

По-друге, Трибунал може видати тимчасове розпорядження про зупинення або призупинення виконання рішення у справі, стосовно конституційної скарги, якщо виконання вироку, рішення чи іншої постанови може призвести до незворотних наслідків, заподіюючи істотної шкоди заявнику або якщо воно пов'язано з ще однією важливою справою скаржника або існує важливий суспільний інтерес. Тимчасове розпорядження негайно надають скаржнику та компетентному суду або виконавчому органу. Трибунал скасовує тимчасове розпорядження, якщо причини, щодо яких воно було ухвалено, припиняють своє існування, але не пізніше, ніж у день остаточного рішення у конституційній скарзі.

Юридичні наслідки рішення Конституційного Трибуналу, ухваленого при розгляді конституційної скарги

У разі прийняття рішення про відповідність нормативного акта Конституції, рішення Конституційного Трибуналу має стверджуючий (*afirmatywny*) характер і не викликає змін у зобов'язуючому правоположенні. У зв'язку із цим не виникає обов'язку вживати певних юридичних заходів. Зі свого боку рішення Конституційного Трибуналу при розгляді конституційної скарги про неконституційність певного правоположення породжує подвійні юридичні наслідки. Як і будь-яке інше рішення Конституційного Трибуналу щодо неконституційності, правоположення має загальнообов'язковий характер (*erga omnes*). Таке правоположення втрачає чинність. Рішення Трибуналу також має індивідуальні наслідки, що стосуються правового положення заявника. Висновок Трибуналу про неконституційність нормативного акта, на підставі якого було ухвалено остаточне рішення у справі заявника, є підставою для поновлення провадження у справі, скасування рішення або іншої постанови на засадах та у спосіб, визначених у правилах, що застосовуються до цього провадження. Можлива повторна перевірка справи заявника, на цей раз із застосуванням відповідних правових положень, що відповідають Конституції. Перегляд рішень, ухвалених в окремих справах²², відкривається на підставі нікчемних (*wadliwych*) правових положень, що суперечать Конституції. Це може призвести (що є незвичним у польському праві) до скасування правомочного акта правозастосування, здійсненого на підставі цього (неконституційного – *примітка перекладача*) положення

²¹ Postanowienie TK z 12 lipca 2004 r. Ts 32/03. OTK ZU 2004. Nr 3B, poz. 174.

²² M Dąbrowski, 'Skarga konstytucyjna w polskim porządku prawnym jako nieefektywny środek ochrony praw i wolności jednostki' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) 259.

Яцек Залесни

та повторного розгляду окремої справи. Таке поновлення розгляду не є ані автоматичним, ані обов'язковим²³. Це може відбутися лише на прохання сторони у провадженні, в якому було застосовано неконституційне правоположення. Водночас це стосується не лише процесуальних дій, учасником яких був заявник у конституційній скарзі до Конституційного Трибуналу. Можна вимагати виправлення будь-якого врегулювання, зробленого на підставі нечинного правоположення. На підставі рішення Конституційного Трибуналу кожен адресат рішення, яке ґрунтується на неконституційному правоположенні, може вимагати іншого вирішення своєї справи без врахування неконституційного положення закону. Рішення Конституційного Трибуналу, ухвалене у конституційній скарзі, дає змогу втрутитися у правовідносини, що виникли на підставі правових норм, які на момент подання заяви володіли презумпцією конституційності²⁴, що має відверто ретроактивний характер²⁵.

Висновки. У 1997–2016 рр. із загального числа, поданих до Конституційного Трибуналу, стали предметом перевірки 18 % конституційних скарг²⁶. В інших випадках, після попередньої перевірки, Трибунал вирішив відмовитися від їх розгляду. Менше 2 % поданих скарг мали наслідком ухвалення рішення про неконституційність оскаржуваного правоположення. Лише частина з них дала змогу визнати положення правових актів нікчемними. У деяких рішеннях Трибунал, відклавши на майбутнє втрату чинності положення, яке було визнано несумісним із Конституцією, чітко зазначив, що рішення не може бути підставою для скасування остаточного рішення, прийнятого в окремій справі²⁷. В абсолютних цифрах не більше ніж у трьох рішеннях за рік, ухвалених під час розгляду конституційної скарги, існувала можливість вимагати повторного розгляду індивідуальної справи.

По суті, конституційна скарга в Польщі не має важливого значення з точки зору захисту суб'єктивних (публічних – *примітка перекладача*) прав людини. Це важкодоступний і неефективний засіб (правового захисту – *примітка перекладача*), який складається насамперед із трьох елементів. По-перше, вузько визначений взірець (модель) нормативного контролю у процедурі розгляду скарг. Ними можуть бути лише консти-

²³ A Sobaczewska-Młynarska, 'Indywidualne skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) 227.

²⁴ Детальніше про презумпцію відповідності Закону Конституції див: M Dąbrowski, *Domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku* (2017).

²⁵ J Repel, 'Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skargi konstytucyjnej' in Trzcіński J (red), *Skarga konstytucyjna* (2000) 215-6.

²⁶ *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2016 roku* (2017) 87.

²⁷ Наприклад: Wyrok TK z 30 października 2012 r. SK 8/12. OTK ZU 2012. Nr 9A, poz. 111.

туційні положення, і не можуть бути, наприклад, положення ратифікованих міжнародних угод чи законів²⁸. По-друге, індивідуальний характер скарги та заборона подання колективних скарг (*actio popularis*). По-третє, обмежені юридичні наслідки рішення Трибуналу за цією процедурою. Визнання ним обґрунтованості скарги не вирішує індивідуальної справи заявника (у загальному суді – *примітка перекладача*), у процесі якої виникла проблема порушення його конституційних прав і свобод, але тільки дає змогу заявнику поновити провадження у своїй справі та, як зазначалося вище, не завжди. Конституційний Трибунал не має компетенції ухвалювати реформаторські рішення, тобто оголосити про неконституційність правоположення, одночасно з вирішенням справи, в якій воно було застосовувано. Має значення для розуміння неефективності конституційної скарги (як засобу правового захисту – *примітка перекладача*) правообмежувальне тлумачення (*restrykcyjne traktowanie*) скарги Конституційним Трибуналом. У межах попереднього розгляду скарги Трибунал визнає її непринятною не лише через невиконання формальних умов скарги, а й через її очевидну необґрунтованість, зумовлену неналежною аргументацією позиції заявника. Конституційний Трибунал також може припинити провадження у справі у скарзі, якщо вважає, що ухвалення рішення є непотрібним або неприйнятним, а також, якщо нормативний акт, що розглядається, втрачає свою юридичну силу до ухвалення рішення Трибуналом.

Підсумовуючи, з огляду на практику, що склалася, конституційна скарга не є ефективним засобом захисту особистих прав і свобод у Польщі. Ухвалені з них рішення є епізодичними і не мають істотного впливу ні на зміст чинного законодавства, ні на спосіб його застосування.

REFERENCES

List of legal documents

Cases

1. Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm. (in Polish).
2. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. (in Polish).
3. Dz.U. z 2016 r. poz. 2072 (in Polish).
4. Postanowienie TK z 12 lipca 2004 r. Ts 32/03. OTK ZU 2004. Nr 3B, poz. 174 (in Polish).
5. Postanowienie TK z 12 października 2004 r. Ts 35/04. OTK ZU 2005. Nr 1B, poz. 25 (in Polish).
6. Postanowienie TK z 14 września 2009 r. SK 51/08. OTK ZU 2009. Nr 8A, poz. 127 (in Polish).

²⁸ Dąbrowski (n 23) 269-70.

7. Postanowienie TK z 15 września 2011 r. Ts 256/09. OTK ZU 2011. Nr 5B, poz. 359 (in Polish).
8. Postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r. SK 67/05. OTK ZU 2007. Nr 11A, poz. 168 (in Polish).
9. Postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r. SK 67/05. OTK ZU 2007. Nr 11A, poz. 168 (in Polish).
10. Postanowienie TK z 22 maja 2007 r. SK 70/05. OTK ZU 2007. Nr 6A, poz. 60 (in Polish).
11. Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r. SK 21/07. OTK ZU 2011. Nr 3A, poz. 28. W 2013 r. (in Polish).
12. Postanowienie TK z 6 października 2004 r. SK 42/02. OTK ZU 2004. Nr 9A, poz. 97 (in Polish).
13. Postanowienie TK z 8 kwietnia 2008 r. SK 80/06. OTK ZU 2008. Nr 3A, poz. 51 (in Polish).
14. Wyrok TK z 16 listopada 2011 r. SK 45/09. OTK ZU 2011. Nr 9A, poz. 93 (in Polish).
15. Wyrok TK z 30 października 2012 r. SK 8/12. OTK ZU 2012. Nr 9A, poz. 111 (in Polish).
16. Wyrok TK z 8 czerwca 1999 r. SK 12/98. OTK ZU 1999. Nr 5, poz. 96 (in Polish).

Bibliography

Authored books

17. Dąbrowski M, *Domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku* (2017) (in Polish).
18. Szmulik B, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym* (2006) (in Polish).

Edited books

19. Biłgorajski A and Śladkowski M, 'Rozpoznanie skargi konstytucyjnej przez Trybunał Konstytucyjny' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (Poznań 2015) (in Polish).
20. Czeszejko-Sochacki Z, 'Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw' in J Trzcński (red), *Skarga konstytucyjna* (2000) (in Polish).
21. Dąbrowski M, 'Skarga konstytucyjna w polskim porządku prawnym jako nieefektywny środek ochrony praw i wolności jednostki' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) (in Polish).
22. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2016 roku* (2017) (in Polish).
23. Kłopotcka-Jasińska M and Balicki R, 'Zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej – wybrane problemy' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) (in Polish).
24. Naleziński B and Królikowski J and Sułkowski J, 'Skarga konstytucyjna' in Romańska M (red), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej* (2013) (in Polish).
25. Repel J, 'Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skargi konstytucyjnej' in Trzcński J (red), *Skarga konstytucyjna* (2000) (in Polish).
26. Sobaczewska-Młynarska A, 'Indywidualne skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego' in Urbaniak K (red), *Skarga konstytucyjna. Zagadnienia teorii i praktyki* (2015) (in Polish).
27. Stępień-Załucka B, 'Skarga konstytucyjna' in Zięba-Załucka H (red), *System ochrony praw człowieka w RP* (2015) (in Polish).
28. Zalesny J, 'Legitymizacja szczególna zaskarżenia aktów normatywnych do Trybunału Konstytucyjnego' in Kuciński J (red), *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość* (2012) (in Polish).

Journal articles

29. Michalak A and K Pilewska, 'Skarga konstytucyjna po 30 sierpnia 2015 r.' (2014) 1-2 Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego 98 (in Polish).
30. Płowiec W, 'Legitymacja publicznych osób prawnych do wniesienia skargi konstytucyjnej' (2014) 1-2 Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego 9 (in Polish).

JACEK ZALEŚNY

CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN POLAND:
MODEL, DOCTRINAL INTERPRETATION
AND APPLICATION PROBLEMS*

ABSTRACT. The article offers the characterization of the constitutional complaint in Poland. After more than twenty years since its introduction into the Polish legal system in 1997, the author describes the normative model of the complaint, its doctrinal interpretation and the problems of application. The constitutional complaint is analyzed through the lens of four main questions: who may submit it to the Constitutional Tribunal (constitutional complaint subject), what the subject matter of the complaint is (constitutional complaint subject matter), under what circumstances it may be done (subsidiary nature of the constitutional complaint) and consequences of consideration of the complaint by the Constitutional Tribunal (individual and public consequences of consideration of the constitutional complaint).

In the context of the Constitutional Tribunal jurisprudence and the consequences ensuing therefrom, in the protection of the applicants' subjective rights the author argues that in Poland the constitutional complaint does not play a significant role in the context of protection of constitutional freedoms and subjective rights. It is an extreme (marginalnym) measure, sporadic and capable of bringing the desired consequences to the applicant only in some situations. The third-rate role of the constitutional complaint in the protection of constitutional rights and freedoms is mainly due to the restrictive introduction (restrykcyjnego zaplanowania) of the complaint in the provisions of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997. As a subsidiary (additional) measure against the background of other legal remedies implemented by the Constitutional Tribunal, the constitutional complaint does not entail the immediately resumed protection of the applicant's rights and freedoms. In order to do so, the applicant should request commencement of proceedings by appealing to the body which has applied the legal provisions that are contrary to the Constitution, and this body independently decides the case which was considered by it. Besides, the practice of the Constitutional Tribunal has formed a restrictive qualification of constitutional complaints received for consideration. About 95 % of the procedural acts submitted to the Constitutional Tribunal as the "constitutional complaint" are not subject to recognition for formal reasons.

* This article is written as a part of the NCN project (National Scientific Center, Poland) The Constitutional Court System in Post-Soviet Countries: Between the Rule-of-Law Model and Its Local Application (№ 2016/23/B/HS5/03648).
Translated from Polish by M. Savchyn.

Яцек Залєсни

The analysis of twenty years of constitutional jurisprudence allows to formulate the conclusions as de lege ferenda. First of all, a focus on the efficiency of the constitutional complaint as a means of protection of an individual's rights and freedoms requires the technique of the Constitutional Tribunal in the exercise of powers to make decisions of a reformative nature regarding the subject matter of the dispute involving the individual, that is, sentences which solve the conflict, within which legal regulations violating the individual's constitutional rights and freedoms are applied to the individual.

KEYWORDS: constitutional complaint; Poland; complaint model; protection of freedom and subjective rights; application; subsidiary nature of complaint; constitutional complaint efficiency.



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту порівняльного
публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету
(м. Ужгород, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 340.131.5+342.4

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ*

АНОТАЦІЯ. У статті здійснюється верифікація практики Конституційного Суду України (КСУ), яка із запровадженням конституційних скарг означає втілення надмірних обмежень у доступі до конституційного правосуддя. З точки зору поваги до гідності людини як провідної конституційної цінності аналізується природа прав і свобод людини, на основі чого розглядаються основні критерії прийнятності конституційних скарг. Проблематика розгляду конституційних скарг аналізується у контексті негативних і позитивних обов'язків держави, залежно від чого вирішується питання про те, чи істотний характер має порушення права як основоположного.

Метою статті є розкриття доктринальних проблем запровадження конституційної скарги у світлі конституційних цінностей і принципів. Ці проблеми розглядаються через засади цілісного, автономного, динамічного та міжнародно-конформного тлумачення конституції як “відкритої” правової матерії на засадах юридичного силлогізму. Спростовано розуміння прав людини як замкнутої системи понять, концепту конституційної юстиції як “суду права” та сформульовано підхід щодо ціннісно-цілісного розуміння прав людини при вирішенні конституційних скарг.

При юридичній аргументації рішень КСУ істотне значення має додержання правил юридичного силлогізму, який з урахуванням природи конституційної юстиції має потрійний характер: 1) визначати фактичний склад справи, беручи до уваги вимоги встановлення конституційності процедури ухвалення правового акта; 2) наскільки істотним та значущим для національної правової системи є порушення суб'єктивного публічного права; 3) субсидіарність конституційної скарги у систематичності правового захисту. Для розуміння основоположного характеру права, щодо якого скажник домагається захисту перед Судом, має важливе значення вертикальна і горизонтальна структури права: 1) вертикальна структура прав людини характеризує відносини між державою та індивідом, з огляду на які держава несе

* Стаття написана як частина проекту NCN (Національний науковий центр, Польща) “Конституційна судова система в пострадянських країнах: між моделлю верховенства права та її місцевим застосуванням” (№ 2016/23/B/HS5/03648).

Михайло Савчин

обов'язок захисту особи від порушень з боку інших органів влади чи третіх осіб, а також забезпечення доступу до певних матеріальних і духовних благ; 2) горизонтальна структура прав людини зумовлює розуміння конституції як правопорядку, що встановлює гарантії взаємовідносин між приватними особами на засадах еквівалентності та рівності. Це дасть змогу скажникам доводити перед КСУ порушення їхнього суб'єктивного публічного права як основоположного і значущого для правової системи.

Ключові слова: конституційна скарга; конституційні цінності; людська гідність; права і свободи людини; прийнятність конституційних скарг; сутнісний зміст права.

Вступ

Основною проблемою при розгляді Конституційним Судом України (далі – КСУ) є вирішення питання, яке право має характер суб'єктивного публічного та чи воно має основоположне значення для розвитку правової системи. З цього боку правове регулювання інституту конституційної скарги в Україні є рестриктивним на рівні Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ)¹, оскільки надмірно обмежує предмет розгляду, на перший погляд, лише рамками конституційного “каталогу” прав і свобод людини. Хоча насправді цей каталог є невичерпним і це рестриктивне положення Закону про КСУ може бути інтерпретовано КСУ через призму принципів доступності до правосуддя, невичерпності та невідчужуваності прав і свобод людини. Питання основоположного характеру права є предметом доведення з боку скажника і відповідні аргументи мають бути наведені у конституційній скарзі.

Незважаючи на наявність в Україні певної літератури з проблем розгляду конституційних скарг, їх основні постулати потребують своєї верифікації через інтерпретацію конституційних принципів та систематику конституційних прав і свобод. Боротьба між прихильниками природно-правового та позитивістського підходів сьогодні втрачає певне академічне чи практичне значення, оскільки права людини у соціумі сприймаються як певні постулати, які визначають цілком конкретні стандарти організації та діяльності держави – за таких умов набуває ролі юридична аргументація та ціннісна орієнтація інтерпретатора. Тому проблематика розгляду конституційних скарг переміщається у площину розуміння змісту негативних і позитивних обов'язків держави, залежно від чого буде вирішуватися питання про те, чи істотний характер має порушення права як основоположного та значущого для національної правової системи.

www.pravo.ua.com.ua

¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 18.12.2018).

Метою дослідження є розкриття доктринальних проблеми запровадження конституційної скарги у світлі конституційних цінностей і принципів. Ці проблеми будуть розглядатися через засади цілісного, автономного, динамічного та міжнародно-конформного тлумачення конституції як “відкритої” правової матерії на засадах юридичного силогізму. На основі цього буде спростовано розуміння прав людини як замкнутої системи понять, концепту конституційної юстиції як “суду права”. Насамкінець, буде сформульовано підхід щодо ціннісно-цілісного розуміння прав людини при вирішенні конституційних скарг.

1. Конституційні цінності та конституційна скарга: проблема доктрини прав людини як замкнутої системи всередині конституції

Запровадження конституційної скарги та перший досвід її здійснення в Україні обтяжено багатьма рестриктивними елементами практики розгляду конституційних звернень приватних осіб щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, яке здійснювалося КСУ до внесення у 2016 р. змін до Конституції України у частині правосуддя.

Насправді такий підхід виливається у розумінні прав людини як замкнутої системи понять у межах розділу II Конституції України², який бере свій початок ще з рішення у справі про зворотну силу закону. Якщо уважно почитати мотивацію КСУ у рішенні у справі про зворотню дію у часі законів та інших нормативно-правових актів³, то вона зводиться до того, що правила розділу II поширюються на фізичних осіб, оскільки він називається “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, що навряд чи можна вважати належною мотивацією. Усупереч усталеному у теорії права розумінню особи як фізичної, так і юридичної, КСУ потрактував принцип зворотної сили як такий, що не поширюється на юридичних осіб, оскільки вони не згадуються у назві розділу II. Парадоксальною також є відсутність окремих думок до цього рішення.

На мою думку, це створило концепт тлумачення прав людини як системи замкнутих понять всередині Конституції в межах конституційного тексту (експліцитність прав) та соціального змісту чинності суб’єктивних публічних прав як певних стандартів та вимог до діяльності публічної влади (імпліцитність прав). КСУ “рішуче” покрокував далі рестриктивними, тобто надмірно правообмежувальними практиками в інтерпретації сутнісного змісту права як основоположного.

² Конституція України в редакції Закону від 1 червня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.12.2018).

³ Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-пп/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99> (дата звернення: 18.12.2018).

Прикладом таких рестриктивних практик є відмова розглядати конституційність Перехідних положень Земельного кодексу України (далі – ЗК України)⁴, якими вже протягом тривалого часу пролонгується мораторій на обіг земель сільськогосподарського призначення⁵. КСУ не взяв до уваги довід суб'єкта конституційного подання, що ці положення ЗК України обмежують конституційне право приватної власності громадян України, право розпоряджатися землями сільськогосподарського призначення, встановлено повну заборону на їх відчуження, що безпідставно обмежує, а в деяких випадках практично позбавляє громадян України – власників таких ділянок – можливості ефективно розпоряджатися своєю власністю всупереч положенням ст. 41 Конституції. КСУ обмежився зауваженням, що тут немає ніякого зв'язку між оспорюваними положеннями ЗК України та ст. 41 Конституції.

Це і є трактуванням прав людини як замкнутої системи понять всередині структури Конституції. Такий методологічний підхід проходить сьогодні наскрізною ниткою через практику КСУ з розгляду конституційних скарг. Зокрема, використовуючи сумнівну формулу з точки зору конституційності п. 6 ч. 2 ст. 62 Закону про КСУ⁶, він відмовляє у розгляді конституційних скарг, оскільки у скарзі чітко не вказано, яке конкретне право, передбачене Конституцією, порушене⁷. Викривлення сутності змісту основоположного права у цьому положенні Закону про КСУ через неналежне правове регулювання має стати об'єктом судового конституційного контролю, оскільки з огляду на принцип пропорційності та вимоги ст. 64 Конституції можуть застосовуватися лише ті обмеження у здійсненні прав, які прямо визначені у Конституції, переслідують легітимну мету у демократичному суспільстві, відповідають вимогам адекватності соціально обумовлених цілей⁸ і не можуть посягати на сутнісний зміст права⁹. Натомість ст. 151¹ Конституції визначає субсидіарність захисту конституційних прав, не роблячи жодних застережень стосовно їхнього “каталогу”, і встановлює, що предметом перевірки є “застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон”. Конституція також не встановлює якоїсь замкнутої системи конституційних прав – це суперечить природі конституційного права як своєрідної “відкри-

⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 12.12.2018).

⁵ Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_u_2018.pdf (дата звернення: 18.12.2018).

⁶ Про Конституційний Суд України (н 1).

⁷ Див., наприклад: Ухвала Конституційного Суду України від 16 липня 2018 р. № 26-у(іі)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/26-yii_2018.pdf (дата звернення: 18.12.2018).

⁸ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 18.12.2018).

⁹ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 18.12.2018).

тої” системи принципів і цінностей, спрямованих на обмеження влади та забезпечення прав людини. Тим існує прямий зв’язок між правами людини і фундаментальними принципами права – людською гідністю, свободою, рівністю, з одного боку, та правами людини та організацією держави з огляду на головний обов’язок держави утверджувати і забезпечувати права людини – з другого.

Апріорний, надпозитивний характер прав людини зумовлює те, що вони пронизують устрій і стандарти діяльності публічної влади, виступають основою сучасної конституційної державності, яка, власне, обмежена правами людини¹⁰. За своїм характером конституційні права поєднують у собі принципи і правила¹¹. При цьому принципи у змісті прав людини превалюють, про що також наголошував Європейський суд правосуддя (*European Court of Justice*) стосовно природи прав людини, які гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод¹². Тому з цих міркувань концепт розуміння прав людини як замкнутої системи у конституційній структурі є неспроможним й атакує людську гідність, яка є фундаментальною конституційною цінністю, про систематику яких ітиметься далі.

Насправді права людини є своєрідним “відкритим текстом”¹³, і вони “виводяться” шляхом тлумачення фундаментальних цінностей – поваги до людської гідності, свободи, рівності та верховенства права. І це має взяти на озброєння КСУ, надаючи динамічне тлумачення конституційним положенням, оскільки вжите поняття “застосований... закон” може означати: 1) чи є конституційною практика інтерпретації загальними судами положень закону, що є предметом конституційного контролю; 2) наскільки конкретизовано в актах публічної адміністрації закон у світлі цінностей і принципів Конституції.

2. Юридична аргументація рішень конституційного суду при розгляді конституційних скарг та правила юридичного силогізму: чи є конституційний суд лише “судом права”?

При юридичній аргументації рішень КСУ істотне значення має додержання правил юридичного силогізму, який з урахуванням природи конституційної юстиції має потрійний характер: 1) визначати фактичний склад справи з урахуванням вимоги встановлення конституційності процедури ухвалення правового акта; 2) наскільки істотним та значущим для національної правової системи є порушення суб’єктивного

¹⁰ И Изензее и П Кирххоф (ред), *Государственное право Германии*, т 2 (ИГП РАН 1994) 162, 164.

¹¹ Lothar Michael and Martin Morlok. *Grundrechte*. 6. (Nomos Verlagsgesellschaft 2017) 45-8.

¹² European Court of Justice, Opinion 2/13 on the Court (Full Court), 18 December, 2014 <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CV0002&from=FR>> accessed 18 December 2018.

¹³ С Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції* (Український центр правничих студій 2001) 98-102.

Михайло Савчин

публічного права; 3) субсидіарність конституційної скарги у систематиці правового захисту.

Для надання відповіді на поставлені запитання треба визначитися із тим, яким чином виводяться конституційні права і свободи та на якій системі цінностей вони засновані.

Оскільки сьогодні є загально визнаним синтетичне поєднання апріорного та позитивного визнання прав людини, то зазначена проблематика переміщується у площину інтерпретації прав людини:

Основа прав не є ні позитивно-правовою, ні такою, що впливає із закону: вона надпозитивна. Для того щоб з'ясувати природу цієї основи, необхідне її тлумачення з точок зору, антропологічної, телеологічної, філософської, історичної і природно-правової. І християнське, і секулярне право визнавало ці права не інакше як розумне право. Яке обґрунтування не обиралося б, існування прав людини засноване на додержавних устоях. Така додержавна якість прав людини пронизує історію наших основних прав¹⁴.

Конституція встановлює низку параметрів у цьому напрямі:

- 1) утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 3 ст. 3), Конституція має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8);
- 2) права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними; вони є невичерпними (речення друге статті 21 і частина перша статті 22);
- 3) при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження обсягу і змісту існуючих прав і свобод у поєднанні із правом кожного на вільний розвиток своєї особистості (ч. 3 статті 22 і стаття 23), при цьому не допускається посягання на сутнісний зміст права¹⁵.

Таким чином, основними критеріями-обов'язками для КСУ при розгляді конституційних скарг має стати встановлення таких параметрів у справі: 1) спричинення органами влади істотної шкоди для носія конкретного права; 2) порушення прав людини має мати принциповий характер для національної правової системи; 3) порушення права має бути очевидним і вирішення спору повинно мати істотне значення для захисту прав конкретної особи.

Такі вимоги є визначальними для розуміння смислового наповнення критеріїв прийнятності конституційної скарги, зокрема з точки зору: 1) структури права людини як основоположного (негативного чи пози-

¹⁴ Изензее, Кирххоф (н 10) 167.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-п/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/5-r2018> (дата звернення: 18.12.2018).

тивного); 2) обов'язку захисту, з якого випливають конкретні негативні та позитивні обов'язки держави; 3) соціального контексту та структури чинності суб'єктивного права як основоположного; 4) зв'язок суб'єктивного публічного права з конституційними принципами та організацією держави.

Рішення КСУ потребують ретельної аргументації. Основним критерієм їх обґрунтування служать загальні цінності та принципи права. Існують два основних рівні досягнення суспільної згоди щодо змісту конституційних цінностей та принципів, які служать сутнісним ядром (*essential core*) судового конституційного контролю.

Верифікація певних теоретичних положень досягається через розумність, тобто те, що в англо-американському праві характеризують як *reasonability* (розумність) та практичну корисність у сенсі ефективного і дієвого здійснення прав людини. Наукові постулати таким чином досягають своєї функціональної мети у разі досягнення за їх допомогою певного чіткого алгоритму дій. Саме з цих причин вимога належної правової процедури є часто чи не вирішальною щодо визначення того, чи мало місце свавільне втручання держави у сферу приватної автономії індивіда. Змістовним критерієм цього є принцип пропорційності, який є сутнісним критерієм щодо допустимих меж обмеження прав людини¹⁶. Як принципи права людини визначають сутнісний зміст (*Wesensgehalt*) здійснення державою обов'язку захисту, яке часто має стосунок до вирішення колізій між правами людини та іншими принципами права, що особливо впливає на діяльність конституційного суду¹⁷. Оскільки закони підлягають перевірці в аспекті додержання конституційної процедури їх розробки, прийняття та оприлюднення, необхідною умовою для з'ясування цього є вивчення фактичних обставин.

Для розуміння основоположного характеру права, щодо якого скажник домагається захисту перед КСУ, має важливе значення вертикальна і горизонтальна структура права:

1. Вертикальна структура прав людини характеризує відносини між державою та індивідом, з огляду на які держава несе обов'язок захистити особу від порушень з боку інших органів влади чи третіх осіб, а також забезпечити доступ до певних матеріальних і духовних благ. У цій системі координат носій права – індивід – самостійно ухвалює рішення щодо здійснення свого права чи звертається до органу влади щодо поновлення порушеного права та притягнення винних до відповідальності. Держава несе тут негативні та позитивні обов'язки, а певну вимогу індивіда має

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 (н 15).

¹⁷ Lothar Michael and Martin Morlok (n 11) 45.

розглядати як правомірну і з цього приводу провести справедливе розслідування. Негативні обов'язки полягають у невтручанні у процес здійснення суверенного вибору індивіда, а також встановлення таких правил і процедур, які були надмірно обтяжливими для здійснення певного права. Позитивні обов'язки держави полягають у встановленні обставин порушення права та забезпечення певних заходів щодо доступу до благ. На цій підставі публічна влада може здійснювати певні заходи, які виражають її легітимність втручання у здійснення права, не посягаючи на їх сутнісний зміст із додержанням вимог пропорційності.

2. Горизонтальна структура прав людини зумовлює розуміння конституції як правопорядку, що встановлює гарантії взаємовідносин між приватними особами на засадах еквівалентності та рівності. У цьому разі вимога особи полягає у необхідності здійснення державою обов'язку захисту у разі посягання на здійснення прав із боку третіх осіб шляхом розслідування таких обставин. Горизонтальна структура прав людини також зумовлює втручання держави, яке набуває специфічного характеру. Як зазначає В. Рюфнер, основні права створюють фундаментальні підвалини для всього правопорядку, який гарантує їм необхідний статус, якщо вони дотримуються у всіх галузях права, у тому числі й у приватному праві. З огляду на це законодавець пов'язаний основними правами всюди, зокрема й при виданні приватноправових приписів. Він зобов'язаний формулювати їх таким чином, щоб конституційно захищені права не втратили свого значення. У протилежному випадку правопорядок прийде в стан нескінченних суперечностей¹⁸. Концепція горизонтального ефекту прав окрім трудового та сімейного права сьогодні також починає застосовуватися у забезпеченні прав людини у відносинах із транснаціональними корпораціями, при захисті прав споживачів тощо¹⁹.

Із таких позицій неспроможний підхід відмови дослідження КСУ фактичних обставин, він має їх встановлювати, оскільки складно інакше встановити легітимність втручання у приватну автономію при розгляді скарг щодо ліберальних прав та забезпечення функцій соціальної державності через гарантії гідності індивіда вільно розвиватися як індивіду – з точки зору захисту соціальних прав. Головне – щоби конституційна юрисдикція тут не зачіпала предмет юрисдикції загальних судів. Критерієм розмежування є значення справи для національної право-

¹⁸ Изензее, Кирххоф (н 10) 231.

¹⁹ Lottie Lane, 'The Horizontal Effect of International human rights law in practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies' [2018] 5(1) European Journal of Comparative Law and Governance 5-88; Guenther Teubner, 'Horizontal Effect of Constitutional Rights: A Legal Case on the Digital Constitution' [2017] 3(1) The Italian Law Journal 193-205.

вої системи та необхідність подолання певної інституційної проблеми у здійсненні суб'єктивного публічного права як основоположного.

3. Емпіричний досвід діяльності КСУ та систематика конституційних цінностей

Нині діють критерії, згідно з якими КСУ керується доктринами відмови від заповнення законодавчих прогалин²⁰ та колізій у законодавстві²¹. Суд сформулював доктрину відмови від заповнення законодавчих прогалин таким чином:

Заповнення прогалин у законах, окремі положення яких Конституційним Судом України визнані неконституційними, не належать до його повноважень. Згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада здійснюється в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Виходячи з цього і відповідно до частини другої статті 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – Верховної Ради України²².

Ця позиція була відтворена нещодавно в ухвалі, якою було відмовлено у розгляді конституційного подання щодо додержання конституційності процедури призначення омбудсмена, хоча КСУ там наводить також цілу низку інших доводів щодо відсутності його юрисдикції при розгляді справ. У цій справі КСУ відмовився вирішувати колізію між положеннями ч. 7 ст. 208 Регламенту Верховної Ради України та ч. 2 ст. 5, ч. 3 ст. 6 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”²³, між якими виникла колізія щодо врегулювання порядку голосування та процедури призначення і звільнення з посади омбудсмена, оскільки це питання “є предметом нормативного регулювання в законі”. Тому КСУ зробив висновок:

Визначення способу голосування народних депутатів України за призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, усунення колізій і заповнення прогалин у законах з цього питання здійснюється Верховною Радою України у законодавчо-

²⁰ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 10 липня 1998 р. № 41-у. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v041u710-98> (дата звернення: 18.12.2018).

²¹ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 21 жовтня 1997 р. № 53-у. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz53u710-97> (дата звернення: 18.12.2018).

²² Рішення Конституційного Суду України від 25 березня 1998 р. № 3-рп. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98> (дата звернення: 18.12.2018).

²³ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

Михайло Савчин

му порядку на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України²⁴.

Однак, на мою думку, така позиція КСУ не узгоджується із низкою положень Конституції, оскільки при цьому обмежується право на судовий захист (ст. 55) та юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 124). При цьому також порушується конституційна гарантія кожному знати свої права й обов'язки, відповідно до чого правові акти, які визначають їх зміст, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (ст. 57)²⁵. Хоча тут існує певна грань, за яку не може зайти КСУ, чи може він шляхом долання прогалин у законодавстві підмінювати собою законодавця.

Водночас такий підхід суперечить засадам передбачуваності закону та юридичної визначеності, які є компонентами доктрини верховенства права. Так само згідно з матеріалами Генеральної доповіді XIV Європейської конференції конституційних судів від 2008 р.²⁶ такий стан атакує права людини, оскільки в умовах юридичної невизначеності складно їх захистити, колізії у поточному законодавстві породжують довільне і свавільне застосування його положень органами публічної адміністрації та судами. Оскільки в Україні введено модель нормативної конституційної скарги, то основне навантаження із подолання колізій лежить на Верховному Суді, який у процесі розгляду касаційних скарг має вирішувати проблеми інституційного порядку у національній правовій системі, до яких належить вирішення колізій у поточному законодавстві. Це є очевидним також з огляду на те, коли має місце порушення прав людини і суд покликаний визнати факт порушення права та вжити дієвих заходів щодо їх поновлення, а не очікувати на можливе політичне рішення Верховної Ради України, яка колись у майбутньому вирішить наявну прогалину чи колізію у поточному законодавстві. Відмова від вирішення колізій у поточному законодавстві у світлі таких обставин є нічим іншим, як відмовою у правосудді.

З огляду на ці обставини КСУ не завжди може вирішувати питання щодо прогалин чи колізій у поточному законодавстві. Така його діяльність із подолання прогалин чи колізій допустима при додержанні низки вимог, які становлять певні позитивні обов'язки КСУ із забезпечення

²⁴ Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 29 серпня 2018 р. № 50-у/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/50-y_2018.pdf (дата звернення: 18.12.2018).

²⁵ Конституція України (н 2).

²⁶ Т Бирмонтене и Э Ярашонас и Э Спруогис, 'Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов' [2008] 2(40)–3(41) Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии 70-245.

ефективного і дієвого захисту та поновлення конституційних прав і свобод, а саме:

а) особа використала всі інші засоби юридичного захисту або система перегляду судових рішень свідчить про їх неефективність, внаслідок чого прогалина чи колізія у законодавстві не є подоланою і вона заподіює незворотні наслідки сутнісному змісту суб'єктивного публічного права;

б) питання має конституційно-правовий характер і важливе значення для національної правової системи, становлячи для неї певну інституційну проблему;

в) подолання прогалин чи колізій у поточному законодавстві пов'язано із застосуванням основоположних принципів права або горизонтального ефекту конституції, згідно з яким основоположні принципи права пронизують національну правову систему і мають забезпечувати рівність учасників правовідносин, еквівалентність та підтримку довіри між сторонами у договорі, а також забезпечувати доступ до справедливого суду на засадах довіри, розгляду всіх істотних обставин справи, дотримання права сторін у справі бути заслуханою, обґрунтованості рішень та права на їх оскарження.

Такі самі аргументи стосуються також проблеми подолання колізій у законодавстві, оскільки їх наявність фактично означає звуження сутнісного змісту прав людини і основоположних свобод (ст. 22 Конституції), не відповідає вимогам чіткості та однозначності змісту нормативно-правових актів як необхідної умови належного їх оприлюднення та набрання чинності (ст. 57 Конституції)²⁷.

У цьому контексті слід вести мову про певну ієрархію цінностей, оскільки цінності-універсалії забезпечуються через певні інструменти – наприклад, поділ влади чи суверенітет. Конституційні цінності першого порядку (цінності-універсалії) визначають тип правосвідомості та властиві будь-якій країні з традиціями конституціоналізму і мають характер правових універсалій, що володіють надпозитивною природою. Такі принципи діють незалежно від їх закріплення у позитивному праві, а в разі їх конституційного закріплення, їхній зміст наповнюється через інтерпретацію в доктрині та конституційній юриспруденції. До основоположних конституційних принципів, які набули універсального характеру, належать: 1) гідність людини; 2) свобода; 3) рівність; 4) справедливість; 5) верховенство права; 6) толерантність.

Конституційні цінності інституційного характеру визначають засади конституційного порядку і служать засобами забезпечення цінностей-

²⁷ Конституція України (н 2).

універсалий. До них належать засади організації публічної влади, критерієм легітимності яких є мистецтво забезпечення публічного інтересу і додержання легітимних підстав для втручання у приватну автономію індивіда.

У світлі цих стандартів слід наголосити, що під час розгляду конституційних скарг слід мати на увазі розуміння поняття їх “очевидної необґрунтованості” (ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ)²⁸. Фактично в ролі критерія очевидної необґрунтованості є вимоги, сформульовані КСУ, згідно з якими:

<...> цитування окремих положень Кодексу, норм Конституції України, юридичних позицій Конституційного Суду України <...> без наведення аргументів щодо невідповідності Конституції України, які є предметом оспорування, не може вважатися обґрунтуванням їх неконституційності²⁹.

Це якраз і є ознаками явної необґрунтованості конституційної скарги, оскільки скаргник має навести у ній певні міркування щодо неконституційності положень закону, що потребують своєї перевірки, а також навести логічні зв'язки з посиланням на конкретні конституційні принципи, які служили б критерієм перевірки конституційності положень законів.

Наразі КСУ лише виробляє власну практику і тут основним навантаженням на нього буде діяльність із деталізації таких критеріїв прийнятності конституційних скарг, предмет яких становить публічний інтерес. Предмет будь-якої конституційної скарги зачіпає як питання приватного, так і публічного інтересу, адже йдеться про захист суб'єктивного публічного права. Словосполучення “суспільний інтерес”, що вживається у ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ, встановлює винятки із загальних критеріїв прийнятності конституційних скарг, які зумовлені такими чинниками:

а) предмет конституційної скарги стосується певної інституційної проблеми, яка існує в національному правопорядку та потребує свого вирішення, оскільки її подальше невирішення породжує типові порушення прав і свобод людини, які мають бути гарантовані конституційними засобами;

б) порушення певного основоположного права, гарантованого конституційними засобами, породжує настільки тяжкі і невідворотні наслідки для її носія (навіть, якщо вони не становлять певної інституційної проблеми для національного правопорядку) з огляду на порушення

²⁸ Про Конституційний Суд України (н 1).

²⁹ Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 5 серпня 2018 р. № 31-у/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/31-y_2018.pdf (дата звернення: 18.12.2018).

фундаментальних засад належної правової процедури, що це потребує невідкладного втручання КСУ шляхом розгляду конституційної скарги;

в) існує необхідність уніфікації або зміни усталеної практики КСУ, оскільки з матеріалів конституційної скарги видно, що існуюча практика застосування положень Конституції України має наслідком надмірне і непропорційне обмеження права, яке є предметом розгляду конституційної скарги.

Вплив практики розгляду конституційних скарг КСУ має подвійний вимір: 1) міжнародно-правовий – забезпечення мінімальних стандартів захисту прав людини згідно із засадою дружнього ставлення до міжнародного права та забезпечення конституційно-конформного тлумачення міжнародних договорів; 2) національний – закладення якісно нових параметрів розуміння прав людини, заснованого на ціннісних началах та розумінні місії судів при розгляді “складних справ”, які, як правило, пов’язані з правами людини.

Висновки. Основні права знаходять свій прояв у законодавстві шляхом визначення міри державного втручання у приватну автономію. Законодавча функція у державі зумовлена низкою чинників, які виражають: поняття та функції закону, обсяг законодавчої компетенції парламенту, розподіл правотворчої компетенції між парламентом та іншими органами держави, а також вимоги законодавчої процедури. За таких стандартів розвиток розгляду конституційних скарг КСУ буде лежати у площині забезпечення стриманого втручання держави у сферу приватної автономії, якщо це стосуватиметься громадянських і політичних прав. Квінтесенцією цього підходу є окрема думка судді Європейського суду з прав людини *ad hoc* С. Шевчука у справі “Шмушкович проти України”³⁰.

Проте такий підхід не придатний для соціальних прав – тут КСУ необхідне дослідження таких параметрів якості закону: 1) інтенсивності

³⁰ У контексті статті в окремій думці С. Шевчука у справі “Шмушкович проти України” йдеться про те, що:

<...> рішення щодо ухвалення спеціального закону або щодо того, щоб дозволити питанню розвиватися в межах судової практики, знаходиться у межах делікатної сфери вибору національної правової політики. Влада держави у такій чутливій сфері, як основоположні свободи, є жорстко обмеженою тим, що є необхідним у демократичному суспільстві, що означає, що держава може запроваджувати належно обґрунтовані обмеження для застосування за чітко визначених обставин. Але вона не може легітимно регулювати саме користування такими свободами. На мою думку, маючи справу з особистими свободами, держава має утриматися від їх регулювання та обмежитися регулюванням тих обмежень, які є необхідними у демократичному суспільстві. Я бачу справжню помилку у поясненні порушення статті 11 Конвенції у цій справі відсутністю законодавчого акта, що регулює свободу зібрань. Ми маємо враховувати складний зв’язок між свободою зібрань та свободою думки, а внутрішня логіка обох свобод не вимагає у демократичному суспільстві дії будь-яких законів про надання прав та повноважень. У зв’язку з цим я цілковито погоджуюсь з висновком *commissaire du gouvernement* французької *Conseil d’Etat* у справі “Бенджамен” (*Benjamin*) (1933): ‘*la liberty est la regle, la restriction de police l’exception*’ (право є нормою, а обмеження поліцією – винятком).

(щільності) правового регулювання; 2) доступності та юридичної визначеності закону; 3) забезпеченості соціальною інфраструктурою (системи соціального страхування, організації та діяльності установ соціального захисту, надання соціальних виплат і допомог, здійснення ефективного контролю за публічними фінансами). Недодержання зазначених стандартів означає законодавче упуцнення, що є ніщо іншим, як відвертою атакою на людську гідність як основоположну конституційну цінність з боку законодавця, який належним чином не забезпечує якісне законодавство. Останнє породжуватиме інфляцію закону у формі фрагментарної його конкретизації в регуляторних актах виконавчої влади та місцевої публічної адміністрації, а загальні суди будуть переповнені позовами, пов'язаними зі здійсненням соціальних прав, лавина яких може дійти і до КСУ вже у формі конституційних скарг. Тому домінуюча нині доктрина відмови від подолання колізій і прогалин у законодавстві не витримує своєї верифікації на рівні досягнень сучасної доктрини конституціоналізму. КСУ слід шукати інноваційні підходи у захисті прав та свобод людини у світлі конституційних цінностей і принципів.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR (u redaktsii vid 2 chervnia 2016 r.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
2. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny [About the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 hrudnia 1997 r. № 776/97-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
4. Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 25 zhovtnia 2001 r. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. European Court of Human Right, Shmushkovych v Ukraine, App. No. 3276/10, Judgment on 14 Novenmer 2013 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128050> accessed 18 December 2018 (in English).
6. European Court of Justice, Opinion 2/13 on the Court (Full Court), 18 December 2014. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CV0002&from=FR>> accessed 18 December 2018 (in English).

7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 2 lystopada 2004 r. № 15-rp/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 22 travnia 2018 r. № 5-r/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/5-r2018> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 9 liutoho 1999 r. № 1-pp/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 25 bereznia 1998 r. № 3-pp. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
12. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 16 lypnia 2018 p. № 26-u(ii)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/26-yii_2018.pdf (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
13. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 10 lypnia 1998 r. № 41-y. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v041u710-98> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
14. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 21 zhovtnia 1997 r. № 53-y. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz53u710-97> (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
15. Ukhvala Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 lystopada 2018 r. № 67-u/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67-y_2018.pdf (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
16. Ukhvala Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine] vid 5 serpnia 2018 r. № 31-y/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/31-y_2018.pdf (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).
17. Ukhvala Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine] vid 29 serpnia 2018 r. № 50-y/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/50-y_2018.pdf (accessed: 18.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

18. Shevchuk S, *Osnovy konstytutsiyniyi yurisprudentsii [Basic of Constitutional Jurisprudence]* (Ukrainskyi Centr Pravnychkykh studiy 2001) (in Ukrainian).

Edited books

19. Lothar Michael and Martin Morlok, *Grundrechte*. 6. Auflage (Nomos Verlagsgesellschaft 2017) (in German).
20. Isensee J i Kirchhof (eds), *Gosudarstvennoe parvo Germanii [German State Law]* (IGP RAN 1994) (in Russian).

Journal articles

21. Guenther Teubner, 'Horizontal Effect of Constitutional Rights: A Legal Case on the Digital Constitution' [2017] 03(01) The Italian Law Journal 193-205 (in English).

Михайло Савчин

22. Lottie Lane, 'The Horizontal Effect of International human rights law in practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies' [2018] 5(1) European Journal of Comparative Law and Governance 5-88 (in English).
23. Birmontene T i Yarashyunas E i Spruogis E , 'General'ny doklad XIV Kongressa Konferencii evropeiskikh konstitucionnykh sudov' [General Report XIV of the Congress of European Court's Conference] [2008] 2(40)–3(41) Konstitucionnoe pravosudie: Vestnik organov konstitucionnoho controlya stran molodoy demokratii 70-245 (in Russian).

Mykhailo Savchyn

DOCTRINAL ISSUES OF INTRODUCTION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE

ABSTRACT. The article verifies the practice of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) which, upon the introduction of constitutional complaint, implies the imposition of excessive restrictions on access to constitutional justice. The author analyzes the nature of human rights and freedoms from the perspective of respect for human dignity as the major constitutional value, and on this basis reviews the main criteria for admissibility of constitutional complaints. The issues pertaining to the consideration of constitutional complaints are analyzed in the context of negative and positive obligations of the State, and depending on this the conclusion is made whether an infringement of a right as the fundamental right is essential.

The purpose of the article is to highlight the doctrinal issues pertaining to the introduction of the constitutional complaint in light of constitutional values and principles. These issues are considered in the context of the integral, autonomous, dynamic, and internationally conformal interpretation of the constitution as an "open" legal matter based on the principles of legal syllogism. The author contests the understanding of human rights as a closed system of concepts and the concept of constitutional justice as "the court of law" and formulates the approach to the integral and value-based understanding of human rights in dealing with constitutional complaints.

For legal argumentation of the CCU decisions, compliance with the rules of legal syllogism is essential, and this syllogism has a triple nature given the nature of constitutional justice: 1) to determine the set of facts of a case taking into account the requirements of establishing the constitutionality of the procedure for adoption of a legal act; 2) to what extent an infringement of a subjective public right is significant and crucial for the national legal system; 3) subsidiarity of the constitutional complaint in the systematics of legal protection. To understand the fundamental nature of the right which the claimant asserts before the Court, the vertical and horizontal structure of the right is important: 1) the vertical structure of human rights characterizes the relations between the State and an individual and in view of these relations the State has the duty to protect an individual against infringements by other public authorities or third persons, and also to provide access to certain material and spiritual goods; 2) the horizontal structure of human rights determines the understanding of the constitution as legal order which establishes the guarantees of relations between private individuals based on the principles of equivalence and equality. This will allow the claimants to prove to the CCU that there is an infringement of their subjective public right as the right fundamental and essential for the legal system.

KEYWORDS: constitutional complaint; constitutional values; human dignity; human rights and freedoms; admissibility of constitutional complaint; very essence of the right.



Любомир Летнянчин

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6495-9809>
Lubomyr_1976@ukr.net

УДК 342.565.2 (477)

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Конституційний Суд України (КСУ) як орган конституційної юрисдикції відіграє провідну роль у конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні. Практичне втілення конституційної скарги в Україні лише на початковому етапі. Саме тому такою важливою є практика діяльності КСУ з розгляду конституційних скарг, оскільки на цьому етапі закладаються підходи, традиції, принципи й методи, на яких буде вибудовувати свою діяльність КСУ й орієнтувати потенційних скаржників щодо перспектив розгляду конституційних скарг.

Метою статті є аналіз практики діяльності органу конституційної юрисдикції та його юридичних позицій в аспекті впливу на становлення й розвиток інституту конституційної скарги в Україні, виявлення теоретико-правових проблем реалізації права на індивідуальну конституційну скаргу на початковому етапі та формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідної практики КСУ та інституту конституційної скарги.

КСУ як орган конституційної юрисдикції, “суд права”, легітимний орган конституціоналізації інституту конституційної скарги реагує на численні конституційні скарги, формулюючи при цьому важливі юридичні позиції. Встановлення ним додаткових вимог щодо змісту конституційної скарги вказує на судовий активізм останнього та спробу підсилити “тест обґрунтованості” як умову їх прийнятності. Це відповідає природі конституційної скарги як важливого універсального засобу захисту фундаментальних прав людини. А тому КСУ спонукає суб’єктів конституційної скарги до зваженого, відповідального й ретельного ставлення до їх підготовки, адже ефект від їх задоволення має загальний характер, на відміну від наслідків судових рішень. Конституційно-судову перспективу матиме конституційна скарга, в якій обґрунтовано конституційно значущу проблему в царині конституційних прав і свобод. Тягар із виявлення та обґрунтування конституційно значущої проблеми лежить на суб’єктах конституційної скарги. Акцентування лише на конституційних принципах і гарантіях в обґрунтування неконституційності закону (його окремого положення) без зазначення конституційних прав і свобод, які зазнали порушень, не матиме переконливого юридичного ефекту, що не заперечує їх широкого використання для підсилення обґрунтованості вимог і демонстрації пробле-

© Любомир Летнянчин, 2018

Любомир Летянчин

ми. У цьому вбачається специфіка саме конституційної скарги і прихований сигнал КСУ, що він такий “суд права”. За таких обставин у найбільш уразливому становищі опиняються юридичні особи приватного права.

Складність у підготовці конституційної скарги повинна компенсуватися можливостями не лише адвокатської спільноти, а й фахівців у галузі права, зокрема конституційного, науковців, конституційних експертів у галузі прав людини, правозахисників і правозахисних організацій.

Ключові слова: конституційна скарга; конституціоналізація; конституційно значуща проблема; “суд права”; Конституційний Суд України; фундаментальні права людини.

Аналіз Конституції України, Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ)¹, юридичних позицій органу конституційної юрисдикції в Україні, окремих думок суддів КСУ, численних наукових публікацій з проблематики запровадження конституційної скарги вказують на існування проблемних питань щодо ролі органу конституційної юрисдикції з практичного втілення інституту індивідуальної конституційної скарги. Наразі виглядає так, що саме КСУ цілком обґрунтовано задає тон, є, так би мовити, головним “нюс-мейкером” у цій царині. В одних випадках орган конституційної юрисдикції займає активну позицію (йдеться про випадки відкриття конституційного провадження і навіть про відмову у його відкритті, але з формулюванням юридичної позиції (абсолютна меншість випадків)), в інших – пасивну (переважна більшість), що, однак, не означає хибну. Так, станом на 31 серпня 2018 р. до КСУ надійшло 930 конституційних скарг, серед яких 649 скарг (70 %) повернуто заявникам як такі, що за формою не відповідали вимогам Закону про КСУ, з відповідними роз’ясненнями та зазначенням про можливість повторного звернення з дотриманням вимог цього Закону. КСУ найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі пунктів ст. 62 Закону про КСУ – неприйнятність конституційної скарги (158 – колегії; 12 – сенати) та неналежність до повноважень КСУ питань, порушених у конституційній скарзі (40 – колегії; 2 – сенати)². Загалом станом на 30 вересня 2018 р. КСУ постановлено 258 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними скаргами, з них колегіями суддів одноставно – 224, не одноставно – 19, сенатами – 15. Остаточо у справах за конституційними скаргами постановлено 239 ухвал про відмову у відкритті конститу-

www.pravoua.com.ua

¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

² “У КСУ відбулась міжнародна конференція “Індивідуальна конституційна скарга до Конституційного Суду України” (Конституційний Суд України, 11 вересня 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/u-ksu-vidbulas-mizhnarodna-konferenciya-individualna-konstytuciynna-skarga-do-0>> дата звернення 20 Жовтень 2018.

ційного провадження, зокрема й колегіями суддів Першого сенату – 122, колегіями суддів Другого сенату – 102, Першим сенатом – 4, Другим сенатом – 11. Станом на 10 листопада 2018 р. відкрито лише 30 проваджень за конституційними скаргами, з яких колегіями суддів КСУ – 26 (по двом скаргам конституційне провадження вже закрито за рішенням Другого сенату), Сенатами – 4.

На думку В. Крусса, єдиним суб'єктом конституціоналізації права є Конституційний Суд³. Судова форма органу конституційної юрисдикції, на переконання В. Джуни, є найбільш ефективним інструментом забезпечення конституціоналізації національного законодавства⁴. Поділяють позицію про провідну роль органу конституційної юрисдикції в конституціоналізації національної правової системи чимало вітчизняних науковців⁵. Первісна редакція Конституції України 1996 р.⁶ передбачила прямий доступ особи до конституційного судочинства, але в специфічній формі – індивідуального конституційного звернення, що лише частково задовольняв запити широкого кола потенційних “жертв” неконституційних законів. Тому вітчизняні науковці активно досліджували практику зарубіжних країн щодо функціонування відповідного інституту, а також перспективи його запровадження в Україні. Йдеться, зокрема, про колективну монографію за авторством Ю. Барабаша, І. Бодрової, О. Петришина, С. Серьогіної⁷, праці М. Гультая⁸, А. Головіна⁹, низку дисертаційних досліджень¹⁰. Після довгоочікуваного запровадження в конституційний правозахисний механізм України індивідуальної конституційної скарги почалася жвава дискусія щодо оцінки позитивних і негативних сторін відповідних конституційних новел та вичікувальної (пасивної) позиції КСУ з їх втілення¹¹. Коли ж Верховна Рада України врешті-решт прийня-

³ В Крусс, *Конституціоналізація права: основи теорії* (Норма: ИНФРА-М 2016) 240.

⁴ В Джуни, *Соціологія конституційного права. кн. 1: Теоретико-методологічні основи* (Ін Юре 2015) 384.

⁵ Ю Шемшученко та інші (за заг ред), *Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України* (Юридична думка 2013) 308; Т Подорожна, *Правовий порядок: теоретико методологічні засади конституціоналізації* (Юрінком Інтер 2016) 536; В Бринцев *Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування*, кн. 1 (Право 2013) 392; В Бринцев, *Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування*, кн. 2 (Право 2015) 376.

⁶ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 31.10.2018).

⁷ О Петришин та інші (за заг ред), *Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні* (Атіка-Н 2010) 108.

⁸ М Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013) 424.

⁹ А Головін, *Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні* (Логос 2012) 384.

¹⁰ Т Бринь, ‘Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина’ (дис канд юрид наук, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого 2010); К Айріян, ‘Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції’ (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2015).

¹¹ В Лемак та О Петришин, ‘Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження’ (2017) 2 Вісник Національної академії правових наук України 79-88; М Савчин, ‘Безперервність національної конституційної традиції в умовах викликів і загроз, або Про континуїтет’ (2017) 25 Дзеркало тижня <<https://dt.ua/internal/bezperernv-nacionalnoyi-konstituciynoyi-tradiciyi-v-umovah-viklikiv-i-zagroz->

Любомир Летнянчин

ла Закон про КСУ, а КСУ затвердив Регламент КСУ¹², відкрилися реальні можливості для практичної реалізації суб'єктивного конституційного права на звернення із конституційною скаргою. Утім, справжній ефект від конституційної скарги безпосередньо пов'язаний із діяльністю органу конституційної юрисдикції, який відносно нещодавно почав активно розглядати конституційні скарги.

Метою дослідження є аналіз практики діяльності органу конституційної юрисдикції та його юридичних позицій в аспекті впливу на становлення і розвиток інституту конституційної скарги в Україні, виявлення теоретико-правових проблем реалізації права на індивідуальну конституційну скаргу на початковому етапі та формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідної практики КСУ та інституту конституційної скарги.

Проаналізувавши закони України (їх окремі положення), які оспоровалися суб'єктами права на конституційну скаргу у 2018 р., суддя КСУ М. Гультай звернув увагу на те, що таких законів 19, серед них закони України “Про державну службу”, “Про прокуратуру”, “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”, “Про судоустрій і статус суддів”, а також Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та ін.¹³. Аналіз конституційних скарг дає змогу дійти висновку, що предметом оскарження є, головним чином, положення цих законів щодо пенсійного забезпечення державних службовців, прокурорів та суддів. Голова КСУ С. Шевчук зазначає, що перший досвід розгляду конституційних скарг свідчить про недостатнє розуміння природи цього інституту. Найпоширенішими помилками скаргників є те, що вони не вказують, яке саме конституційне право було порушене, що таке порушення має бути виключно законом, а не іншим нормативно-правовим актом, чи дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, не враховують терміни подачі скарги та умову відносно остаточного рішення суду апеляційної або касаційної інстанції¹⁴. Саме через великий вплив конституційних скарг, до того ж низької

abo-pro-kontinuyitet-247135_.html> дата звернення 1 Липень 2018; С Шевчук, ‘Права людини не можуть залежати від наявності чи відсутності закону’ (2017) 16 Закон і бізнес <http://zib.com.ua/ua/128479-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_prava_lyudini_ne_mozhut_zalezht.html> дата звернення 7 Липень 2018; М Гультай, ‘Захист прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України’ (2017) 4 Вісник Конституційного Суду України 21-41; В Кривенко, ‘Конституційний Суд нічого не забороняє та не дозволяє, бо не він регламентує правовідносини, що виникають в соціумі’ (2017) 26 Закон і бізнес <http://zib.com.ua/ua/129308-vo_golovi_ksu_viktor_krivenko_ks_nichogo_ne_zaboronyae_ta_ni.html> дата звернення 11 Липень 2018.

¹² Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament_2.pdf (дата звернення: 12.11.2018).

¹³ У КСУ відбулась міжнародна конференція “Індивідуальна конституційна скарга до Конституційного Суду України” (н 2).

¹⁴ Там само.

якості (щоправда, Голова КСУ визнає, що друга хвиля конституційних скарг свідчить про те, що люди починають розуміти, що це юридичний процес) спонукав КСУ до активної позиції щодо роз'яснення умов прийнятності конституційної скарги.

Як зазначалося вище, найпоширенішими помилками скаргників є, зокрема, те, що вони не вказують, яке саме конституційне право було порушене. Йдеться про порушення вимог п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ щодо необхідності обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Утім, КСУ йде далі, і в низці ухвал фактично формулює юридичну позицію. Так:

<...> особа, яка звертається до Конституційного Суду України, повинна не лише зазначити, а й *аргументовано довести* (курсив наш. – Л. Л.) як саме закон (його окремі положення) обмежує чи порушує її конкретне конституційне право і що таке обмеження не відповідає Конституції України (є неконституційним)¹⁵;

<...> особа, яка звертається до Конституційного Суду України, повинна не лише зазначити, а й аргументовано довести як саме закон (його окремі положення) обмежує чи порушує її конкретне конституційне право, та *обґрунтувати* (курсив наш. – Л. Л.), що таке обмеження не відповідає Конституції України (є неконституційним)¹⁶;

<...> особа, яка звертається до Конституційного Суду України, повинна не лише зазначити, а й аргументовано довести як саме закон (його окремі положення) обмежує чи порушує гарантоване Конституцією України право і *як це право зазнало порушень внаслідок застосування закону* (курсив наш. – Л. Л.)¹⁷.

На те, що таке формулювання претендує на статус юридичної позиції, вказує як поширеність практики використання такої формули КСУ (як на рівні колегій так і на рівні сенатів¹⁸), так і розуміння суті справи самими суддями КСУ. Вони, перебуваючи в гущі подій, як ніхто інший занурені в проблематику і розбираються у нюансах настроїв суддів й ухвалених

¹⁵ Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 127-1(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/127-1_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

¹⁶ Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 128-1(І)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/128_1_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

¹⁷ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 18 жовтня 2018 р. № 335-2(ІІ)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/335_22_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

¹⁸ Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 13 червня 2018 р. № 20-у(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

Любомир Летнянчин

ними рішень. Так, в окремій думці на ухвалу Першого сенату КСУ від 13 червня 2018 р. № 20-у(І)/2018 суддя КСУ О. Литвинов прямо вказує на те, що такий висновок слід вважати юридичною позицією КСУ¹⁹. Утім, він доволі критично висловився щодо змісту такої юридичної позиції, яка:

<...> по суті, є тлумаченням положень пункту 6 частини другої статті 55 Закону України “Про Конституційний Суд України”, шляхом якого впроваджено нову вимогу до змісту конституційної скарги, а релевантні положення цієї законодавчої норми прийняті не у розвиток Конституції України, зокрема її статті 151¹, яка не містить вимог до форми і змісту конституційної скарги²⁰.

Це, по-перше. По-друге, аналізуючи вже безпосередньо п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ, відповідно до якого у конституційній скарзі зазначається, зокрема, обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб’єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону, доходять висновку:

<...> ці положення жодним чином не можуть трактуватися як такі, що покладають на особу, яка звертається до Конституційного Суду України, обов’язок “аргументовано довести, як саме оспорюваний закон (його окремі положення), який був застосований в остаточному судовому рішенні в її справі, порушує її гарантоване Конституцією України право”, оскільки це суперечить змісту пункту 6 частини другої статті 55 Закону України “Про Конституційний Суд України”²¹.

Таким чином, підсумовує суддя О. Литвинов, юридичною позицією Першого сенату КСУ ‘встановлено не передбачену Законом України “Про Конституційний Суд України” нову вимогу до змісту конституційної скарги’²². Солідарний з такою інтерпретацією й суддя КСУ М. Мельник²³.

Прискіпливий аналіз зазначеної вище юридичної позиції КСУ дає змогу дійти висновку, що ним дійсно уведено нову вимогу до змісту конституційної скарги, з метою підсилення “тесту обґрунтованості”

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_1.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_2.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

конституційної скарги як умову її прийнятності. Видається, що подібних конституційних “налаштувань” у процесі розгляду конституційних скарг буде чимало. КСУ лише на початку шляху до повноцінного втілення в практику інституту конституційної скарги. Так було й з індивідуальним конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, коли КСУ лише через власну інтерпретацію вдалося роз’яснити зміст “неоднозначності застосування”, як підставу для відкриття конституційного провадження. Характерно, що тоді КСУ взяв на озброєння розуміння відповідного юридичного терміна з галузей процесуального права в інтерпретації вищої судової інституції. На початку становлення інституту конституційної скарги ми будемо (і вже є) свідками конституційного судового активізму (як і самообмеження)²⁴, як активної діяльності КСУ з офіційного роз’яснення проблемних питань і понять у цій сфері. Йдеться про конституціоналізацію інституту конституційної скарги легітимним суб’єктом такої діяльності – КСУ.

Власне, навіть поверховий аналіз відмовних ухвал КСУ за конституційними скаргами дає змогу дійти висновку, що КСУ спонукає суб’єктів конституційної скарги до зваженого, відповідального й ретельного ставлення до такого важливого правозахисного інструменту. Адже юридичний ефект від позитивного для суб’єкта скарги рішення у вигляді визнання закону в цілому (що, однак, зробити буде не просто через те, що конституційні принципи і гарантії, на думку КСУ, не мають самостійного значення в обґрунтування неконституційності, про що йтиметься далі) чи його окремого положення (найбільш вірогідно) неконституційним буде відчутний і матиме загальний характер. Його плодами зможуть скористатися усі реальні й потенційні “жертви” визнаного неконституційним закону (його окремого положення).

КСУ як “суд права”, як його цілком обґрунтовано титулюють, покликаний вирішувати складні конституційно значущі проблеми (питання), а не втягуватися у розв’язання дріб’язкових (малозначних), хоч і важливих для пересічної особи проблем. Варте уваги те, що новелою майже всіх процесуальних кодексів, прийнятих Верховною Радою України 3 жовтня 2017 р., став “інститут малозначних справ”. За правилами п. 2 ч. 5 ст. 328 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) судові рішення у справах незначної складності не підлягають касаційному оскарженню, крім випадків, якщо:

²⁴ Детальніше про судовий активізм та судове самообмеження в діяльності КСУ див.: А Евсеев ‘Самоограничение в деятельности Конституционного Суда Украины’ (2018) 2 Сравнительное конституционное обозрение 1-17.

Любомир Летянчин

<...> а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; <...> в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу²⁵.

Переглядаючи справу в касаційному порядку, Верховний Суд, який відповідно до ч. 3 ст. 125 Конституції України є найвищим судовим органом, виконує функцію “суду права”, що розглядає спори, які мають найважливіше (принципове) значення для суспільства та держави. Тим самим Верховний Суд за допомогою загальної правозастосовної діяльності дає можливість досягнути індивідуального блага з урахуванням того, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю²⁶. Таким чином, призначення Верховного Суду як найвищої судової установи в Україні – це, передусім, сформувані обґрунтовану правову позицію стосовно застосування всіма судами у подальшій роботі конкретної норми матеріального права або дотримання норми процесуального права, що була неправильно використана судом і таким чином спрямувати судову практику в єдине і правильне правозастосування (вказати напрям, у якому слід здійснювати вибір правової норми); на прикладі конкретної справи роз’яснити зміст акта законодавства в аспекті його розуміння та реалізації на практиці в інших справах з вказівкою на обставини, що потрібно враховувати при застосуванні тієї чи іншої правової норми, але не нав’язуючи при цьому нижчестоящим судам результат вирішення конкретної судової справи²⁷. Висновки, зроблені найвищим судом у системі судоустрою України, мають вельми важливе значення для нашого дослідження і можуть мати значний ефект для практики діяльності органу конституційної юрисдикції нашої країни.

Видається, що для успішної конституційно-судової перспективи конституційної скарги від суб’єкта оскарження, по суті, вимагається виявлення й обґрунтування *конституційно значущої проблеми* у царині конституційних прав і свобод, яка безпосередньо зачепила його суб’єктивні конституційні права і свободи. До такого висновку доходимо, аналізуючи попередню практику КСУ за індивідуальними конституційними зверненнями, численні відмовні ухвали вже за конституційними скаргами, окремі статті нового Закону про КСУ. Так, розглядаючи 15 березня 2012 р. на пленарному засіданні у формі усного слухання справу за конституцій-

www.pravola.com.ua

²⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII (із змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 14.11.2018).

²⁶ Ухвала Верховного Суду від 19 липня 2018 р. у справі № П/811/1170/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75425151> (дата звернення: 14.11.2018).

²⁷ Там само.

ним зверненням В. Кузьменка щодо офіційного тлумачення положень пп. “д” п. 2 Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, ч. 3 ст. 363 Кримінального кодексу України, КСУ констатував, що ‘конституційне звернення громадянина Кузьменка В. Б. порушує проблему, вирішення якої має значення для багатьох працівників державної виконавчої служби України (курсив наш. – Л. Л.)’ і перейшов до закритої частини пленарного засідання для подальшого обговорення і прийняття рішення²⁸. Головним чином, з мотивів суспільного інтересу КСУ свого часу відкрив конституційне провадження за конституційним зверненням громадянина Ю. Костенка щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 п. 1 Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років’ щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги” й ухвалив рішення²⁹. Як зазначалося в окремій думці на це рішення судді КСУ М. Маркуш:

<...> суб’єкт права на конституційне звернення не навів обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Закону № 3298, хоч за вимогами статті 94 Закону України “Про Конституційний Суд України” він повинен довести наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади. Матеріали конституційного звернення не містять даних, які б підтверджували неоднозначне застосування судами України (копії рішень) чи іншими органами державної влади (листи, роз’яснення, відповіді на звернення тощо), положень Закону № 3298. Неоднозначного застосування Закону № 3298 на день подання конституційного звернення не було, бо Закон № 3298 офіційно оприлюднений в газеті “Голос України” 24 травня 2011 року, а конституційне звернення надійшло до Конституційного Суду України та зареєстроване за № 18/1112 цього ж дня – 24 травня 2011 року (курсив наш. – Л. Л.)³⁰.

Відповідно до ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ:

<...> як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті³¹, якщо

²⁸ Повідомлення для преси Прес-служби Конституційного Суду України від 15 березня 2012 року у справі за конституційним зверненням Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положень підпункту “д” пункту 2 Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, частини третьої статті 363 Кримінального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/printable_article/172968 (дата звернення: 22.03.2018).

²⁹ Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 р. № 6-пн/2011. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/624> (дата звернення: 14.11.2018).

³⁰ Окрема думка судді Маркуш М. А. стосовно Рішення КСУ № 6-пн/2011. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/624> (дата звернення: 14.11.2018).

³¹ Йдеться про тримісячний строк, який не має сплинути з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення).

Любомир Летнянчин

Суд визнає її розгляд *необхідним із мотивів суспільного інтересу* (курсив наш. – Л. Л.)³².

Зі свого боку, згідно з ч. 3 ст. 63 Закону про КСУ:

<...> якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання *мають особливе суспільне значення для захисту прав людини* (курсив наш. – Л. Л.), Суд може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання³³.

Не менш важливо й те, що ‘при розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом’ (ч. 1 ст. 78 Закону про КСУ)³⁴. Отже, “суспільний інтерес” до проблеми і необхідність її вирішення здатний переважити законодавчі вимоги щодо необхідності чіткого дотримання процедури звернення з конституційною скаргою. Практика показує, що таке порушення зазвичай слугує підставою для прийняття КСУ відмовної ухали, але “мотиви суспільного інтересу” можуть переконати його реагувати. Так само “особливе суспільне значення для захисту прав людини” питань, порушених у конституційній скарзі, здатне взяти гору над інтересами ініціатора їх вирішення, який із тих чи інших причин відмовиться від подальшої боротьби. Проблема вже ніби живе своїм самостійним життям і потребує вирішення незалежно від конкретної особи. Таким чином, КСУ виявляє активізм у разі наявності конституційно значущої проблеми, але тягар із її обґрунтування все одно лежить на суб'єктах оскарження.

Водночас віднесення проблеми до категорії конституційно значущої та реакцію на неї в кожному конкретному випадку вирішує КСУ. Так, проблема мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення вже давно викликає суспільний інтерес, має особливе суспільне значення, а після відомого рішення Європейського суду з прав людини у справі “Зеленчук та Цицура проти України” (заява № 846/16 та 1075/16) від 22 травня 2018 р.³⁵, на нашу думку, вже точно ставала конституційно значущою і потребувала вирішення. Проте КСУ, проявивши судове самообмеження, відмовив у відкритті конституційного прова-

³² Про Конституційний Суд України (н 1).

³³ Там само.

³⁴ Там само.

³⁵ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Зеленчук та Цицура проти України” (заява № 846/16 та 1075/16) від 22 травня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення: 13.11.2018).

дження³⁶, переклавши вирішення проблеми на парламент, а можливо, поставив її вирішення на паузу – хто знає? Адже якщо Верховна Рада України продовжить “мораторій на землю”, то кількість звернень до КСУ з конституційною скаргою лише збільшиться, і “земельна проблема” нікуди не дінеться і вже точно стане конституційною проблемою КСУ. На переконання судді КСУ В. Лемака:

<...> саме в цій справі і з цього питання Суд повинен був відкинути формальну оцінку рівня обґрунтування суб'єктом права на конституційне подання своїх тверджень та скромність під прикриттям “доктрини політичного питання”. Проблема має глибокий конституційний сенс (курсив наш. – Л. Л.), який має превалювати для Суду над усіма іншими мотивами³⁷.

Так само “люстраційна проблема”, “проблема декларування доходів громадських активістів” через суспільний інтерес та особливе суспільне значення набула характеру конституційно значущої і потребує свого розв'язання за посередництва КСУ. Вирішення конституційно значущої проблеми не означає автоматичне задоволення інтересів і сподівань її ініціаторів. Адже КСУ може як визнати закон (його окреме положення) неконституційним, так і постановити рішення про їх конституційність, вказавши в резолютивній частині, що суд застосував закон України (його окреме положення), витлумачивши у спосіб, що не відповідає Конституції України (ч. 3 ст. 89 Закону про КСУ). Але будь-яке рішення КСУ надалі буде легітимною підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за аналогічними конституційними скаргами (п. 6 ч. 1 ст. 62 Закону про КСУ). Таким чином, в оперативному реагуванні на проблему мав би бути зацікавлений і сам КСУ.

Дозволимо собі зробити припущення, що терміно-поняття “суспільний інтерес”, “особливе суспільне значення” дають орієнтир у пошуках відповіді на складне теоретичне й практичне запитання щодо розуміння суті конституційно значущої проблеми, але цим не вичерпуються. Матиме значення також і кількість (масовість) таких скарг і, безумовно, якість їхньої аргументації. Щоправда, як зазначалося вище, сьогодні суб'єкти оскарження найчастіше обґрунтовують неконституційність окремих положень законів України “Про державну службу”, “Про прокуратуру”, “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”, “Про

³⁶ Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_y_2018.pdf (дата звернення: 13.11.2018).

³⁷ Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_y_2018_1.pdf (дата звернення: 10.11.2018).

Любомир Летнянчин

судоустрій і статус суддів” в частині пенсійного забезпечення державних службовців, прокурорів та суддів, ч. 3 ст. 307, ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України. Проте наразі кількість ще не переросла в якість, про те, як кажуть, “вода камінь точить”.

У продовження викладеного вище привертає увагу ще один висновок КСУ, який повною мірою може претендувати на юридичну позицію. Так:

<...> зі змісту конституційної скарги вбачається, що, аргументуючи свої твердження щодо неконституційності оспорюваних положень Закону № 76, Павленко В. С. посилається на статтю 22 Конституції України, однак не вказує, яке саме її конституційне право було порушено внаслідок застосування цих положень. Оскільки стаття 22 Конституції України визначає гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, то вона не може бути самостійним аргументом для обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)³⁸.

Автор клопотання у конституційній скарзі цитує приписи ст. 8, ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 28, ч. 2 ст. 58 Основного Закону без зазначення того, яке з гарантованих цими нормами прав людини зазнало порушення внаслідок застосування Закону про КСУ, що не є обґрунтуванням його неконституційності у розумінні п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ³⁹. У конституційній скарзі міститься посилання на положення статей 22, 64 Конституції України, однак не вказано, яке саме конституційне право було порушено у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України закону та виключенням із закону відповідної статті. Оскільки названі конституційні положення визначають гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, то вони не можуть бути самостійним аргументом для обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)⁴⁰.

В ухвалі Другої колегії суддів Першого сенату КСУ від 6 квітня 2018 р. № 36-2(І) йдеться:

Оскільки зазначені конституційні положення встановлюють гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також основні засади судочинства, вони не можуть бути самостійним аргу-

www.pravoua.com.ua

³⁸ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 16 липня 2018 р. № 1-уп(ІІ)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-up_2_2018.pdf (дата звернення: 30.08.2018).

³⁹ Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 19 вересня 2018 р. № 33-у(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/33_u_1_2018.pdf (дата звернення: 15.10.2018).

⁴⁰ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 6 квітня 2018 р. № 36-2(І). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36-2i2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018).

ментом для обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)⁴¹.

Так само, на думку КСУ, зазначені у конституційній скарзі положення статей 6, 19 Конституції України не стосуються безпосередньо прав людини, а передбачають загальні засади здійснення державної влади в Україні, визначення меж повноважень діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, тобто посилення на недотримання їх приписів не може вважатися зазначенням прав людини, які зазнали порушення внаслідок застосування оспорюваних положень Кодексу⁴².

Таким чином, КСУ вносить ясність у доволі ускладнену, на думку судді КСУ М. Гультая (що, показово) та науковця Г. Христової, конструкцію співвідношення пунктів 5 та 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ⁴³. Юридична позиція КСУ виходить із вирішального значення для конституційно-судової перспективи зазначення у конституційній скарзі, яке з 'гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону' (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ)⁴⁴. Відповідно, положення Основного Закону України, які стосуються конституційних принципів і гарантій, не мають самостійного значення, відіграють значною мірою допоміжну (субсидіарну) роль (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ). Відтепер апелювання лише до конституційних принципів і гарантій в обґрунтування неконституційності закону (його окремого положення) не матиме переконливого юридичного ефекту, що не заперечує їх широкого використання для підсилення обґрунтованості вимог і демонстрації проблеми. Це так само істотно послаблює аргументи на користь обґрунтування вимог щодо неконституційності закону в цілому посиланнями на порушення конституційної процедури розгляду, ухвалення і набрання чинності законом України. Водночас у цьому вбачається і прихований сигнал КСУ про те, що він таки "суд права" і не збирається занурюватися у дослідження обставин законотворчого процесу, які, до того ж, не так просто буде належно оформити суб'єкту оскарження.

⁴¹ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 20 вересня 2018 р. № 295-2(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/295_21_2018.pdf (дата звернення: 15.10.2018).

⁴² Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 161-2(ІІ). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/161_2_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴³ М. Гультай та Г. Христова, 'Конституційна скарга як національний засіб правового захисту в контексті доступу до Європейського суду з прав людини' (2017) 5 Вісник Конституційного Суду України 56-66.

⁴⁴ Про Конституційний Суд України (н 1).

Любомир Летнянчин

Схоже, КСУ запроваджує в практику конституційного судочинства польську модель аргументації конституційних скарг. Так, зі ст. 79 Конституції Республіки Польща випливає, що підставою для конституційної скарги є порушення конституційних прав і свобод. Більшість цих прав викладено в розділі II “Свободи, права та обов’язки людини і громадянина” Конституції Польщі, проте конституційна скарга може стосуватися прав, свобод чи обов’язків, що містяться в інших розділах Основного Закону. Однак Конституційний Трибунал Польщі у своїх рішеннях вказав:

<...> не можуть бути підставою для конституційної скарги норми, що визначають загальні принципи конституційного ладу, а також норми, адресовані законодавцю <...> Преамбула Конституції не містить норм, що закріплюють права і свободи <...>⁴⁵.

Загалом у такому підході органу конституційної юрисдикції вбачається раціональне зерно. Воно дає можливість показати специфіку конституційної скарги як інструмента захисту особою своїх фундаментальних прав і свобод, акцентувавши саме на конституційних правах і свободах, відтінити від інших засобів їх захисту органом конституційного контролю. Йдеться, насамперед, про конституційні подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховного Суду, народних депутатів України, Президента України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Спектр конституційних проблем, які вони можуть порушувати, досить широкий і стосується не лише основних прав і свобод людини та громадянина. Отже, залучення широкого арсеналу аргументації, зокрема й конституційних принципів, цінностей тощо є виправданим.

За такої ситуації найбільш вразливим суб’єктом конституційної скарги стає юридична особа приватного права. У Конституції України фундаментальних прав і свобод, які безпосередньо стосуються юридичних осіб, не так вже й багато. Частіше за все вони апелюють до ст. 58 Основного Закону України, якою встановлено принцип неприпустимості зворотної дії закону чи іншого нормативно-правового акта в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи. Звісно, після відомого рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 про те,

www.pravoua.com.ua

⁴⁵ А Вашкевич ‘Институт конституционной жалобы в Республике Польша: организационно-правовые проблемы рассмотрения’ в *Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия: сб материалов Междунар. науч.-практ. конф.* (БДП 2010) 98.

що юридичні особи могли лише сподіватися на добру волю українського парламенту щодо широкого використання зазначеного вище принципу, адже йшлося:

<...> 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)⁴⁶.

Але новий Закон про КСУ допускає зміну юридичних позицій КСУ, як старих, так і нових, у разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яких дотримувався КСУ при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті КСУ (ст. 92 Закону про КСУ).

Тепер вже доведеться сподіватися на добру волю органу конституційної юрисдикції при вирішенні конституційно значущих проблем юридичних осіб приватного права. Адже завжди для них актуальними залишатимуться такі конституційні принципи та гарантії, як верховенство права, юридичного верховенства Конституції України та прямої дії її норм, судового захисту конституційних прав і свобод (ст. 8) та додержання основних засад судочинства (ст. 129), рівності усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13), гарантій права власності на землю (ч. 2 ст. 14), економічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15), неприпустимості використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод (ч. 4 ст. 17), неприпустимості законодавчого звуження існуючих конституційних прав і свобод (ч. 3 ст. 22), неприпустимості протиправного позбавлення права власності, непорушності права приватної власності та інших гарантій права власності, передбачених ст. 41, неприпустимості бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61), неприпустимості неконституційного обмеження прав і свобод (ч. 1 ст. 64)⁴⁷.

Сформульовані КСУ юридичні позиції значно ускладнюють підготовку якісних конституційних скарг, але ж “гра варта свічок”. Без належної юридичної освіти навряд чи можна впоратися із таким складним завданням. Крім того, до снаги належно розібратися в конституційно значущих

⁴⁶ Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/397> (дата звернення: 14.11.2018).

⁴⁷ Конституція України (н 6).

Любомир Летнянчин

проблемах, конституційному смислі фундаментальних прав і свобод, пов'язати конституційні принципи й гарантії прав і свобод із положеннями Конституції України щодо основних прав і свобод здатні лише добре підготовлені адвокати. Але чи лише адвокати? Дійсно, відповідно до ч. 4 ст. 131² Конституції України 'виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення'⁴⁸. Проте варте уваги й те, що конституційна судова реформа 'виокремлює Конституційний Суд України як самостійну та відмінну від судів інституцію (курсив наш. – Л. Л.)' (ч. 1 п. 3.13 пояснювальної записки до законопроекту)⁴⁹. Як зазначив Верховний Суд в одному доволі дискусійному й неоднозначному рішенні, яке, водночас, містить актуальні й варті нашої уваги висновки:

Конституційний Суд України не розглядає конкретні юридичні справи у спорах між певними суб'єктами права, а може визнавати неконституційними нормативні акти (тобто діяти як негативний законодавець) та здійснювати обов'язкові для застосування тлумачення Основного Закону <...> (тобто діяти як позитивний законодавець).

Ці обставини суттєво відрізняють Конституційний Суд України від судів загальної юрисдикції.

Те, що Конституційний Суд України не є судом у розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, впливає також із рішень Європейського суду з прав людини у справах "Фішер проти Австрії" та "Цумтобель проти Австрії"⁵⁰.

Вважаємо, що адвокатська монополія на ринку професійної правничої допомоги може отримати серйозного конкурента в особі фахівців у галузі права, зокрема конституційного, науковців, конституційних експертів у галузі прав людини, правозахисників та правозахисних організацій. Таким чином, зазначені суб'єкти можуть брати участь у підготовці конституційної скарги не лише на попередньому етапі, а й бути офіційно уповноваженими особами в КСУ (п. 2 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ).

Висновки. КСУ як орган конституційної юрисдикції, "суд права", легітимний орган конституціоналізації інституту конституційної скарги реагує на чисельні конституційні скарги, формулюючи при цьому юридичні позиції, які мають скеровувати потенційних скаржників щодо перспектив розгляду конституційних скарг. Встановлення КСУ додатко-

www.pravoua.com.ua

⁴⁸ Конституція України (н 6).

⁴⁹ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" від 26 січня 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (дата звернення: 15.11.2018).

⁵⁰ Постанова Верховного Суду від 18 березня 2018 р. (справа № П/800/120/14). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195164> (дата звернення: 14.11.2018).

вих вимог щодо змісту конституційної скарги вказує на судовий активізм останнього та спробу підсилити “тест обґрунтованості” як умову їх прийнятності. Це відповідає природі конституційної скарги як важливого універсального засобу захисту фундаментальних прав людини. Тому КСУ спонукає суб’єктів конституційної скарги до зваженого, відповідального й ретельного ставлення до їх підготовки, адже ефект від їх задоволення має загальний характер, на відміну від наслідків судових рішень. Конституційно-судову перспективу матиме конституційна скарга, в якій обґрунтовано конституційно значущу проблему в царині конституційних прав і свобод. Тягар із виявлення та обґрунтування такої проблеми лежить на суб’єктах конституційної скарги. Акцентування лише на конституційних принципах і гарантіях в обґрунтування неконституційності закону (його окремого положення) без зазначення конституційних прав і свобод, які зазнали порушень, не матиме переконливого юридичного ефекту, що не заперечує їх широкого використання для підсилення обґрунтованості вимог і демонстрації проблеми. У цьому вбачається специфіка саме конституційної скарги і прихований сигнал КСУ, що він таки “суд права”. За таких обставин у найбільш уразливому становищі опиняються юридичні особи приватного права.

Складність у підготовці конституційної скарги повинна компенсуватися можливостями не лише адвокатської спільноти, а й фахівців у галузі права, зокрема конституційного, науковців, конституційних експертів у галузі прав людини, правозахисників і правозахисних організацій.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of the Administrative Court Procedure of Ukraine]: v redaktsii Zakonu vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII (iz zminamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR, zi zminamy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lyupnia 2017 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 35. St. 376 (in Ukrainian).
4. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Rules of the Constitutional Court of Ukraine]: postanova Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Constitutional Court of Ukraine] vid 22 liutoho 2018 r. № 1-ps/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament_2.pdf (accessed: 12.11.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Lemaka V. V. [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Lemak V. V.]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_y_2018_1.pdf (accessed: 10.11.2018) (in Ukrainian).
6. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Lytvynova O. M. [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Lytvynova O. M.]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_1.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
7. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Melnyka M. I. [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Melnyk M. I.]. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_2.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
8. Okrema dumka suddi Markush M. A. stosovno Rishennia KSU № 6-rp/2011 [Separate Opinion of Judge Markush M.A. Regarding CCU Decision No. 6-rp/2011]. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/624> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).
9. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia)" [Explanatory Note to the Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (On Justice)"] vid 26 sichnia 2016 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (accessed: 15.11.2018) (in Ukrainian).
10. Postanova Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 18 bereznia 2018 r. (sprava № P/800/120/14). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195164> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).
11. Povidomlennia dlia presy Pres-sluzhby Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 15 bereznia 2012 roku u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Kuzmenka Vitaliia Borysovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen pidpunktu "d" punktu 2 Zakonu Ukrainy "Pro derzhavnyi zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv", chastyny tretoi statti 363 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Press Release of the Press Service of the Constitutional Court of Ukraine dated March 15, 2012 in the Case Following the Constitutional Submission of Kuzmenko Vitalii Borysovych Regarding Official Interpretation of the Provisions of Sub-Clause "d", Cl. 2 of the Law of Ukraine "On the State Protection of the Staff of Courts and Law Enforcement Agencies", Part Three of Article 363 of the Criminal Code of Ukraine]. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/printable_article/172968 (accessed: 22.03.2018) (in Ukrainian).
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 16 chervnia 2011 r. № 6-rp/2011. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/624> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 9 liutoho 1999 r. № 1-rp/99. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/397> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).
14. Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u spravi "Zelenchuk ta Tsytsura proty Ukrainy" [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Zelenchuk and Tsytsura V. Ukraine] (zaiava № 846/16 ta 1075/16) vid 22 travnia 2018 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
15. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 16 lypnia 2018 r. № 1-up(II)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-yn_2_2018.pdf (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
16. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 18 zhovtnia 2018 r. № 335-2(II)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/335_22_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).

17. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2018 r. № 161-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/161_2_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
18. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 6 kvitnia 2018 r. № 36-2(I). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36-2i2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
19. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 20 veresnia 2018 r. № 295-2(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/295_21_2018.pdf (accessed: 15.10.2018) (in Ukrainian).
20. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 13 chervnia 2018 r. № 20-u(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
21. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 19 veresnia 2018 r. № 33-y(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/33_y_1_2018.pdf (accessed: 15.10.2018) (in Ukrainian).
22. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 127-1(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/127-1_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
23. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 128-1(I)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/128_1_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
24. Ukhvala Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 lystopada 2018 r. № 67-u/2018 URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_y_2018.pdf (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
25. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 19 lypnia 2018 r. u spravi № P/811/1170/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75425151> (accessed: 14.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

26. Bryntsev V, *Sudovi konstytutsionalizm v Ukraini: doktryna i praktyka formuvannia [Court Constitutionalism in Ukraine: Doctrine and Establishment Practice]*, kn. 1 (Pravo 2013) (in Ukrainian).
27. – –, *Sudovi konstytutsionalizm v Ukraini: doktryna i praktyka formuvannia [Court Constitutionalism in Ukraine: Doctrine and Establishment Practice]*, kn. 2 (Pravo 2015) (in Ukrainian).
28. Dzhun V, *Sotsiologhiia konstytutsiinoho prava [Sociology of Constitutional Law]*, kn. 1: Teoretyko-metodolohichni osnovy [Theoretical and Methodological Fundamentals] (In Yure 2015) (in Ukrainian).
29. Holovin A, *Zakhyst prav i svobod liudyny i hromadianyna yedynym orhanom konstytutsiinoi yurysdyksii v Ukraini [Protection of Human and Citizens' Rights and Freedoms by a Single Constitutional Jurisdiction Body in Ukraine]* (Lohos 2012) (in Ukrainian).

Любомир Летнянчин

30. Hultai M, *Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuiddia [Constitutional Complaint in the Mechanism of Access to Constitutional Justice]* (Pravo 2013) (in Ukrainian).
31. Kruss V, *Konstitutsionalizatsiya prava: osnovy teorii [Constitutionalization of Law: Theory Fundamentals]* (Norma: INFRA-M 2016) (in Russian).
32. Podorozhna T, *Pravovyi poriadok: teoretyko metodolohichni zasady konstytutsionalizatsii [Legal Order: Theoretical and Methodological Foundations of Constitutionalization]* (Iurinkom Inter 2016) (in Ukrainian).

Edited books

33. Petryshyn O ta inshi (za zah red), *Problemy ta perspektyvy zaprovadzhennia indyvidualnoi konstytutsiinoi skarhy v Ukraini [Challenges and Prospects of Individual Constitutional Complaint Introduction in Ukraine]* (Atika-N 2010) (in Ukrainian).
34. Shemshuchenko Yu ta inshi (za zah red), *Teoriia i praktyka konstytutsionalizatsii haluzevoho zakonodavstva Ukrainy [Theory and Practice of Constitutionalization of the Branch-Specific Legislation of Ukraine]* (Iurydychna dumka 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

35. Evseev A, 'Samoogranichenie v deyatelnosti Konstitutsionnogo Suda Ukrainy' ['Self-Restraint in the Operation of the Constitutional Court of Ukraine'] (2018) 2 *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* 1-17 (in Russian).
36. Hultai M ta Khrystova H, 'Konstytutsiina skarha yak natsionalnyi zasib pravovoho zakhystu v konteksti dostupu do Yevropeiskoho sudu z prav liudyny' ['Constitutional Complaint as a National Legal Remedy in the Context of Access to the European Court of Human Rights'] (2017) 5 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 56-66 (in Ukrainian).
37. Hultai M, 'Zakhyst prav i svobod liudyny i hromadianyna Konstytutsiinym Sudom Ukrainy' ['Protection of Human and Citizens' Rights and Freedoms by the Constitutional Court of Ukraine'] (2017) 4 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 21-41 (in Ukrainian).
38. Lemak V ta Petryshyn O, 'Konstytutsiina skarha v Ukraini: problemy mekhanizmu vprovadzhennia' ['Constitutional Complaint in Ukraine: Issues Relating to the Mechanism of Introduction'] (2017) 2 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 79-88 (in Ukrainian).

Dissertations

39. Airiian K, 'Konstytutsiina skarha yak forma zvernennia do orhanu konstytutsiinoi yurysdyksii' ['Constitutional Complaint as a Form of Appeal to the Constitutional Jurisdiction Body'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnurishnikh sprav 2015) (in Ukrainian).
40. Bryn T, 'Konstytutsiinyi Sud Ukrainy v mekhanizmi zakhystu ta zabezpechennia prav i svobod liudyny i hromadianyna' ['Constitutional Court of Ukraine in the Mechanism of Protection and Ensuring of Human and Citizens' Rights and Freedoms'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia im. Yaroslava Mudroho 2010) (in Ukrainian).

Conference materials

41. Vashkevich A, 'Institut konstitutsionnoy zhaloby v Respublike Pol'sha: organizatsionno-pravove problemy rassmotreniya' ['Institute of Constitutional Complaint in the Republic of Poland: Organizational and Legal Issues of Claim Consideration'] v *Teoreticheskie i prakticheskie aspekty, svyazannye s individual'noy konstitutsionnoy*

zhaloboy v evropeyskoy modeli konstitutsionnogo pravosudiya: sb materialov Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. [Theoretical and Practical Aspects Relating to Individual Constitutional Complaint in the European Model of Constitutional Justice: Collected Materials of the International Scientific and Practical Conference] (BDP 2010) 98 (in Russian).

Websites

42. 'U KSU vidbulas mizhnarodna konferentsiia "Indyvidualna konstytutsiina skarha do Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy"' ['International Conference "Individual Constitutional Complaint to the Constitutional Court of Ukraine" Held at CCU'] (*Konstytutsiinyi Sud Ukrainy*, 11 veresnia 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/u-ksu-vidbulas-mizhnarodna-konferenciya-indyvidualna-konstytuciyna-skarga-do-0>> accessed 20 October 2018 (in Ukrainian).
43. Kryvenko V, 'Konstytutsiinyi Sud nichoho ne zaboroniaie ta ne dozvoliaie, bo ne vin rehlamentuie pravovidnosyny, shcho vynykaiut v sotsiumi' ['Constitutional Court Does Not Prohibit or Permit Anything, Because It Does Not Regulate the Legal Relations Arising in Society'] (2017) 26 *Zakon i biznes* <http://zib.com.ua/ua/129308-vo_golovi_ksu_viktor_krivenko_ks_nichogo_ne_zaboronyae_ta_ni.html> accessed 11 July 2017 (in Ukrainian).
44. Savchyn M, 'Bezperervnist natsionalnoi konstytutsiinoi tradytsii v umovakh vyklykiv i zahroz, abo Pro kontynuitet' ['Continuity of the National Constitutional Tradition in the Face of Challenges and Threats, or On 'Continuity'] (2017) 25 *Dzerkalo tyzhnia* <https://dt.ua/internal/bezperervnist-nacionalnoyi-konstituciynoyi-tradiciyi-v-umovah-viklykiv-i-zagroz-abo-pro-kontynuyitet-247135_.html> accessed 1 July 2017 (in Ukrainian).
45. Shevchuk S, 'Prava liudyny ne mozhut zalezhaty vid naiavnosti chy vidsutnosti zakonu' ['Human Rights May Not Depend on the Presence or Absence of Law'] (2017) 16 *Zakon i biznes* <http://zib.com.ua/ua/128479-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_prava_liudini_ne_mozhut_zalezht.html> accessed 7 July 2017 (in Ukrainian).

Lubomyr Letnyanchyn

ISSUES OF CONSTITUTIONALIZATION
OF THE INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE

ABSTRACT. The Constitutional Court of Ukraine (CCU) as a constitutional jurisdiction body plays a key role in constitutionalization of the individual constitutional complaint in Ukraine. Currently, practical implementation of the constitutional complaint in Ukraine is just at the initial stage. For this reason, the CCU's practice, particularly, in dealing with constitutional complaints, is very important, since this stage lays the foundation of the approaches, traditions, principles and methods upon which the CCU will build its operation and notify its potential applicants regarding the prospects of constitutional complaint consideration.

The purpose of the article is to analyze the operation practice of the constitutional jurisdiction body and its legal positions in terms of the impact it has on the establishment and development of the institute of constitutional complaint in Ukraine, and also to identify the theoretical and legal challenges relating to the exercise of the right to individual constitutional complaint at the initial stage, and to formulate the proposals for improving the respective CCU practice and the institute of constitutional complaint.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 55-76

Любомир Летнянчин

CCU, as the constitutional jurisdiction body, “the court of law”, a legitimate body of constitutionalization of the institute of constitutional complaint, responds to numerous constitutional complaints and at the same time formulates important legal positions. Additional requirements set out by it with regard to the contents of the constitutional complaint evidence the judicial activism of the latter and an attempt to enhance the “reasonability test” as a precondition of their admissibility. This is consistent with the nature of the constitutional complaint as an important universal means of protecting fundamental human rights. Thus, CCU encourages the constitutional complaint subjects to prepare the claim with a well-balanced, responsible and careful attitude because the effects of a constitutional complaint, if upheld, are of a general nature, unlike the consequences of a court decision. The constitutional and court perspective will be open for a constitutional complaint which substantiates a constitutionally important issue in the domain of constitutional rights and freedoms. The burden of identifying and substantiating a constitutionally important issue rests with the constitutional complaint subjects. Focusing only on constitutional principles and guarantees in support of unconstitutionality of a law (or its separate provision) without specifying the constitutional rights and freedoms which have been violated will not have a convincing legal effect, and this does not preclude their widespread use to strengthen the reasonableness of requirements and to demonstrate the problem. This is what the author defines as the specifics of the constitutional complaint and an implicit signal of CCU that it is really “the court of law”. Under such circumstances, legal entities at private law are in the most vulnerable position.

Difficult aspects pertaining to the preparation of a constitutional complaint should be counterbalanced by the capabilities not only of the community of attorneys but also professionals of law, particularly, constitutional law, and also scholars, constitutional experts in human rights, human rights advocates and human rights organizations.

KEYWORDS: constitutional complaint; constitutionalization; constitutionally important issue; “the court of law”; Constitutional Court of Ukraine; fundamental human rights.

II. Конституційна скарга у структурі конституційного порядку



Оксана Щербанюк

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>
ResearcherID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9287-2016>
oksanashcherbanyuk7@gmail.com

УДК 342.842

ІНДИВІДУАЛЬНА КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

АНОТАЦІЯ. Принциповим для кожної структури влади є повновладдя народу (ч. 2 ст. 5 Конституції України). З метою реалізації цього положення для забезпечення права на справедливий суд, конституційно-правовою реформою в частині правосуддя від 2 червня 2016 р. був запроваджений інститут конституційної скарги. Зокрема, відповідно до ст. 151¹ Конституції України громадяни та юридичні особи можуть звертатися до Конституційного Суду України (КСУ) з конституційними скаргами щодо конституційності законів України за умови, що автор клопотання вважає застосований в остаточному судовому рішенні закон таким, що суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана, якщо всі національні засоби правового захисту вичерпані. Для судової влади і судочинства зміни до ст. 55 Конституції України відкрили шлях формування нового конституційно-правового світогляду у відносинах вирішення принципово нових завдань суддів у застосуванні міри верховенства права особи в конфліктах із законами. У ситуаціях порушення законами прав і свобод людини критерієм загального блага є “конституційна скарга”. При цьому у пошуках права суд повинен ґрунтуватися на двох засадах – верховенстві права та справедливості. У таких умовах важливу роль відіграватиме суб’єктивний угляд судді, зумовлений різними підходами до пізнання принципів права, конституційних цінностей, які впливають на його світогляд у конкретній судовій справі. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь.

Актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються у її своєчасності, адже саме конституційна скарга обумовлює справедливий судовий розгляд і дотримання права доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

© Оксана Щербанюк, 2018

Оксана Щербанюк

Метою статті є аналіз сформованих у доктрині конституційного права (з урахуванням теоретичних і практичних аспектів) підходів до розуміння сутності конституційної скарги, аналіз міжнародного європейського досвіду функціонування конституційної скарги для вироблення цілісного уявлення про інститут індивідуальної конституційної скарги в системі гарантій прав та свобод людини, а також викладення власного бачення вдосконалення цього інституту.

Встановлено, що конституційна судова практика щодо конституційних скарг повинна стати потужним інструментом формування права, розвитку його на засадах справедливості й загального блага для громадян та органів публічної влади. Це прояв нового феномена “живого права”. Визначено, що для функціонування теорії живої конституції потрібна низка передумов, зокрема: наявність суду, який здійснює конституційний контроль; існування ускладненої процедури внесення змін до конституції, яка не дозволяє без ускладнень вносити в неї зміни та доповнення, що і ставить питання про необхідність оживлення такої конституції; наявність довіри населення до судової влади; заняття суддівських посад сильними, самостійними, активними суддями, які готові творчо розвивати конституційне право шляхом розширювального тлумачення конституції.

Автор доходить висновку, що конституційна скарга громадян через реформу судової влади 2016 р. стала базовим елементом правового життя, підтвердженням пріоритету прав і свобод людини перед будь-яким законом, який їх обмежує, має примусити владу до самообмеження і врахування конституційних цінностей.

Ключові слова: судова реформа; конституційна скарга; право на конституційну скаргу; Конституційний Суд України; верховенство права.

Принциповим для кожної структури влади є повновладдя народу (ч. 2 ст. 5 Конституції України). З метою реалізації цього положення для забезпечення права на справедливий суд, конституційно-правовою реформою в частині правосуддя від 2 червня 2016 р. був запроваджений інститут конституційного скарги. Зокрема, відповідно до ст. 151¹ Конституції України:

Конституційний Суд 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 вичерпано¹.

З метою забезпечення реалізації нового конституційного права особи на конституційну скаргу 13 липня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила нову редакцію Закону України “Про Конституційний Суд України”

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

(далі – Закон про КСУ)². Парламент врегулював процедуру розгляду конституційних скарг КСУ із запізненням майже в рік, оскільки можливість реалізації нового конституційного права виникла з 30 вересня 2016 р., а процедура розгляду скарг на рівні закону була врегульована лише в липні 2017 р.³, 29 березня 2018 р. КСУ сформував колегії та сенати, що можна вважати передумовою початку розгляду конституційних скарг.

Впровадження інституту конституційної скарги є, безумовно, важливим та прогресивним кроком для забезпечення захисту прав людини в Україні. Подання особами індивідуальних конституційних скарг щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їх справі, реалізує подвійну мету: 1) досягнення приватного інтересу – можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами, у зв'язку з визнанням неконституційним закону, який застосовувався у межах такої справи; 2) суспільний інтерес – приведення законодавства у відповідність до Конституції України⁴.

Для судової влади і судочинства зміни до ст. 55 Конституції України відкрили шлях формування нового конституційно-правового світогляду у відносинах вирішення принципово нових завдань суддів у застосуванні міри верховенства права особи в конфліктах із законами. У ситуаціях порушення законами прав і свобод людини критерієм загального блага є “конституційна скарга”. При цьому суд у пошуках права повинен ґрунтуватися на двох засадах – верховенстві права та справедливості. У таких умовах важливу роль відіграватиме суб'єктивний угляд судді, зумовлений різними підходами до пізнання принципів права, конституційних цінностей, які впливають на його світогляд у конкретній судовій справі. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь. Враховуючи зазначене, актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються у її своєчасності, адже саме конституційна скарга обумовлює справедливий судовий розгляд і дотримання права доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁵.

Незважаючи на значну кількість наукових публікацій (В. Гультай, В. Лемак, М. Савчин, А. Селіванов), у яких досліджувалися інститут

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.12.2018).

³ Ю Кириченко та Б Бондаренко, *Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги* (ФOP Москаленко О. М. 2018) 5.

⁴ Там само.

⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.12.2018).

Оксана Щербанюк

конституційної скарги у правовій доктрині, розкривалася правова природа конституційної скарги, різні аспекти її прояву, висувалися пропозиції щодо оптимальної моделі конституційної скарги для України, потребує дослідження дієвості інституту конституційної скарги у зв'язку з початком їх розгляду КСУ.

Метою дослідження є аналіз сформованих у доктрині конституційного права (з урахуванням теоретичних і практичних аспектів) підходів до розуміння сутності конституційної скарги, аналіз міжнародного європейського досвіду функціонування конституційної скарги для вироблення цілісного уявлення про інститут індивідуальної конституційної скарги в системі гарантій прав та свобод людини, а також викладення власного бачення удосконалення цього інституту.

Судово-правова реформа в Україні має динамічний характер. Кожен її етап ознаменовується появою нових законів та внесенням змін і доповнень до Конституції України. Необхідність цих заходів усвідомлює суспільство та потребує ретельної, вивіреної перевірки всіх важливих конституційних положень, особливо тих, які пов'язані з правами людини, справедливістю, ефективністю функціонування кожної структури влади. Цей процес застерігає від поверхневих, непродуманих оцінок та поспішних пропозицій. Історія попереджає, що нестримне бажання системного оновлення Конституції України у найкоротші строки не може не супроводжуватися погано прорахованими сподіваннями на успіх справи, яку довірили відомим правникам. Але не від них залежить хвороба “юридичного романтизму”, де може проявлятися завуальована позиція – змінювати конституційний правопорядок лише в бік політичної практики чи для подальшої зручності суб'єктів влади. На цьому етапі політики державні діячі, судді, вчені мають можливість продемонструвати необхідність високої поваги до чинної Конституції України.

Судово-правова реформа була проведена шляхом еволюції, поетапної модернізації, ґрунтуючись на вітчизняному досвіді та зважаючи на європейські стандарти. Україна, ратифікувавши Конвенцію, започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії, правотворенні та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку переосмислення традиційних підходів⁶. Тому конституційна судова практика за конституційними скаргами повинна стати потужним інструментом формування права, розвитку його на засадах справедливості та загального блага для громадян і органів публічної влади. Це прояв нового феномена “живого права”,

www.pravouia.com.ua

⁶ С Шевчук, *Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції* (Реферат 2007) 43.

оскільки КСУ на основі верховенства права почав здійснювати конституційний судовий контроль та виконувати свої імперативні функції стосовно неконституційних посягань закону, в якому він знайшов відступ від вимог Конституції України у сфері прав та свобод громадянина, який звернувся за захистом своїх прав до суду. В умовах нестабільного законодавства та соціальних змін охорона суверенітету прав людини має особливе значення.

Саме поняття “живе право” було введено в юридичний дискурс відомим австрійським ученим Є. Ерліхом у 1911–1913 рр., під яким він розумів ‘право, не закріплене в правових приписах’⁷. На рік раніше американський вчений Р. Паунд у своїй статті протиставив “право в книгах” “праву в дії”⁸. Жива конституція є не просто теорією, а практичною доктриною, створеною суддями для ефективного вирішення конституційних спорів.

“Жива конституція” є доктриною, створеною судами для власного ефективного функціонування, вирішення спорів та підтримки дієвості конституції. “Жива конституція – конституція, яка розвивається, змінюється з часом, і адаптується до нових обставин, не будучи формально зміненою”⁹.

Судова доктрина живої конституції базується на особливому методі тлумачення конституції – еволютивному тлумаченні, згідно з яким конституційні норми тлумачать у світлі умов сучасного життя, враховуючи особливості розвитку суспільства, тобто динамічно. Ця доктрина використовується багатьма державами, зокрема США з їх традиційною доктриною “живої конституції”, Канадою з її доктриною конституції як “живого дерева”, доктриною Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка визначає Конвенцію “живим інструментом”. Так, у справах “Сорінг проти Сполученого Королівства”¹⁰ (1989 р.), “МакКанн та інші проти Сполученого Королівства”¹¹ (1995 р.), “Лоїзиду проти Туреччини”¹² (1996 р.) ЄСПЛ зазначив, що предмет та мета Конвенції як правового акта, який забезпечує захист прав людини, вимагають, щоб її норми тлумачилися та застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії реальними й ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав і сво-

⁷ E Erlich, ‘Die Erforschung des lebenden Rechts’ (1911) 35 Schmollers Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Rechts 129-147.

⁸ R Pound, ‘Law in books and Law in Action’ (1910) 44 American Law Review 12.

⁹ D Strauss, *The Living Constitution* (Oxford University Press Inalienable rights series 2010) I.

¹⁰ *Soering v. United Kingdom* (Application no. 14038/88) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>> accessed 1 December 2018.

¹¹ *McCann and Others v. the United Kingdom* (Application no. 18984/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>> accessed 1 December 2018.

¹² *Loizidou v. Turkey* (Application no. 15318/89) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>> accessed 1 December 2018.

бод, які гарантуються, повинно відповідати загальному духу Конвенції як правового акта, метою якого є забезпечення та розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства.

Для функціонування теорії живої конституції потрібна низка передумов, зокрема: наявність суду, який здійснює конституційний контроль; існування ускладненої процедури внесення змін до конституції, яка не дозволяє без ускладнень вносити в неї зміни та доповнення, що і ставить питання про необхідність оживлення такої конституції; наявність довіри населення до судової влади; заняття суддівських посад сильними, самостійними, активними суддями, які готові творчо розвивати конституційне право шляхом розширювального тлумачення конституції.

У більшості країн конституційні суди були створені для того, щоб перевіряти законодавство на відповідність його змісту основним правам громадян, закріплених у конституції. Це шлях до верховенства права. Якщо норми не дотримуються, повинна існувати можливість застосування санкцій з метою забезпечення дотримання закону. У разі судового перегляду конституційним судом ця санкція полягає у скасуванні імовірно неконституційного акта. У такому значенні конституційний контроль здійснюється у руслі природно-правової традиції. Акцент на правах людини передає ідею природного права про вроджені права, які виходять з-під контролю законодавця або інших органів публічної влади: права людини існують поза межами законодавчого вирішення і повинні бути захищені від органів публічної влади, що діють проти них. Основні права вважаються абсолютними і загальнозначущими, але, на противагу природному праву, допускається різноманітність їх інтерпретації відповідно до місцевих традицій. Це простежується, насамперед, в умовах високої оцінки доктрини ЄСПЛ, конституційних судів, й особливо яскраво в тому, що ЄСПЛ став на бік захисту громадян від зловживання владою політичної більшості. Конституційні суди є своєрідними “природно-правовими судами”. У дискусії про демократичну легітимацію конституційного контролю на користь його легітимації можуть бути висунуті декілька аргументів.

По-перше, можна стверджувати, що якщо судді конституційних судів і не обираються безпосередньо громадянами, то призначаються виборним органом, зазвичай самим парламентом.

По-друге, влада суддів, будь-то в конституційному суді або в інших судах, як правило, набагато обмеженіша, ніж влада законодавця або уряду.

Тобто, якщо конституційні судді перевіряють неконституційність законів, вони не створюють норм. Вони просто негативно скасовують законодавчий акт, навіть якщо в деяких випадках могли б виступати

у ролі “позитивного законодавця” (при скасуванні законів із вказівкою для парламенту прийняти інший акт або заповнити прогалину в законі). Слід звернути увагу, що рішення конституційних судів привертають увагу засобів масової інформації, політичні та соціальні питання активно обговорюються неюридичною аудиторією. Це свідчить про дію теорії акцепту. За допомогою таких процесів досягається легітимація конституційного контролю. При визначенні сфери прав людини конституційні суди, і насамперед ЄСПЛ, формулюють норми так, ніби вони були створені законодавцем. З огляду на це, право постійно твориться, адаптується та розвивається в юридичній практиці, і передусім завдяки суддям.

Поняття конституційної скарги властиве існуванню в державі органу конституційного правосуддя та конституційного контролю, що безпосередньо пов'язано з охороною та захистом прав і свобод людини та громадянина. Специфіка цих конституційних судових правовідносин породжує у громадянина, за умови прийнятності та належності до юрисдикції КСУ, статус суб'єкта конституційних судових правовідносин із державою в особі Верховної Ради України. Єдиний орган законодавчої влади отримує статус відповідального суб'єкта, з яким повинен бути розглянутий спір у конституційному судочинстві. Конституційна скарга не тільки визначає напрям та розвиток конкретного процесу, в якому особа може реалізувати належні їй конституційні права, а й зобов'язує її виконувати обов'язки, враховуючи “правовий реалізм”, дотримуватися встановлених законом процедур конституційного судочинства. Право громадян на конституційну скаргу породжує процесуальну рівність учасників конституційного провадження та особливу роль КСУ, який здійснює вольовий зв'язок між учасниками процесу.

Однак нам потрібно зрозуміти ще одне: як статус громадянина як суб'єкта права на звернення до суду, обсяг його прав та обов'язків залежить від взаємодії з судом, який здійснює правосуддя. Необхідно враховувати, що тільки у відносинах громадянина з судом повинен проявлятися його реальний статус. У межах такої специфічної сфери, як конституційне судочинство, не можна ігнорувати ту обставину, що цей статус набуває публічного характеру і, відповідно, позбавляється суб'єктивних прав та обов'язків, які, зокрема, завжди зберігаються в цивільному судочинстві. Державна влада в особі Верховної Ради України, яка прийняла закон, а також Президент України, який його підписав та оприлюднив, повинні перед КСУ відповідати за його конституційність, соціальну прийнятність у суспільному вимірі досягнення мети. Пріоритет прав та свобод людини є найвищим критерієм для законодавця як регулятора суспільних відносин.

Оксана Щербанюк

Відповідно до доктринальних підходів КСУ безпосередня дія прав людини передбачає таке: людина може сподіватися на рівноцінний захист; на конституційному рівні повинні створюватися функціональні та інституціональні гарантії судового захисту прав людини, які діють безпосередньо¹³.

Безумовно, право на справедливий судовий розгляд є основоположною засадою всієї системи захисту прав і свобод людини. Основою європейського стандарту концепції “природної справедливості” (“процесуальної належної правової процедури”) слугує право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ст. 6 Конвенції. При цьому в конституційно-правовій доктрині багатьох країн право на справедливий судовий розгляд включає в себе і право на доступ до органів правосуддя. Суд при вирішенні справи за конституційною скаргою, не підміняючи законодавця, не виходячи за межі конституції, повинен усвідомлювати реальність порушення законом прав людини. У цьому разі суддя не стає законодавцем, а прийняте судове рішення за конституційною скаргою стає нормою у наступному правозастосуванні в розумінні *ex post*.

Вимоги до конституційної скарги встановлюються статтями 55 та 56 Закону про КСУ.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ:

Конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього Закону, та якщо:

- 1) 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);
- 2) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців¹⁴.

Коли ми розглядаємо категорію “конституційної скарги”, важливо враховувати, що є предметом кожного клопотання, адже для КСУ передусім слід виявляти матеріальне право, коли спір обумовлений неконституційністю закону, на думку скаржника, що порушує охоронювані Конституцією України суб’єктивні права громадянина. Але наявні до-

¹³ О Щербанюк, ‘Конституційний Суд України в системі забезпечення безпосередньої дії прав людини’ в *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві* (Збірка матеріалів міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України) (Вайте 2016) 128.

¹⁴ Про Конституційний Суд України (н 2).

кази мають підтверджувати, що суб'єкт права на конституційну скаргу скористався усіма засобами національного захисту порушеного права і конституційна скарга для нього є завершальною стадією у поновленні порушеного права (за критерієм неконституційності закону).

Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених у п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу.

Міжнародний європейський досвід свідчить, що функціонування інституту конституційної скарги громадян має свої особливості, і найбільш розповсюдженим видом прямої конституційної скарги є можливість надати докази і судові рішення безпосередньо в судовому засіданні, які не врахували (або врахували) порушення суб'єктивних прав громадянина індивідуальним актом, який прийнято на підставі нормативного акта (закону)¹⁵.

На що варто звернути увагу, маючи на увазі досвід Німеччини, в якій за нормативним змістом скарги кожна людини може звернутися до Конституційного Суду з питання прийнятого стосовно неї будь-якого правового акта.

Так, федеративна структура Німеччини зумовлює два види конституційних скарг: конституційна скарга (*Verfassungsbeschwerde*) до земельного Конституційного Суду (*Verfassungsgericht*) конкретної федеральної землі, на підставі якої розглядається порушення прав конституції цієї землі, якщо зазначена процедура нею передбачена, і федеральна конституційна скарга до Федерального Конституційного Суду Німеччини (*Bundesverfassungsgericht*, далі – ФКС), який розглядає порушення прав Основного Закону¹⁶.

У Німеччині конституційна скарга може бути подана згідно зі ст. 93 Основного Закону 'кожним, хто вважає, що публічна влада порушила одне з його основних прав або одне з прав, які містяться в статтях 20 (абзац 4), 33, 38, 101, 103 і 104'¹⁷.

Законодавством земель Німеччини гарантується звернення кожного до земельного конституційного суду. Так, особливістю Конституційного суду Баварії є "Загальна скарга проти норми права" (*Popularklage*). Цю

¹⁵ А Селіванов, 'Право на "конституційну скаргу" доповнило систему гарантій захисту прав і свобод людини' (2016) 23 червень Голос України 5.

¹⁶ Анастасія Бергер и Нина Веш, 'Конституционная жалоба в Германии и структура проверки нарушения конституционных прав человека и гражданина' (2015) 1 Сборник статей о праве Германии. Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht <https://www.drjv.org/index.php/literatur.html?file=tl_files/drjv/docs/Literaturlisten/DRJV-Sammelband%20zum%20deutschen%20Recht%20in%20russischer%20Sprache%2C%20Ausgabe%20N%201%2C%20August%202015.pdf> дата обращения 1 Декабрь 2018.

¹⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany Last amended on 13 July 2017 <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> accessed 1 December 2018.

скаргу може подати будь-яка юридична чи фізична особа незалежно від того, чи є вона жителем Баварії та громадянином Німеччини та чи порушує його права земельна норма, яку вона просить перевірити на відповідність “основним правам”. Об’єктом перевірки може стати будь-яка норма земельного права, зокрема й норми Конституції Баварії. Скарга повинна бути подана у письмовій формі та не бути пов’язаною строками.

Специфіка Конституційного суду Берліна полягає в його компетенції в сфері конституційних скарг. У цьому разі земельний конституційний суд перевіряє, чи не порушуються при застосуванні Основного Закону Німеччини права, закріплені в Конституції Берліна. Закон про Конституційний суд Брандербурга закріплює аналогічну норму, але скарга є допустимою тільки в тому випадку, якщо вона не подана до ФКС. Таким чином, виключається розгляд однієї скарги двома судами.

Конституційні суди земель перебувають на одному рівні з ФКС, що часто призводить до можливої підвідомчості скарги одразу двом судам. Принципове положення ФКС та конституційних судів земель стосовно одне одного виражається в юридичній формулі “самостійне сусідство” (*selbststaendige nebeneinander*). До компетенції ФКС належить федеральне право, до компетенції судів земель – земельне. Це означає, що ФКС має право перевіряти відповідність Основному Закону актів Федерації та земель. У широкому значенні ФКС компетентний і відносно нормативних актів земель, оскільки здійснення землями державної влади засновано на Основному Законі. Таким чином, у процесі абстрактного контролю норм ФКС перевіряє норми земельного права на їх відповідність Основному Закону та федеральному праву. У процесі конкретного контролю в сферу діяльності конституційного суду також може потрапити земельне право, оскільки скарга може бути подана у випадку, якщо земельне право та органи влади своїми діями порушують основні права, закріплені в Конституції Німеччини. Конституційні суди земель обмежені перевіркою земельного права на відповідність земельним конституціям. У результаті рішення конституційних судів земель можна оскаржити до ФКС, якщо рішення конституційного суду землі порушує Основний Закон.

Основними параметрами, які визначають специфіку того чи іншого “дизайну” конституційної скарги, є суб’єкт (ініціатор скарги), об’єкт (предмет перевірки) і контрольний масштаб (критерії конституційності).

Контрольним масштабом для ФКС є Основний Закон, а точніше, його положення про основні (фундаментальні) права, що містяться у статтях 1–19, і правах, прирівняних до основних (еквівалентних їм), які містяться у статтях 20.4, 33, 38, 101, 103 і 104. При цьому не збігаються права людини (наприклад, на людську гідність) і права громадянина

(наприклад, на вільне пересування по всій території країни). Відповідно до цього право звернення до ФКС мають не тільки громадяни Німеччини, а й іноземні громадяни – в тому обсязі, в якому заперечується ними акт, що посягає на загальнолюдські цінності. Як зазначається у літературі, основні права, визнані міжнародним правом, зокрема в Конвенції, не є “юстиціабельними” з точки зору конституційного судового процесу, оскільки вони не інкорпоровані в Основний Закон, проте *de facto* ЄСПЛ може контролювати найбільш серйозні порушення Конвенції, що демонструє більш гнучкий підхід, що окреслився нещодавно¹⁸.

Що ж стосується суб'єктів права на звернення з конституційною скаргою, то, крім громадян Німеччини та іноземців, як слушно зазначають автори, ‘всі приватні юридичні особи мають право подати скаргу на порушення основних прав <...> тією мірою, якою це дозволяє сама природа таких прав’¹⁹. У такому разі, зазначають вони, з цієї ж причини юридичні особи публічного права, за певними винятками (такими, як вищі навчальні заклади, політичні партії), не володіють правом подачі конституційної скарги. До таких винятків також можна віднести і державні радіомовні корпорації, в разі, якщо є припущення про порушення свободи слова²⁰.

Слід звернути увагу на вагому умову конституційної скарги – вичерпання внутрішніх засобів правового захисту та поняття ефективного національного засобу правового захисту. Ефективність конституційної скарги на оскарження закону, яка безпосередньо вплинула на особу у справі “Мендрі проти Угорщини”²¹, була визнана неприйнятною. Заявник, професор державного університету, скаржився відповідно до статей 10 і 14 Конвенції, який став членом Національної палати вчителів (“камери”) згідно з законом. Камера встановлюється національною громадськістю відповідно до Закону про освіту від 2013 р. Суд повинен був розглянути питання про те, чи є конституційна скарга, подана відповідно до ст. 26 (2) Закону про Конституційний суд 2012 р., доступною, ефективною і здатною забезпечити достатню компенсацію. ЄСПЛ визнав, що конституційна скарга особи може зупинити несправедливість шляхом відновлення статусу-кво прийняття національного закону. При цьому існування системи фільтрації не може бути прирівняне до дискримінаційного засобу.

¹⁸ M Patrono, ‘The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective’ (2000) 2 Victoria University of Wellington Law Review 410.

¹⁹ Там само.

²⁰ Х Зейберт, ‘Требования, предъявляемые к конституционным жалобам, для принятия их к рассмотрению и механизмы для избежания излишней загруженности суда’ в *Защита основных прав Конституционным судом* (Издание Совета Европы 1995) 63.

²¹ Mendrei v. Hungary: Court Decision. 19.06.2018. App. 54927/15 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184612>> accessed 1 December 2018.

Оксана Щербанюк

За період з 1 січня 2018 р. по 31 липня 2018 р. КСУ отримав 17 конституційних подань (15 – від народних депутатів, 2 – від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини); 361 конституційну скаргу, 120 запитів на публічну інформацію, 484 звернення громадян, 15 звернень народних депутатів та комітетів Верховної Ради України, 50 листів юридичних осіб.

Станом на 8 листопада 2018 р. до КСУ надійшло 618 скарг. На жаль, тексти скарг не оприлюднені на офіційній веб-сторінці КСУ, тому ми можемо здійснювати їх оцінку виключно за предметом та суб'єктами звернення. Так, аналіз конституційних скарг, внесених до КСУ, дає змогу зробити висновок, що найбільше конституційних скарг подано в сфері цивільної юрисдикції (131), адміністративної (110), 88 скарг стосуються оскарження рішення судів, 77 – у сфері кримінального права, 37 конституційних скарг стосуються питань трудового права, 31 скарга подана на невідповідність господарського законодавства, 30 – із питань конституційного законодавства та Закону України “Про прокуратуру”, 15 – у сфері податкового законодавства, 14 – із приводу застосування норм Закону України “Про судоустрій та статус суддів”, 13 – Закону України “Про судовий збір”, 8 – Закону України “Про державну службу”, 4 – у сфері земельного права.

Відповідно до ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ, як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу²². Аналіз конституційних скарг, які надійшли на розгляд КСУ, доводить, що жодний суб'єкт не використав право звернутися до суду з мотивів порушення суспільного інтересу, що вказує на необхідність подальших досліджень цієї конституційно-правової категорії. Також слід вказати на необхідність опублікування тексту конституційних скарг на веб-сторінці КСУ, що дасть змогу оцінити ступінь їх аргументації.

Висновки. Зважаючи на викладене вище, конституційна скарга громадян, яка є елементом конституційної демократії через реформу судової влади 2016 р., стає базовим елементом правового життя, підтвердженням пріоритету прав і свобод людини перед будь-яким законом, який їх обмежує, та повинна примусити владу до самообмеження і врахування конституційних цінностей, причому йдеться не тільки про новий підхід до формування правової культури, а й про нове суспільне усвідомлення законодавчої практики. Ця нова правова реальність – досягнення інтеграції конституційних принципів та норм у конституційному правосудді, від якого суспільство очікує

²² Про Конституційний Суд України (н 2).

прямого застосування передбачених Конституцією України гарантій у виконанні публічно-правових зобов'язань держави перед кожним громадянином.

Однак конституційна практика доводить, що механізм звернення та розгляду конституційної скарги, алгоритм прийнятності (фільтрації) конституційних скарг потребує суттєвого вдосконалення. На нашу думку, правовий ефект цього конституційно-правового інституту буде досягнутий тільки у зв'язку з запровадженням повної, а не нормативної конституційної скарги, що значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворення, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Basic Law for the Federal Republic of Germany Last amended on 13 July 2017 <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> accessed 1 December 2018 (in English).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Loizidou v. Turkey (Application no. 15318/89) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>> accessed 1 December 2018 (in English).
5. McCann and Others v. the United Kingdom (Application no. 18984/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>> accessed 1 December 2018 (in English).
6. Mendrei v. Hungary: Court Decision. 19.06.2018. App. 54927/15 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184612>> accessed 1 December 2018 (in English).
7. Soering v. United Kingdom (Application no. 14038/88) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>> accessed 1 December 2018 (in English).

Bibliography

Authored books

8. Strauss D, *The Living Constitution* (Oxford University Press Inalienable rights series 2010) (in English).
9. Kyrychenko Yu ta Bondarenko B, *Analitychnyi zvit shchodo zaprovadzhennia instytutu konstytutsiinoi skarhy* [Analytical Report on the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint] (FOP Moskalenko O. M. 2018) (in Ukrainian).
10. Shevchuk S, *Sudovi zakhyst prav liudyny: Praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytsii* [Court Protection of Human Rights: Case Law of the European Court of Human Rights in the Context of Western Legal Tradition] (Referat 2007) (in Ukrainian).

Оксана Шербанюк

Edited books

11. Zeibert H, 'Trebovanija, predjavljaemye k konstitucionnym zhalobam, dlja prinjatija ih k rassmotreniju i mehanizmy dlja izbezhanija izlishnej zagruzhennosti suda' ['Requirements Applicable to Constitutional Complaints Eligible for Consideration and the Mechanisms to Avoid Excessive Workload of the Court'] v *Zashhita osnovnyh prav Konstitucionnym sudom [Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court] (Izdanie Soveta Evropy 1995)* (in Russian).

Journal articles

12. Erlich E, 'Die Erforschung des lebenden Rechts' (1911) 35 *Schmollers Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Rechts* 129-147 (in German).
13. Patrono M, 'The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective' 2 (2000) *Victoria University of Wellington Law Review* 410 (in English).
14. Pound R, 'Law in books and Law in Action' (1910) 44 *American Law Review* 12 (in English).
15. Berger A i Vesh N, 'Konstitucionnaja zhaloba v Germanii i struktura proverki narushenija konstitucionnyh prav cheloveka i grazhdanina' (2015) 1 *Sbornik statej o prave Germanii. Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht* <https://www.drjv.org/index.php/literatur.html?file=tl_files/drjv/docs/Literaturlisten/DRJV-Sammelband%20zum%20deutschen%20Recht%20in%20russischer%20Sprache%2C%20Ausgabe%20N%201%2C%20August%202015.pdf> accessed 1 December 2018 (in Russian).

Newspaper articles

16. Selivanov A, 'Pravo na "konstytutsiinu skarhu" dopovnylo systemu harantii zakhystu prav i svobod liudyny' ['The Right to a "Constitutional Complaint" Has Supplemented the System of Guarantees for the Protection of Human Rights and Freedoms'] (2016) 23 *Cherven Holos Ukrainy* 5 (in Ukrainian).

Conference materials

17. Shcherbaniuk O, 'Konstytutsiinyi Sud Ukraini v systemi zabezpechennia bezposerednoi dii prav liudyny' ['The Constitutional Court of Ukraine in the System of Ensuring the Direct Effect of Human Rights'] v *Konstytutsiinyi kontrol i protsesi demokratychnoi transformatsii u suchasnomu suspilstvi (Zbirka materialiv mizhnarodnoi konferentsii, prysviachenoj 20-richchuu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, Constitutional Control and the Democratic Transformation Process in Modern Society (Collected Materials of the International Conference Dedicated to the 20th Anniversary of the Constitutional Court of Ukraine))* (Vaite 2016) (in Ukrainian).

Oksana Shcherbanyuk

THE INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT
AS A TOOL TO ENSURE CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

ABSTRACT. For each structure of public authority, the rule of the people is essential (Part 2, Article 5 of the Constitution of Ukraine). With a view to implementing this provision in order to ensure the right to a fair trial, the constitutional and legal reform of justice dated June 2, 2016 has introduced the institute of constitutional complaint.

Particularly, according to art. 151¹ of the Constitution of Ukraine, citizens and legal entities may appeal to the Constitutional Court of Ukraine (CCU) by filing constitutional complaints regarding constitutionality of the laws of Ukraine, provided that the author of the appeal believes the law applied in a final court decision to be inconsistent with the Constitution of Ukraine. The constitutional complaint may be filed if all of the national remedies have been exhausted. In the context of the judiciary and justice, the changes to Art. 55 of the Constitution of Ukraine have opened the way to form a new constitutional and legal outlook regarding the relations which arise when judges solve fundamentally new tasks embracing the application of the extent of the rule of law in conflicts between an individual and laws. In the situations when laws infringe upon human rights and freedoms, the constitutional complaint is the criterion of the common good. At the same time, in its search for law the court should take as the basis the following two principles – the rule of law and justice. Under such circumstances, of the essence will be a subjective opinion of a judge preconditioned by different approaches to the comprehension of the principles of law and the constitutional values which influence the judge's views in a particular case. Therefore, justice and social benefits should be the conceptual limitations of judges in the search for the properties of law when making a decision regarding a constitutional complaint.

The relevance of this article and the prospects for a further research into the topic ensue from its timeliness, because it is the constitutional complaint that determines a fair trial and the respect for the right of access to justice under Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The purpose of this article is to analyze the approaches formed in the current constitutional law doctrine (with due regard for the theoretical and practical aspects) to the understanding of the essence of the constitutional complaint, and to make an analysis of the European experience regarding the functioning of the constitutional complaint with the aim of developing an integral view on the institute of individual constitutional complaint in the system of guarantees of human rights and freedoms, and also to present the author's own vision regarding the improvement of this institute.

It is established that the constitutional court practice relating to constitutional complaints should become a powerful tool of forming of law and its development based on the principles of justice and the common good for citizens and public authorities. This is a manifestation of a new phenomenon of "living law". The author determines that the functioning of the theory of the living Constitution requires a number of prerequisites, in particular: availability of the court which exercises constitutional control; availability of a complicated procedure for amendments to the Constitution which makes any changes and additions to it a rather difficult process thus raising the question of the need to revise such a Constitution; public confidence in the judiciary; judicial posts are held by strong, independent, active judges who are ready to develop constitutional law in a creative manner through a broad interpretation of the Constitution.

The author comes to the conclusion that owing to the judiciary reform of 2016, the constitutional complaint of citizens has become a basic element of the life of law, confirms the priority of human rights and freedoms over any law which restricts them, and should force the government to self-restraint and due regard for constitutional values.

KEYWORDS: judicial reform; constitutional complaint; right to constitutional complaint; Constitutional Court of Ukraine; rule of law.



Григорій Берченко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-0365-9009>
berchenkog@gmail.com

Євгеній Ткаченко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-2510-5362>
tkachenkoevvl@ukr.net



УДК 342.565.2

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ З ІНДИВІДУАЛЬНОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЮ СКАРГОЮ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

АНОТАЦІЯ. Нині в Конституційному Суді України (КСУ) відкрито 30 проваджень за конституційними скаргами (з 1 068 поданих), переважно в межах колегій суддів або сенатів постановляються ухвали про відмову у відкритті провадження.

Останнім часом увага до науково-практичних аспектів функціонування конституційної скарги значно посилилася на рівні проведення численних конференцій, семінарів, круглих столів, почали з'являтися спеціальні дослідження.

Метою статті є з'ясування типових причин, які породжують відмову у відкритті проваджень за конституційними скаргами, виявлення теоретико-практичних проблем застосування Закону України "Про Конституційний Суд України" і формулювання пропозицій щодо вдосконалення практики розгляду та якості підготовки самих конституційних скарг.

Суд найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону України "Про Конституційний Суд України". Типовими випадками, які колегії та сенати кваліфікують як порушення, є: 1) цитування без аргументації; 2) аргументація щодо неконституційності окремої норми, а не всього закону; 3) незгода з судовим рішенням чи законодавчим регулюванням; 4) посилення лише на рішення Європейського суду з прав людини; 5) відсут-

ність законодавчого регулювання та законодавча неузгодженість, неоднозначність; 6) відсутність демонстрації зв'язку норми закону з обмеженням права; 7) доведення неоднозначності застосування норми; 8) предметом скарги є інші акти (а також дії або бездіяльність), а не закон.

Позиція самообмеження, яка є цілком доречною щодо конституційних подань і звернень, виглядає занадто формальною при розгляді конституційних скарг. Конституційна скарга значною мірою розглядається конституцієдавцем і законодавцем з позицій суспільного значення, суспільного інтересу, характеризується спрямуванням на захист прав людини. КСУ при розгляді конституційної скарги має право визнати норму конституційною, а також дати оцінку її практиці тлумачення, що може не відповідати Конституції України.

Ключові слова: конституційна скарга; конституційний контроль; Конституційний Суд України; права людини.

За трохи більше ніж два роки після фіксації в тексті Конституції України права на індивідуальну конституційну скаргу станом на 29 листопада 2018 р. до Конституційного Суду України (далі – КСУ) надійшло 1 068 таких скарг¹. Водночас жодна з них не була задоволена, не ухвалено рішення по суті такої скарги і, відповідно, жодного разу скарга не призвела до визнання положень закону чи всього закону неконституційним. Нині відкрито лише 30 проваджень за конституційними скаргами, при цьому в межах колегій суддів КСУ або першого чи другого сенатів КСУ переважно постановляються ухвали про відмову у відкритті провадження. Окрім того, значна частина конституційних скарг навіть не потрапляють до колегій, оскільки на підставі ч. 3 ст. 57 Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ)² вони не приймаються Секретаріатом КСУ з мотивів неналежного оформлення.

Зважаючи на особливі сподівання і надії, які покладалися на введення інституту індивідуальної конституційної скарги, варто проаналізувати практику розгляду конституційних скарг та віднайти найбільш типові причини, які породжують відмову з боку відповідних колегій і сенатів КСУ у відкритті проваджень за конституційними скаргами. Звертаємо увагу й на те, що ухвали, винесені сенатами, відповідно до ч. 1 ст. 92 Закону про КСУ містять юридичні позиції.

Ще в Концепції нової Конституції України, схваленій Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 р., у розділі VIII “Охорона Конституції” пропонувалося наділити Конституційний Суд широкими повноваженнями, зокрема, надати йому:

¹ Конституційні скарги, що надійшли до Конституційного Суду України за станом на 1 листопада 2018 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyeni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciyonogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-1-0> (дата звернення: 31.10.2018).

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

<...> право припиняти дію законів, актів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, оголошувати їх юридично недійсними, ухвалювати рішення про незаконність дій, розпоряджень несудових державних влад за скаргами окремих громадян про порушення їх конституційних прав і свобод³.

До тексту Конституції України 1996 р.⁴ право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою так і не потрапило. Водночас вітчизняні науковці активно досліджували практику зарубіжних країн щодо функціонування відповідного інституту, а також перспективи його запровадження в Україні. Зокрема, йдеться про дисертаційні, монографічні дослідження, наукові статті, присвячені інституту конституційної скарги безпосередньо або в контексті захисту прав людини конституційними судами. Так, варто згадати праці, зокрема, К. Айріян⁵, Т. Бринь⁶, М. Гецько⁷, А. Головіна⁸, М. Гультай⁹, Г. Зубенко¹⁰, Ю. Кузнецової¹¹, О. Кравченко¹², В. Крижановського¹³, В. Лемака¹⁴, В. Остапенка¹⁵, В. Радзівської¹⁶, А. Ткачука¹⁷, колективну монографію за авторством Ю. Барабаша, І. Бодрової,

³ Про Концепцію нової Конституції України: постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 р. № 1213-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-12> (дата звернення: 31.10.2018).

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 31.10.2018).

⁵ К Айріян, 'Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції' (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2015).

⁶ Т Бринь, 'Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина' (дис канд юрид наук, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого 2010).

⁷ М Гецько та інші (за заг ред), *Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз: монографія* (Гельветика 2015) 228; М Гецько 'Інститут конституційної скарги як засіб захисту прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз' (дис канд юрид наук, Держ. ВНЗ "Ужгород. нац. ун-т" 2014).

⁸ А Головін, *Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні* (Логос 2012); А Головін, 'Окремі питання, пов'язані з запровадженням інституту конституційної скарги у вітчизняному законодавстві' (2013) 1-2 *Право України* 244-268.

⁹ М Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013); М Гультай, 'Повна чи нормативна конституційна скарга: пошук національної моделі' (2013) 1 *Вісник Національної академії правових наук України* 24-33.

¹⁰ Г Зубенко, 'Інститут конституційної скарги в Україні: питання запровадження' (2017) 23 *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія "Право"* 58-61.

¹¹ Ю Кузнецова, 'Інститут конституційної скарги: теоретичні аспекти проблеми' (2013) 4 *Вісник Конституційного Суду України* 91-101.

¹² О Кравченко, 'Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти' (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2011).

¹³ В Крижановський, 'Конституційно-правові засади судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні' (дис канд юрид наук, Національний університет "Одеська юридична академія" 2013).

¹⁴ В Лемак, 'Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України' (2016) 4 *Публічне право* 49-56; В Лемак та О Петришин, 'Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження' (2017) 2 *Вісник Національної академії правових наук України* 79-88.

¹⁵ В Остапенко, 'Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина' (2016) 4 *Форум права* 240-251.

¹⁶ В Радзівська, 'Конституційний Суд України в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина' (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2013).

¹⁷ А Ткачук, 'Конституційний суд у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід' (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2012).

О. Петришина, С. Серьогіної¹⁸. Особливо останнім часом посилюється увага до науково-практичних аспектів функціонування конституційної скарги на рівні проведення численних конференцій, семінарів, круглих столів¹⁹.

Крім того, почали з'являтися спеціальні дослідження, присвячені, зокрема, проблемам розгляду конституційних скарг КСУ і причинам, що спричиняють відмову у відкритті проваджень²⁰. Водночас динаміка відповідних процесів розгляду конституційних скарг й актуальність відповідної проблематики постійно потребує розгляду та аналізу, чим і обумовлений вибір тематики статті.

Метою дослідження є з'ясування типових причин, які породжують відмову у відкритті проваджень за конституційними скаргами, виявлення теоретико-практичних проблем застосування Закону про КСУ та формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідної практики КСУ, а також якості підготовки самих конституційних скарг.

Суд найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону про КСУ – неприйнятність конституційної скарги (158 – колегії; 12 – сенати станом на 31 серпня 2018 р.)²¹. Причому найбільш поширеною підставою для відмови у відкритті провадження у справі є неприйнятність конституційної скарги у зв'язку з недотриманням п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ:

<...> у конституційній скарзі зазначаються обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону²².

Типовими випадками, які колегії та сенати КСУ кваліфікують як порушення цього пункту, ми розглянемо у цій статті більш детально. Водночас наголосимо, що часто причин для відмови одночасно може бути

¹⁸ О. Петришин та інші (за заг ред), *Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні* (Атіка-Н 2010) 108.

¹⁹ Ю. Баулін (заг ред), *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез* (м. Київ, 18 грудня 2015 р.) (Вайте 2016) 186; 'У КСУ відбулась міжнародна конференція "Індивідуальна конституційна скарга до Конституційного Суду України"' (*Конституційний Суд України*, 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/u-ksu-vidbulas-mizhnarodna-konferenciya-individualna-konstytuciyana-skarga-do-0>> дата звернення 31 Жовтень 2018.

²⁰ Ю. Кириченко та Б. Бондаренко, *Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги* (ФОРМ Москаленко 2018) 40; Д. Шаров, 'Конституційна скарга: остання статистика та недоліки під час подання' (*Українське право*, 4 червня 2018) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/konstytutsiyana-skarga-ostannya-statystyka-ta-nedoliky-pid-chas-podannya/> дата звернення 31 Жовтень 2018.

²¹ У КСУ відбулась міжнародна конференція "Індивідуальна конституційна скарга до Конституційного Суду України" (н 19).

²² Про Конституційний Суд України (н 2).

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

декілька і не завжди пункти, що будуть нами наведені, були єдиним зауваженням із боку КСУ.

1. Цитування без аргументації

Наведення лише змісту положень законів, цитування деяких приписів Конституції України, практики КСУ без викладення аргументів щодо невідповідності Основному Закону України не є обґрунтуванням його неконституційності²³.

Так само цитування приписів Основного Закону України, юридичних позицій КСУ і рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), положень Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)²⁴ без наведення аргументів щодо невідповідності Конституції України не є обґрунтуванням неконституційності у розумінні п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ²⁵.

КСУ кваліфікує як відсутність обґрунтування відсутність у скарзі зв'язку між положеннями закону та відповідними положеннями Конституції України²⁶. Аналогічний підхід щодо визнання цитування рівноцінним відсутності обґрунтування був застосований у низці інших ухвал колегій КСУ²⁷.

По суті КСУ продовжив практику кваліфікації цитування рівноцінним відсутності обґрунтування, яку він вже до цього застосовував і продовжує застосовувати при відкритті проваджень за конституційними поданнями (ухвали від 27 грудня 2011 р. № 66-у/2011, від 27 березня 2013 р. № 10-у/2013, від 8 липня 2015 р. № 29-у/2015, від 21 грудня 2017 р. № 13-у/2017).

Водночас повністю виключати цитування із тексту конституційної скарги, мабуть, не варто. Йдеться імовірноше про те, що одних лише цитат недостатньо.

²³ Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 4 квітня 2018 р. № 9-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

²⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 31.10.2018).

²⁵ Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 5 квітня 2018 р. № 23-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/23_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 5 квітня 2018 р. № 24-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/24_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

²⁶ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 26 вересня 2018 р. № 36-у(II)/2018 від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36_u_2_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

²⁷ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 157-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/157-22_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 175-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/175-21_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

2. Аргументація щодо неконституційності окремої норми, а не всього закону

Так, аргументи щодо неконституційності окремих положень закону не можна вважати належним обґрунтуванням неконституційності цього акта загалом. Суб'єкт права на конституційну скаргу має навести аргументи й довести взаємозв'язок між неконституційністю окремих положень відповідного закону України та необхідністю його визнання таким, що суперечить Конституції України загалом²⁸.

3. Незгода з судовим рішенням чи законодавчим регулюванням

Незгода з судовим рішенням також не є підставою для відкриття конституційного провадження у справі²⁹. Викладені суб'єктом права на конституційну скаргу сумніви щодо законності й обґрунтованості судового рішення у його справі, а також висновок щодо відсутності правових наслідків цього рішення не можуть вважатися правовим обґрунтуванням неконституційності³⁰. Фактична незгода з існуючим законодавчим регулюванням не є обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності³¹. Так само розбіжності у праворозумінні не є обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності оспорюваного закону (його окремих положень)³².

КСУ, відмовляючи у відкритті провадження, іноді коментує відповідне законодавче регулювання з позицій співвідношення з Основним Законом України. Зокрема, йдеться про досить поширену категорію консти-

²⁸ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 17 квітня 2018 р. № 103-2(І). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/103_2_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 17 квітня 2018 р. № 105-2(І). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/105_2_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

²⁹ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 6 червня 2018 р. № 18-у(ІІ)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/18-y_2_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного суду України від 4 квітня 2018 р. № 11-1(ІІ). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 18 квітня 2018 р. № 114-2(І). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/114_2_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 20 квітня 2018 р. № 121-2(ІІ). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/121-2ii2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 126-1(І). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/126_1_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

³⁰ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 158-2(ІІ). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/158-22_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

³¹ Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного суду України від 10 квітня 2018 р. № 47-1(ІІ). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/47_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 4 квітня 2018 р. № 3-1(ІІ). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

³² Ухвала Третьої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 12 квітня 2018 р. № 67-3(І). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_31_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

туційних скарг, які стосуються неконституційності (невідповідності ст. 55 Конституції України) тих чи інших законодавчих процесуальних норм, які забороняють касаційне оскарження судових рішень. Так, наприклад, КСУ зазначає, що:

<...> у той же час Основний Закон України не містить положень, які встановлювали б обов'язковий касаційний перегляд усіх без винятку судових рішень. Таким чином, Основний Закон України передбачає як обов'язковий лише апеляційний перегляд справи, а касаційне оскарження судового рішення відносить до питань законодавчої доцільності, вирішення яких є виключним повноваженням Верховної Ради України³³.

Посилаючись на підтвердження своєї позиції на рішення ЄСПЛ, заявник не взяв до уваги позицію цього суду, згідно з якою право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням; їх накладення дозволене за змістом, оскільки право доступу 'за своєю природою вимагає регулювання з боку держави, яке може змінюватися залежно від часу і місця та відповідно до потреб і можливостей суспільства та окремих осіб' (рішення у справах від 21 лютого 1975 р. "Голдер проти Сполученого Королівства", від 28 травня 1985 р. "Ашингдейн проти Сполученого Королівства")³⁴.

Крім того, КСУ критикує не лише наявність цитування положень законів України, посилання на рішення КСУ та ЄСПЛ з відтворенням їхніх фрагментів, фактичну незгоду із судовим рішенням, законодавчим регулюванням, а й довільну (в термінології КСУ – "власну") інтерпретацію положень Конституції України³⁵. По суті КСУ вимагає певної якості аргументації та обґрунтування. Фактично йдеться про те, що вже на стадії відкриття провадження КСУ достатньо детально й прискіпливо аналізує обґрунтування скарги з точки зору її змісту. Підставою для відмови у відкритті провадження стає в такому випадку п. 4 ст. 62 Закону про КСУ – неприйнятність конституційної скарги в частині відсутності обґрунтування (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ).

КСУ таким чином сперечається із суб'єктами конституційної скарги по суті наведеної ними аргументації, вважаючи її неправильною.

³³ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 5 квітня 2018 р. № 29-2(І). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/29-2i2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018);

Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 6 квітня 2018 р. № 45-2(І). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45-2i2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018).

³⁴ Ухвала другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 25 квітня 2018 р. № 29-2(І)/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/29-2i2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018).

³⁵ Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 13 червня 2018 р. № 21-у(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/21-yi_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

Виходить так, що обґрунтування в скарзі все ж таки є, просто КСУ з ним не погоджується. На нашу думку, не називаючи прямо, КСУ тут використовує доктрину політичного питання, яка означає, що він не має права оцінювати те, що віддано на розсуд парламенту самою Конституцією України.

У такому разі з юридичної точки можливо було б у тексті відповідних ухвал прямо звертатися до доктрини політичного питання і визнавати, що конституційна скарга подана поза сферою компетенції КСУ (п. 2 ст. 62 Закону про КСУ), який не має права втручатися у питання, що віднесені до компетенції парламенту. Як приклад можна навести ухвалу КСУ про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо “визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні ‘Українського дому’ 21 січня та 1 лютого 2000 р.” від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000, де КСУ визнав відсутність своєї компетенції в оцінці рішень, прийнятих в “Українському домі”, ‘які є, по суті, елементом політичного процесу’ і припинив конституційне провадження за невідомістю йому питань, порушених у конституційних поданнях³⁶.

Доктрина політичного питання використовується КСУ так само в абзаці 3 п. 5 рішення від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України)³⁷, а також в абзаці 3 п. 2.4 рішення від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017 (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії)³⁸.

Пряме використання доктрини політичного питання, на нашу думку, при відмові у відкритті конституційного провадження у відповідних випадках виглядало б достатньо виправданим.

4. Обґрунтування неконституційності шляхом посилання на рішення ЄСПЛ

Цей висновок КСУ сформулював так:

<...> порівняння змісту положення пункту 1 частини другої статті 245 Кодексу з рішенням Європейського суду з прав людини не може вважатися належним обґрунтуванням невідповідності цього положення Кон-

³⁶ Ухвала Конституційного Суду України від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00> (дата звернення: 12.12.2018).

³⁷ Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98> (дата звернення: 12.12.2018).

³⁸ Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17?lang=ru> (дата звернення: 12.12.2018).

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

ституції України в розумінні вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України “Про Конституційний Суд України”³⁹.

У зв’язку з цим варто згадати вироблений КСУ принцип дружнього ставлення до міжнародного права, відповідно до якого якщо статті Конституції України і ЄКПЛ кореспондуються, то практика щодо тлумачення та застосування статті Конвенції ЄСПЛ має враховуватися при розгляді справи (абзац 3 п. 2.3 мотивувальної частини рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу))⁴⁰.

На нашу думку, при обґрунтуванні цілком припустимо, щоб автор конституційної скарги не просто порівняв норму закону з рішенням ЄСПЛ, а зробив висновок про порушення свого конституційного права і в контексті цього, опосередковуючи свою аргументацію доктриною дружнього ставлення до норм міжнародного права, послався на практику ЄСПЛ.

5. Відсутність законодавчого регулювання та законодавча неузгодженість, неоднозначність

КСУ зазначає, що:

<...> відсутність законодавчого регулювання та неузгодженість не є належним обґрунтуванням неконституційності норм закону. Вирішення вказаних питань є прерогативою Верховної Ради України, а отже, вони не можуть бути предметом розгляду Конституційного Суду України⁴¹.

Таким чином, КСУ підтверджує свою позицію про те, що усунення неузгодженостей у законодавчих актах не належить до його повноважень (ухвали від 15 січня 2004 р. № 1-у/2004, від 23 вересня 2008 р. № 43-у/2008).

6. Відсутність демонстрації зв’язку норми закону з обмеженням права КСУ, на підставі п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ, дійшов висновку:

Особа, яка звертається до Конституційного Суду України, повинна не лише зазначити, а й аргументовано довести як саме закон (його окремі положення) обмежує чи порушує її конкретне конституційне

³⁹ Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 11 квітня 2018 р. № 53-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/53_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 12.12.2018).

⁴¹ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 26 червня 2018 р. № 23-у(II)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/23-u_2_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

право і що таке обмеження не відповідає Конституції України (є неконституційним)⁴².

Водночас у зв'язку з цим варто навести позицію суддів КСУ О. Литвинова і М. Мельника. Зокрема, О. Литвинов зазначає, що відповідна юридична позиція сенату КСУ не впливає із законодавчої норми. На його думку, потрібно лише вказати конституційне право людини, яке, на суб'єктивне переконання автора клопотання, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Крім того, на його думку, законодавче положення стосовно необхідності зазначати, яке з гарантованих Конституцією прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону, не впливає зі ст. 151¹ Основного Закону. Особа, дотримуючись норм Конституції України, може наводити твердження не лише щодо порушення конституційного права, а й порушення конституційних принципів і гарантій. Причому, на думку О. Литвинова, юридична особа *a priori* не може володіти правами людини⁴³ (хоча, на нашу думку, остання теза щодо юридичних осіб є досить спірною).

Схожу думку висловив і суддя М. Мельник. Він зазначив, що сенат, інтерпретуючи норму Закону про КСУ, 'фактично встановив нову не передбачену Законом вимогу до конституційної скарги'⁴⁴.

Отже, постає питання про можливість подання конституційної скарги, якщо її неконституційність прямо не пов'язана з порушенням правом особи, проте такий закон був застосований у її справі і порушує принципи Конституції, гарантії прав людини, норми інших розділів Конституції України або порушена конституційна процедура його прийняття.

Нині КСУ кваліфікує такі аргументи як невідповідність п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ і відмовляє у відкритті провадження. Так, не є обґрунтуванням його неконституційності у розумінні цих положень, якщо автор клопотання у конституційній скарзі цитує приписи Основного Закону без зазначення того, яке з гарантованих прав людини зазнало порушення внаслідок застосування Закону про КСУ⁴⁵. Так само, на думку КСУ:

⁴² Ухвала Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 127-1(І) URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/127-1_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 13 червня 2018 р. № 20-у(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_1.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_2.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁵ Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 19 вересня 2018 р. № 33-у(І)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/33-y_1_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

Зазначені у конституційній скарзі положення статей 6, 19 Конституції України не стосуються безпосередньо прав людини, а передбачають загальні засади здійснення державної влади в Україні, визначення меж повноважень діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, тобто посилення на недотримання їх приписів не може вважатися зазначенням прав людини, які зазнали порушення внаслідок застосування оспорюваних положень Кодексу⁴⁶.

Посилання на порушення конституційних гарантій прав людини також недостатньо:

Оскільки названі конституційні положення визначають гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, незалежності і недоторканності суддів, а також обов'язковість рішень та висновків Конституційного Суду України, то вони не можуть бути самостійним аргументом для обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)⁴⁷.

Аналогічні посилання, що стосувалися гарантій реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, КСУ також неодноразово визнавав недостатніми⁴⁸. Таким чином, теоретична дискусія з приводу того, чи є та інша норма правом людини, чи гарантією, набуває практичного аспекту.

Часто колегії та сенати вказують на неправильне розуміння права, а також сутності його обмеження суб'єктами скарги, незважаючи на те, що порушене право формально у скарзі зазначено. Зокрема:

<...> автор клопотання, стверджуючи, що оспорюване положення Закону обмежує зміст права на пенсійне забезпечення і його гідний рівень та порушує правову визначеність як складову принципу верховенства права, не вірно розуміє зміст цього положення, оскільки зміна порядку реалізації права на перерахунок раніше призначених пенсій працівникам прокуратури не означає автоматичного обмеження змісту цього права⁴⁹.

⁴⁶ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 161-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/161_2_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁷ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 18 квітня 2018 р. № 112-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/112_21_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁸ Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 6 квітня 2018 р. № 36-2(I). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36-2i2018.pdf> (дата звернення: 31.10.2018); Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 17 квітня 2018 р. № 102-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/102_2_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁴⁹ Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 4 квітня 2018 р. № 7-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_1_ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

<...> зміна порядку пенсійного забезпечення не означає його автоматичної втрати, оскільки перерахунок призначеної пенсії лише на підставі зміни розміру заробітної плати працівника на посаді, яку в минулому обіймав пенсіонер, не є частиною права на соціальний захист, передбаченого статтею 46 Конституції України⁵⁰.

Таким чином, від суб'єкта звернення з конституційною скаргою вимагається не просто вказати право, а й правильно інтерпретувати його сутність. Причому КСУ перевіряє це одразу на стадії відкриття провадження.

7. Доведення неоднозначності застосування

КСУ зазначає, що неоднозначність застосування судами України оспорюваних положень закону не є обґрунтуванням неконституційності останніх у розумінні п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ⁵¹. При цьому він вказує, що забезпечення однакового застосування норм права судами належить до повноважень Верховного Суду (п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”)⁵².

Вочевидь, неоднозначність застосування норм закону суб'єкти звернення із конституційною скаргою вказують, дотримуючись вимог Закону України від 6 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР “Про Конституційний Суду України”, що вже втратив чинність, де це було передбачено як підстава для відкриття провадження за конституційним зверненням особи. Нині такої вимоги немає і, навпаки, опис неоднозначності застосування кваліфікується як відсутність обґрунтування. На нашу думку, такий опис неоднозначності застосування навряд чи є аж надто зайвим, якщо поряд із ним у скарзі присутня пряма аргументація неконституційності норми закону (особливо в контексті можливості надання оцінки практиці тлумачення закону в резолютивній частині рішення, про що йтиметься далі).

8. Предметом скарги є інші акти (а також дії або бездіяльність), а не закон

До таких прикладів можна віднести, зокрема, випадки, коли суб'єкт скарги просив визнати неконституційним положення постанови Кабінету Міністрів України⁵³. До речі, логічною видається позиція суддів

⁵⁰ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 159-2(II). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/159-2-ii.pdf> (дата звернення: 31.10.2018).

⁵¹ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 137-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/137_2-ii_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁵² Ухвала Першої колегії Першого сенату Конституційного Суду України від 25 квітня 2018 р. № 153-1(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/153_1_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁵³ Ухвала Першого сенату Конституційного Суду України від 13 червня 2018 р. № 19-у(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/19-y_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

М. Мельника, викладена в його окремій думці⁵⁴ стосовно підстав відмови у відкритті провадження в цьому випадку. КСУ відмовив на підставі відсутності обґрунтування скарги (її неприйнятність, п. 4 ст. 62 Закону про КСУ), хоча ймовірніше це питання просто не належить до компетенції КСУ (п. 2 ст. 62 Закону про КСУ).

Також КСУ відмовив у відкритті провадження, коли фактично оскаржувалася бездіяльність Президента України⁵⁵. При цьому КСУ при відмові у відкритті провадження послався одразу на пункти 2 і 4 ст. 62 (неналежність до його повноважень, а також неприйнятність скарги з огляду на відсутність обґрунтування, як того вимагає п. 6 ч. 1 ст. 55 Закону про КСУ).

Відходчи від аналізу типових випадків, які КСУ кваліфікує як відсутність обґрунтування, окремо розглянемо питання щодо співвідношення статей, на які колегії та сенати КСУ посилаються при відмові у відкритті провадження за конституційними скаргами. Так, неприйнятність конституційної скарги (вимоги щодо прийнятності сформульовані у ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ, зокрема, йдеться про порушення вимог ст. 55 відносно обґрунтування скарги), є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за п. 4 ст. 62 Закону про КСУ. Водночас відповідно до ч. 4 ст. 77 Закону про КСУ:

Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу непринятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги⁵⁶.

КСУ на практиці часто посилається саме на п. 4 ст. 77 Закону про КСУ на доповнення до п. 4 ч. 1 ст. 62 як підставу відмови у відкритті провадження. Суд застосовує ці положення одночасно, не проводячи між ними жодного розмежування, згадуючи їх через кому⁵⁷.

То чи є відмінність між відсутністю просто “обґрунтування тверджень” (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ), що тягне неприйнятність скарги, і тим, що “зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими” (ч. 4 ст. 77 Закону про КСУ)? Висловимо припущення, що ч. 4 ст. 77 створювалася для якихось особливих випадків поряд зі зловживанням правом на конституційну скаргу, наприклад, для осіб з ознаками душев-

⁵⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України М. І. Мельника. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/19-y_i_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁵⁵ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 10 жовтня 2018 р. № 45-у(ІІ)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45_u_2_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

⁵⁶ Про Конституційний Суд України (н 2).

⁵⁷ Див., наприклад: Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 6 червня 2018 р. № 18-у(ІІ)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/18-y_2_2018.pdf (дата звернення: 31.10.2018).

них розладів, а також текстів скарг явно абсурдного змісту. Цілком логічною виглядає думка, що якраз для таких випадків “очевидна необґрунтованість” і прописувалася, та за таких умов відмова у відкритті повинна бути цілком виправданим кроком, який не має підлягати детальній аргументації з боку КСУ. Проте відмова у відкритті проваджень за наявності аргументації, хоч і такої, з якою не погоджується КСУ, викликає сумніви з точки зору посилання саме на “очевидну необґрунтованість” скарги.

Висновки. Необхідно зазначити, що КСУ зайняв стриману позицію суддівського самообмеження. Він сформулював досить жорсткі підходи щодо вимог до обґрунтування скарг, які відсікають значну їх кількість від можливості розгляду по суті. Чи є обрана суддями лінія на суддівське самообмеження правильною? Однозначно відповісти на це запитання складно. Водночас, все ж таки, дозволимо собі висловити припущення, що сама природа і призначення інституту конституційної скарги вимагає від КСУ більшого активізму, оскільки цей інститут створений для того, щоб допомогти особі захистити свої права. Ба більше, завдяки конституційній реформі 2016 р. цей інструмент тепер “вписаний” у ст. 55 Конституції України як один із важливих правозахисних механізмів.

Крім того, сам Закон про КСУ містить у собі певні інструменти суддівського активізму, які КСУ має проявляти при розгляді скарг. Причому ці інструменти незастосовні до конституційних подань і конституційних звернень, що наводить на певні роздуми. Назвемо їх.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ: ‘Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті⁵⁸ якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу⁵⁹’.

По-друге, відповідно до ч. 3 ст. 63 Закону про КСУ:

Якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Суд може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб’єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання⁶⁰.

По-третє, відповідно до ч. 1 ст. 78 Закону про КСУ:

⁵⁸ Йдеться про тримісячний строк, який не має сплинути з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення).

⁵⁹ Про Конституційний Суд України (н 2).

⁶⁰ Там само.

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

При розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом⁶¹.

Саме тому, вважаємо, що позиція самообмеження, яка є цілком доречною щодо конституційних подань і звернень виглядає занадто формальною при розгляді конституційних скарг. Конституційна скарга значною мірою розглядається конституцієдавцем і законодавцем з позицій суспільного значення, суспільного інтересу, характеризується спрямуванням на захист прав людини. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 89 Закону про КСУ:

Якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення⁶².

Таким чином, сенс розгляду конституційної скарги з позицій захисту прав і свобод людини та громадянина може полягати не тільки у визнанні норми закону неконституційною. КСУ може визнати закон (положення закону) конституційним, а також дати оцінку практиці тлумачення (якщо таке тлумачення судами не відповідає Конституції України). По суті йдеться про приховану (латентну) функцію офіційного тлумачення Конституції і законів України як вторинний продукт КСУ при розгляді конституційних скарг, спрямований на захист прав і свобод людини та громадянина. І цей аспект також вартий уваги і не має недооцінюватися з боку самого КСУ. Водночас рівень підготовки самих конституційних скарг є також достатньо низьким. Отже, має бути знайдений баланс між дотриманням особами всіх критеріїв, які сформулював КСУ, і суспільним інтересом, що вимагає від КСУ розгляду конституційних скарг по суті.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR (zi zminamy). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).

⁶¹ Про Конституційний Суд України (н 2).

⁶² Там само.

2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 35. St. 376 (in Ukrainian).

Cases

4. Konstytutsiini skarhy, shcho nadiishly do Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy za stanom na 1 lystopada 2018 r. [Constitutional Complaints Received by the Constitutional Court of Ukraine as of November 1, 2018]. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-1-0> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
5. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Lytvynova O. M. [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Lytvynova O. M.]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_1.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
6. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy M. I. Melnyka [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine M. I. Melnik]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/19-y_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
7. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Melnyka M. I. [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Melnik M. I.]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_i_2018_2.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
8. Pro Kontseptsiiu novoi Konstytutsii Ukrainy [On the Concept of the New Constitution of Ukraine]: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR [Resolution of the Supreme Soviet of the Ukrainian SSR] vid 19 chervnia 1991 r. № 1213-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-12> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 liutoho 1998 r. № 1-rp/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98> (accessed: 12.12.2018).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 21 hrudnia 2017 r. № 3-r/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17?lang=ru> (accessed: 12.12.2018).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (accessed: 12.12.2018).
12. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 10 zhovtnia 2018 r. № 45-u(II)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45_u_2_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
13. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 chervnia 2018 r. № 23-u(II)/2018. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/23-u_2_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
14. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 veresnia 18 № 36-u(II)/2018 vid 28 hrudnia 2014 r. № 76-VIII. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36_y_2_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).

15. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 6 chervnia 2018 r. № 18-u(II)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/18-y_2_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
16. Ukhvala Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 6 chervnia 2018 r. № 18-u(II)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/18-y_2_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
17. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2018 r. № 157-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/157-22_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
18. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 20 kvitnia 2018 r. № 121-2(II). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/121-2ii2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
19. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2018 r. № 158-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/158-22_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
20. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2018 r. № 161-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/161_2_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
21. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2018 r. № 159-2(II). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/159-2-ii.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
22. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 137-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/137_2_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
23. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 22 travnia 2018 r. № 175-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/175-21_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
24. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 17 kvitnia 2018 r. № 103-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/103_2_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
25. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 17 kvitnia 2018 r. № 105-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/105_2_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
26. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 18 kvitnia 2018 r. № 114-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/114_21_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
27. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court

- of Ukraine] vid 5 kvitnia 2018 r. № 29-2(I). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/29-2i2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
28. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 6 kvitnia 2018 r. № 45-2(I). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45-2i2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 29. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 25 kvitnia 2018 r. № 29-2(I)/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/29-2i2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 30. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 18 kvitnia 2018 r. № 112-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/112_2i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 31. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 6 kvitnia 2018 r. № 36-2(I). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/36-2i2018.pdf> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 32. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 17 kvitnia 2018 r. № 102-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/102_2_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 33. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 27 chervnia 2000 r. № 2-up/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00> (accessed: 12.12.2018).
 34. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 13 chervnia 2018 r. № 21-y(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/21-yi_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 35. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 13 chervnia 2018 r. № 20-u(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/20-y_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 36. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 13 chervnia 2018 r. № 19-u(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/19-y_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 37. Ukhvala Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 19 veresnia 2018 r. № 33-y(I)/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/33_y_1_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 38. Ukhvala Pershoi kolehii Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 25 kvitnia 2018 r. № 153-1(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/153_1_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
 39. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 4 kvitnia 2018 r. № 9-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).

40. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 5 kvitnia 2018 r. № 23-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/23_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
41. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 5 kvitnia 2018 r. № 24-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/24_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
42. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 4 kvitnia 2018 r. № 11-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
43. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 10 kvitnia 2018 r. № 47-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/47_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
44. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 4 kvitnia 2018 r. № 3-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
45. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 11 kvitnia 2018 r. № 53-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/53_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
46. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of Judges of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 4 kvitnia 2018 r. № 7-1(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_1_ii_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
47. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 126-1(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/126_1_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
48. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the First Panel of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 127-1(I) URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/127-1_i_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
49. Ukhvala Tretoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Third Panel of Judges of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 12 kvitnia 2018 r. № 67-3(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_31_2018.pdf (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

50. Holovin A, *Zakhyst prav i svobod liudyny i hromadianyna yedynym orhanom konstytutsiinoi yurysdyksii v Ukraini* [Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms by the Single Constitutional Jurisdiction Authority in Ukraine] (Lohos 2012) (in Ukrainian).
51. Hultai M, *Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia* (Pravo 2013) (in Ukrainian).
52. Kyrychenko Yu ta Bondarenko B, *Analychnyi zvit shchodo zaprovadzhennia instytutu konstytutsiinoi skarhy* [Analytical Report on the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint] (FOP Moskalenko 2018) (in Ukrainian).

Edited books

53. Hetsko M ta inshi (za zah red), *Instytut konstytutsiinoi skarhy yak zasib zakhystu osnovnykh prav i svobod: porivnialno-pravovyi analiz: monohrafiia* [Institute of Constitutional Complaint as a Means of Protection of Fundamental Rights and Freedoms: Comparative Legal Analysis: Monograph] (Helvetyka 2015) (in Ukrainian).
54. Petyrshyn O ta inshi (za zah red), *Problemy ta perspektyvy zaprovadzhennia indyvidualnoi konstytutsiinoi skarhy v Ukraini* [Challenges and Prospects of Introduction of Individual Constitutional Complaint in Ukraine] (Atika-N 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

55. Holovin A, 'Okremi pytannia, poviazani z zaprovadzhenniam instytutu konstytutsiinoi skarhy u vitchyznianomu zakonodavstvi' ['Separate Issues Relating to the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint in the National Legislation'] (2013) 1-2 Pravo Ukrainy 244-268 (in Ukrainian).
56. Hultai M, 'Povna chy normatyvna konstytutsiina skarha: poshuk natsionalnoi modeli' ['Full or Normative Constitutional Complaint: Searching for the National Model'] (2013) 1 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 24-33 (in Ukrainian).
57. Kuznetsova Yu, 'Instytut konstytutsiinoi skarhy: teoretychni aspekty problem' ['Institute of Constitutional Complaint: Theoretical Aspects of the Issue'] (2013) 4 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 91-101 (in Ukrainian).
58. Lemak V ta Petyrshyn O, 'Konstytutsiina skarha v Ukraini: problemy mekhanizmu vprovadzhennia' ['Constitutional Complaint in Ukraine: Implementation Mechanism Issues'] (2017) 2 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 79-88 (in Ukrainian).
59. Lemak V, 'Konstytutsiina skarha: dosvid derzhav Tsentralnoi Yevropy i mozhyvi uroky dlia Ukrainy' ['Constitutional Complaint: Experience of Central European States and Possible Lessons for Ukraine'] (2016) 4 Publichne pravo 49-56 (in Ukrainian).
60. Ostapenko V, 'Konstytutsiina skarha u mekhanizmi zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna' ['Constitutional Complaint in the Mechanism of Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms'] (2016) 4 Forum prava 240-251 (in Ukrainian).
61. Zubenko H, 'Instytut konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: pytannia zaprovadzhennia' ['Institute of Constitutional Complaint in Ukraine: Issues of Introduction'] (2017) 23 Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Serii "Pravo" 58-61 (in Ukrainian).

Conference papers

62. Baulin Yu (zah red), *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstytutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez (m. Kyiv, 18 hrudnia 2015 r.)* [Materials of the International Scientific and Practical Conference on the Introduction of Constitutional Complaint in Ukraine: Collected Theses, Kyiv, December 18, 2015] (Vaite 2016) (in Ukrainian).

Dissertations

63. Airiian K, 'Konstytutsiina skarha yak forma zvernennia do orhanu konstytutsiinoi yurysdyksii' ['Constitutional Complaint as a Form of Applying to the Constitutional Jurisdiction Authority'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2015) (in Ukrainian).
64. Bryn T, 'Konstytutsiinyi Sud Ukrainy v mekhanizmi zakhystu ta zabezpechennia prav i svobod liudyny i hromadianyna' ['Constitutional Court of Ukraine in the Mechanism of Protection and Ensuring of Human and Citizen's Rights and Freedoms'] (dys

Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко

- kand yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia im. Yaroslava Mudroho 2010) (in Ukrainian).
65. Hetsko M, 'Instytut konstytutsiinoi skarhy yak zasib zakhystu prav i svobod: porivnialno-pravovyi analiz' ['Institute of Constitutional Complaint as a Means to Protect Rights and Freedoms: Comparative Legal Analysis'] (dys kand yuryd nauk, Derzh. VNZ "Uzhhorod. nats. un-t" 2014) (in Ukrainian).
 66. Kravchenko O, 'Zakhyst prav i svobod liudyny ta hromadianyna Konstytutsiinym Sudom Ukrainy: doktrynalni, prykladni ta komparatyvni aspekty' ['Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms by the Constitutional Court of Ukraine: Doctrinal, Applied and Comparative Aspects'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
 67. Kryzhanovskiy V, 'Konstytutsiino-pravovi zasady sudovoho zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini' ['Constitutional Law Basis for Court Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms in Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalnyi universytet "Odeska yurydychna akademiia" 2013) (in Ukrainian).
 68. Radziivska V, 'Konstytutsiinyi Sud Ukrainy v mekhanizmi zabezpechennia prav i svobod liudyny i hromadianyna' ['Constitutional Court of Ukraine in the Mechanism of Ensuring Human and Citizen's Rights and Freedoms'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2013) (in Ukrainian).
 69. Tkachuk A, 'Konstytutsiinyi sud u mekhanizmi zakhystu osnovnykh prav i svobod liudyny: modelnyi pidkhid' ['Constitutional Court in the Mechanism of Protection of Fundamental Human Rights and Freedoms: a Model Approach'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2012) (in Ukrainian).

Websites

70. 'U KSU vidbulas mizhnarodna konferentsiia "Indyvidualna konstytutsiina skarha do Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy"' ['International Conference "Individual Constitutional Complaint to the Constitutional Court of Ukraine" Held at the CCU'] (*Konstytutsiinyi Sud Ukrainy*, 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/u-ksu-vidbulas-mizhnarodna-konferenciya-indyvidualna-konstytuciyna-skarga-do-0>> accessed 31 October 2018 (in Ukrainian).
71. Sharov D, 'Konstytutsiina skarha: ostannia statystyka ta nedoliky pid chas podannia' ['Constitutional Complaint: Recent Statistics and Shortcomings of the Submission Procedure'] (*Ukrainske pravo*, 4 chervnia 2018) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/konstytutsiyna-skarga-ostannya-statystyka-ta-nedoliky-pid-chas-podannya/> accessed 31 October 2018 (in Ukrainian).

Hryhorii Berchenko
Yevhenii Tkachenko

THE RIGHT TO SUBMIT AN INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

ABSTRACT. Currently the Constitutional Court of Ukraine (CCU) has opened 30 proceedings based on constitutional complaints (out of 1,068 complaints filed), and panels of judges or senates mostly rule on declining the proceedings.

In recent years, scientific and practical aspects pertaining to the functioning of the constitutional complaint have come into a significantly increased focus at the level of numerous conferences, seminars, round tables, and special studies on this issue have begun to appear.

The purpose of this article is to find out the typical reasons which entail the decline to open the proceedings when a constitutional complaint is filed, to identify theoretical and practical challenges of application of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine” and to formulate the proposals for improving the practice of dealing with and the quality of preparation of constitutional complaints as such.

In most cases, the court declines to open constitutional proceedings in cases based on cl. 4 of Part 1, Article 62 of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”. The typical cases which the panels and the senates qualify as a violation, are: 1) citation without argument; 2) arguments about unconstitutionality of a particular provision, not the entire law; 3) disagreement with a court decision or legislative regulation; 4) reference only to a judgment of the European Court of Human Rights; 5) lack of legislative regulation and legislative inconsistency, ambiguity; 6) no demonstration of any connection between a provision of law and restriction of a right; 7) proof that application of a provision is characterized by ambiguity; 8) the claim has other acts (and also actions or omissions) and not the law as its subject matter.

The position of self-restraint, which is quite appropriate in case of constitutional submissions and applications, seems too formal in dealing with constitutional complaints. A constitutional complaint is largely considered by the constitutionalist and the legislator in terms of public significance, public interest, and is characterized by its focus on the protection of human rights. While dealing with a constitutional complaint, CCU is entitled to recognize that a provision is constitutional, and also to assess its interpretation practice which may be inconsistent with the Constitution of Ukraine.

KEYWORDS: constitutional complaint, constitutional control; Constitutional Court of Ukraine; human rights.



Вадим Човган

доктор публічного права (PhD, Франція),
радник з правової реформи Консультативної місії
Європейського Союзу в Україні*
(м. Київ, Україна)
vivatjustice@gmail.com

УДК 342.565.2

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ ПРОГАЛИНИ

АНОТАЦІЯ. Стаття звертає увагу на відмову Конституційного Суду України (КСУ) від перевірки конституційності законодавчих прогалин. Ця практика КСУ є сталою та вже має перші негативні наслідки для захисту прав конкретних людей: їм було відмовлено у розгляді їхніх конституційних скарг. Водночас переважна більшість європейських країн здійснює конституційний контроль законодавчої неврегульованості. Цим самим забезпечується проактивна роль органів конституційної юрисдикції у захисті прав людини з практичної точки зору, в умовах бездіяльності парламенту для захисту цих прав.

З огляду на таку ситуацію, стаття має на меті підкреслити негативні практичні наслідки відмови КСУ від перевірки на конституційність законодавчих прогалин. Вона намагається продемонструвати, яким чином відповідні іноземні практики можуть бути рецепційовані Україною. Таким чином, пропонуються шляхи розвитку вітчизняної конституційної доктрини у напрямі більш прогресивних іноземних підходів.

Для досягнення мети статті автор здійснює аналіз таких практик. Він демонструє, як вони можуть бути впроваджені в діяльність КСУ, навіть без внесення додаткових змін до національного законодавства. Вже найближчим часом ці пропозиції можуть стати у пригоді для вирішення низки конституційних скарг, пов'язаних із ситуаціями "правового вакууму".

Аналіз свідчить, що у Європі меншістю є конституційні суди, які не переглядають законодавчі прогалини на предмет конституційності. При цьому частина з них, на відміну від України, не робить це через відсутність концепції законодавчої прогалини у їхній національній доктрині. Конституційні суди, які свідомо відмовляються перевіряти прогалини на конституційність, є винятками. До того ж, на відміну від судів, які здійснюють таку перевірку, вони не вирізняються кращими традиціями конституціоналізму.

Перевірка прогалин на конституційність цілком може бути впроваджена у практику КСУ. Для цього є низка способів, як-то визнання норм із прогалинами

* Ця стаття відображає тільки індивідуальні погляди та позицію автора. Вона не може інтерпретуватись як така, що відображає позицію будь-якої організації.

неконституційними тільки “в частині, що не закріплює”, тоді як основна частина норми продовжує функціонувати. Однак таке впровадження потребує сміливості, достатньої для зміни консервативної позиції КСУ. Хоча стверджувати про наявність такої сміливості ще зарано, ця стаття може бути використана для розширення існуючих підходів до тлумачення повноважень КСУ у процесі вирішення справ, пов’язаних із такими причинами порушень прав людини, як законодавчі прогалини.

Ключові слова: законодавча прогалина; конституційна скарга; правовий вакуум; конституційний контроль; конституційний суд; довічно засуджені; довічне позбавлення волі.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) відмовився відкрити провадження за скаргою довічно засудженого В. Панасенка, мотивуючи це невідомістю йому законодавчих прогалин. Вказана відмова відображає системну проблему, яка призводить до обмеження потенціалу конституційної скарги і зниження практичної цінності Конституції України¹. На відміну від України, за кордоном розгляд конституційності прогалин є звичною для конституційних судів практикою. Звідси головне питання цієї статті: чи може бути визнане неконституційним положення українського закону або закон у цілому, якщо у ньому не врегульовується те, чого вимагає Конституція України?

Фабула

Засуджений В. Панасенко звернувся з конституційною скаргою до КСУ. Він просив визнати ст. 82 Кримінального кодексу України (далі – КК України)² (заміна покарання більш м’яким) такою, що не відповідає ст. 28 Конституції (заборона катувань). У світлі принципу дружнього ставлення до міжнародного права³ ст. 28 Конституції України мала б тлумачитися подібно до схожої ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁴. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) ст. 3 Конвенції вимагає, щоб довічно засуджені мали реалістичну перспективу звільнення⁵. При цьому нещодавно Комітет з запобігання катувань вже визнав, що

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.12.2018).

³ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 12.12.2018).

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.12.2018).

⁵ Детальніше див. у самій скарзі: Вадим Човган, ‘Конституційна скарга на довічне’ <<http://khp.org/index.php?id=1522760522>> дата звернення 25 Червень 2018.

українське помилування не можна вважати такою перспективою⁶, хоча національні суди й ігнорують цей факт⁷.

Із зазначеного випливає, що ст. 28 Конституції України, так само як і ст. 3 Конвенції, вимагає існування реалістичної перспективи звільнення від довічного ув'язнення. Однак КК України такої перспективи не передбачає. Звідси логічний висновок: КК України не відповідає Конституції України, оскільки він не передбачає ні можливості дострокового звільнення, ні можливості заміни довічного ув'язнення більш м'яким покаранням. У ньому відсутня реалістична перспектива звільнення від довічного ув'язнення у розумінні практики ЄСПЛ.

У цьому контексті особливо влучним є давнє цитування одного з суддів колегії КСУ, яка приймала рішення відмовити у розгляді конституційної скарги В. Панасенка:

<...> у випадку явної невідповідності підходу КСУ мінімальним стандартам Конвенції виникатиме парадоксальна ситуація, коли КСУ, який покликаний застосовувати конституційні норми, тобто норми найвищої юридичної сили в національній правовій системі, фактично встановлює стандарти, нижчі за мінімальні європейські. Така ситуація є неприпустимою з огляду на те, що Конституція України, положення якої ґрунтуються на європейській конституційній традиції, встановлює рівень захисту основних прав і свобод, який щонайменше аналогічний закріпленому в Конвенції⁸.

Системність проблеми та різниця між неконституційністю і “неконвенційністю”

Приклад із довічним ув'язненням можна екстраполювати на будь-яке інше право. Якщо Конвенція у тлумаченні ЄСПЛ передбачає якісь специфічні аспекти конкретного права, закріпленого у Конвенції, то кореспондуюча стаття Конституції України мала б тлумачитися подібно. Отже, якщо порушення Конвенції трапилося, бо національне законодавство не врегулювало якесь питання, то така ж відсутність регулювання може порушувати Конституцію України. При цьому слід розрізняти дві ситуації “неврегульованості”: а) коли у законі зовсім відсутня якась диспозиція; б) коли диспозиція присутня, однак вона неповна, у ній самій є

⁶ § 40 Доповіді Комітету з запобігання катуванням про візит в Україну у 2016 р.: Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment CPT from 21 to 30 November 2016 (CPT/Inf (2017) 15).

⁷ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 13 грудня 2017 р., справа № 127/23945/17, провадження № 1-в/127/1005/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71254600>> (дата звернення: 25.06.2018).

⁸ Станіслав Шевчук, ‘Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України’ (2011) 4-5 Вісник Конституційного Суду України 130.

прогалини. Наприклад, у ній можуть бути відсутні достатні гарантії від свавільного втручання у право (*Vintman v. Ukraine*, § 128–133)⁹.

Незважаючи на схожість, є принципова різниця між неконституційністю та “неконвенційністю” закону. Якщо національний закон щось не врегулює, то ЄСПЛ визнає це порушенням Конвенції. Навпаки, КСУ формально визнає закон неконституційним, а не порушенням Конституції України. При цьому порушення законом Конституції України припускається.

Саме звідси бере початок складність визнання прогалини неконституційною. Може здатися, що для визнання чогось неконституційним формально потрібно, щоб це “щось” існувало. Напевно, якби замість визнання неконституційним закону (його положення), конституційна скарга передбачала можливість КСУ встановлювати порушення Конституції України, то проблеми “неконституційності прогалини” не існувало б.

Тим часом КСУ відмовляє у визнанні неконституційним закону (його положення) у зв’язку з наявністю у ньому прогалини, навіть якщо така неврегульованість відверто порушує Конституцію.

Позиція КСУ

КСУ незмінно дотримується позиції, що розгляд конституційності законодавчих прогалин не відноситься до його компетенції.

У справі В. Панасенка КСУ прямо вказав: ‘<...> неналежне законодавче врегулювання або його відсутність не може бути підставою для відкриття конституційного провадження’¹⁰. Звертає увагу не тільки відмова розглядати питання щодо неврегульованості, а й щодо неналежної врегульованості. Цим самим створюється ґрунт для безмежного трактування КСУ власних функцій. Адже якщо неналежне врегулювання не можна визнати неконституційним, то потенційно можна відмовитися перевіряти ледь не будь-яку неконституційну норму.

Аналогічну аргументацію застосував КСУ у нещодавній відмові розглядати конституційну скаргу щодо ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)¹¹. Через цю статтю скажник Є. Малєєв у його ситуації не зміг подати апеляцію на затримання та обшук. У переліку рішень, які підлягають оскарженню відповідно до неї, була відсутня категорія прийнятого стосовно скажника рішення.

⁹ Вінтман проти України: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23 жовтня 2014 р., заява № 28403/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a45 (дата звернення: 12.12.2018).

¹⁰ Ухвала Другої колегії Першого сенату Конституційного Суду України від 18 квітня 2018 р. № 115-2(1)2018, справа № 3-182/2018(1694/18). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/115-2i2018.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).

¹¹ Ухвала Другої колегії Першого сенату Конституційного Суду України від 5 квітня 2018 р. № 32-2(1)/2018, справа № 3-35/2018(1424/17). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/32-2i2018.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).

Вадим Човган

КСУ має тривалий досвід такого підходу до неврегульованості. Ще у 1998 р. він відмовив у розгляді клопотання щодо прогалин і колізій мовного законодавства в частині мови реклами. КСУ дійшов висновку про наявність застарілих норм, окремих прогалин і колізій, усунення яких шляхом офіційного тлумачення не відноситься до його компетенції. Вирішення цих питань шляхом офіційного тлумачення було б порушенням положень ст. 6 Конституції України, згідно з якою державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а також втручанням КСУ в конституційні повноваження парламенту¹².

У 2002 р. КСУ відмовився розглядати клопотання народних депутатів про визнання неконституційним Указу Президента, яким було збільшено податок на доходи громадян. Народні депутати вказували, що це питання мало бути врегульовано виключно Законом України. На той час проект такого закону розглядався парламентом. КСУ так само вказав на принцип поділу влад, через який він не міг 'втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади та заповнювати прогалини у законах'¹³.

Подібним чином КСУ відмовлявся тлумачити закони. У 2013 р. Верховний Суд України просив КСУ дати офіційне тлумачення словосполучень "місце розгляду справи" та "кошти на забезпечення здійснення правосуддя" у Законі України "Про судовий збір"¹⁴. Однак Верховний Суд України просив розтлумачити численні аспекти цих формулювань, а тому КСУ вказав на 'неврегульованість питань, порушених у конституційному поданні'. Тобто клопотання здійснити "занадто розширювальне" тлумачення призвело до висновку про неврегульованість питання, а заповнення прогалин, за словами самого КСУ, є прерогативою парламенту.

Як вказує КСУ в іншій подібній ухвалі:

<...> заповнення прогалин у законах має здійснювати законодавець внесенням до них змін і доповнень, а не Конституційний Суд України шляхом офіційного тлумачення їх правових норм (окремих положень) або застосуванням загальнотеоретичних засобів їх подолання – аналогії закону й аналогії права¹⁵.

www.pravoua.com.ua

¹² Ухвала Конституційного Суду України від 10 липня 1998 р. № 36-у/1998. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs-search?tid=All&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=10.07.1998&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value= (дата звернення: 12.12.2018).

¹³ Ухвала Конституційного Суду України від 21 березня 2002 р. № 9-у/2002, справа № 2-17/2002. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/941> (дата звернення: 12.12.2018).

¹⁴ Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 25.06.2018).

¹⁵ Ухвала Конституційного Суду України 24 червня 2009 р., № 34-у/2009, справа № 2-35/2009. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/244> (12.12.2018).

Отже, КСУ відмовляється перевіряти на конституційність прогалини, а також тлумачити закон у випадку неврегульованості, або й “недостатньої врегульованості”. Головним аргументом є підвідомчість цих питань парламенту, а не КСУ.

Таку позицію КСУ піддає критиці М. Савчин¹⁶. Він називає ідею про те, що КСУ не долає прогалин та не вирішує колізій у законодавстві, результатом позитивістського прочитання змісту Конституції України, коли текст – вище сутнісного змісту прав людини. І як свідчить досвід за-судженого В. Панасенка, обґрунтованою є теза, що ‘існує цілком реальна небезпека, що з таким “інтелектуальним багажем”¹⁷ КСУ буде потурати порушенням правам людини з боку держави’.

Lacunae legis у практиці зарубіжних конституційних судів

У 2008 р. відбувся Конгрес Конференції європейських конституційних судів, який був присвячений темі законодавчого упущення/прогалин. Матеріали конгресу є значними за обсягом та включають 36 детальних національних доповідей щодо практик конституційних судів у сфері законодавчих прогалин¹⁸. Тому наш аналіз базуватиметься, головним чином, на матеріалах спеціального бюлетеня, підготовленого Європейською комісією “За демократію через право” (Венеційська комісія) на прохання Конференції, а також на Загальному звіті Конгресу¹⁹.

Із зазначених матеріалів випливає, що у 26 країнах конституційні суди розглядають справи про законодавчі прогалини. Винятком є 10 країн: Болгарія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Данія, Ірландія, Кіпр, Латвія, Люксембург, Норвегія та Україна. При цьому у чотирьох із них концепція законодавчої прогалини відсутня взагалі (Данія, Ірландія, Люксембург та Норвегія). Виходить, що конституційні суди свідомо відмовляються розглядати справи про законодавче упущення тільки в країнах, які не вирізняються усталеними традиціями конституціоналізму: Грузії, Болгарії, Боснії і Герцеговині, Кіпрі, Латвії та Україні. До того ж зі Звіту стає зрозуміло, що тільки Україна та Латвія категорично наголошують на не-підвідомчості прогалин конституційним судам.

Натомість країни розвинених традицій конституціоналізму активно застосовують концепцію законодавчої прогалини, зокрема Австрія,

¹⁶ Михайло Савчин, ‘Систематика судового захисту у світлі зобов’язальної природи прав людини’ (2016) 3 Слово Національної школи суддів України 6.

¹⁷ *Inter alia* йдеться про відмову КСУ від розгляду прогалин.

¹⁸ Усі національні доповіді доступні на сайті: <http://www.confconstco.org>.

¹⁹ Special Bulletin of the European Commission for Democracy through Law on the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence Eds: Sc. R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff, (Strasbourg 2008) <www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf> accessed 25 June 2018.

Вадим Човган

Іспанія, Італія, Литва, Німеччина, Польща, Португалія, Угорщина, Франція, Швейцарія.

У межах цієї статті складно узагальнити практики усіх 26 країн, у яких конституційні суди розглядають конституційність прогалин. Однак узагальнимо ті аспекти, які потрібні Україні для впровадження практики подолання прогалин шляхом визнання їх неконституційними. Наше узагальнення має орієнтуючу ціль, а тому для точних тверджень щодо окремих країн відсилаємо читача до самого Звіту²⁰.

Юрисдикція та підстави

Національні конституції *expressis verbis* не містять компетенції конституційних судів перевіряти прогалини на конституційність, за винятком Конституції Португалії. Натомість конституційні суди здійснюють такі повноваження, інтерпретуючи імпліцитні положення конституції. Така інтерпретація вважається допустимою, коли прогалина може сприйматись як неналежне виконання вимог конституції.

Показовою є німецька теорія “захисту”, згідно з якою конституція може вимагати захисту конституційного права шляхом прийняття закону. Неприйняття такого закону означає продовження існування прогалини, яка заборонена конституцією. Інакше кажучи, держава ігнорує свої позитивні обов’язки, які випливають із конституції.

Втручання у принцип поділу влад

Складно сперечатися, що у європейських країнах конституційні суди по суті втручаються у законодавчу діяльність. Адже вони відіграють роль негативних законодавців (Г. Кельзен), а подекуди й позитивних законодавців (балтійські країни). Ті, хто це заперечує, повинні водночас сприймати радикальну модель, яка запроваджена у Нідерландах. У цій країні з міркувань поділу влад взагалі забороняється судовий перегляд законів на відповідність конституції. Тому непослідовною з боку КСУ є відмова у розгляді конституційності прогалин саме з таких міркувань.

Перевірка прогалин на конституційність не є втручанням у розподіл влад, а навпаки – інструментом урівноваження балансу влад²¹. Таку перевірку не варто плутати із заповненням прогалин, адже вона лише створює передумови для їх заповнення. При цьому практика конституційних

www.pravoua.com.ua

²⁰ Special Bulletin of the European Commission for Democracy through Law on the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence (n 19).

²¹ Denise Teixeira de Oliveira Le contrôle juridictionnel des omissions législatives inconstitutionnelles au Brésil : voie de démocratie continue, instrument inachevé de contre-pouvoir? IXe Congrès Français de Droit Constitutionnel Association française de droit constitutionnel (Lyon 2014) <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01120638/document>> accessed 25 June 2018.

судів різняться: деякі (Італія, Литва, Польща, Португалія, Угорщина) вказують законодавцеві на те, як саме заповнити прогалину (з різним ступенем деталізації), а деякі – тільки на необхідність врегулювання.

Прогалини, які піддаються конституційному контролю

Зазвичай конституційні суди не перевіряють на конституційність бездіяльність законодавця в умовах необхідності якогось закону – йдеться про так звану “абсолютну прогалину” (окрім Португалії, Німеччини, Чехії та Угорщини). Натомість вони можуть лише констатувати таку бездіяльність і прогалину, піддавати її критиці або надавати поради щодо неї.

Зазвичай конституційні суди розглядають виключно випадки “активних дій” законодавця – так званих “часткових прогалин”. Такі прогалини свідчать про дефектність (неповноту, недостатність) окремої норми (або всього закону). Тільки коли такі норми наявні, конституційний суд може перевірити їхню конституційність.

У цьому світлі може виникнути запитання: як розмежувати законодавчу бездіяльність та “активні дії”? Адже дефектність правових норм або їх недостатність у законі також означає бездіяльність щодо заповнення таких прогалин. Відповідь на це запитання не може бути чіткою, але вона залежатиме від комплексності прогалини та ширини неврегульованих суспільних відносин. Чим ширше і комплексніше неврегульоване коло відносин – тим складніше визнати прогалину неконституційною.

Методологія конституційного контролю прогалин

Алгоритм

Конституційні суди використовують різноманітні методи боротьби з неконституційними прогалинами: 1) визнання неконституційності; 2) заповнення шляхом тлумачення; 3) констатація та (або) критика; 4) заклик законодавця врегулювати прогалину. Наприклад, у резолютивній частині рішення неконституційність прогалин встановлюють конституційні суди таких країн: Австрія, Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Іспанія, Італія, Литва, Македонія, Німеччина, Португалія, Сербія, Словенія, Туреччина, Угорщина, Чехія.

Розгляньмо методологію визнання такої неконституційності. Як вказувалося, здебільшого конституційні суди визнають прогалину неконституційною тільки у прив’язці до певної норми. Зазвичай вони не визнають неконституційність прогалини *per se*. Це можна зробити тільки встановивши, у якій нормі чи законі вона міститься.

Логіка є подібною до звичайного алгоритму конституційного контролю: встановлення змісту контрольованої норми → встановлення змісту

відповідної конституційної норми → зіставлення змісту контрольованої норми зі змістом норми конституції. Однак при встановленні конституційності прогалини слід з'ясувати не тільки що “сказав” законодавець, а й те, що він “не сказав”. І якщо конституція вимагає, щоб він це “сказав” – то норму, яка піддається перевірці, слід вважати неконституційною. Насправді “мовчання” законодавця можна вважати частиною його “висловлювання”, йдеться про так звану “законодавчу тишу” (Литва, Швейцарія). У цьому світлі важко пояснити, чому КСУ допускає неконституційність норми, коли вона “каже щось не так”, але не допускає її неконституційність, коли вона “мовчить”. Адже “мовчання” також є своєрідним висловлюванням, хоча іноді й неумисним.

Список

Складнішим є питання, як саме визнати законодавчу прогалину неконституційною. Адже визнання всієї норми, яка містить прогалину, неконституційною може призвести до ще більшої прогалини та порушити права інших осіб. Наприклад, якби КСУ у справах Панасенка чи Малеева встановив неконституційність норми, то широке коло громадян позбулося б права на заміну покарання більш м'яким або апеляційне оскарження. Річ у тому, що норми, які вони просили визнати неконституційними через прогалину, паралельно врегульовували процесуальні права інших категорій осіб. А як продемонстрував КСУ своєю практикою щодо дії проміжного закону в часі, він не є прибічником концепції *fiat justitia et pereat mundus*? Однак у випадку прогалин для КСУ це зайве, якщо скористатися тонкощами практики в інших юрисдикціях.

Наприклад, альтернативним способом, яким користуються конституційні суди, є визнання норми, в якій міститься прогалина, неконституційною “в частині, що не передбачає”. Таке визнання може супроводжуватися вказівкою на необхідність врегулювання прогалини. Сама ж норма продовжує функціонувати. При цьому є різні варіанти наслідків визнання такої неконституційності, наприклад, зупинення розглядів у судах і незастосування ними прогалини як перешкоди для реалізації прав. А у разі активної позиції конституційного суду він може навіть визначити тимчасовий порядок застосування норми – до моменту врегулювання проблеми (Австрія, Іспанія, Литва, Німеччина, Словенія).

У цьому світлі підкреслимо досвід Італії. Її конституційний суд приймає три види рішень: аблативні (видаляючі), субститутивні (замінюючі) та аддитивні (додаючі). В аблативних рішеннях встановлюється, що норма закріплює те, що вона *не повинна* закріплювати. У субститутивних норма визнається неконституційною через встановлення однієї

речі *замість* іншої. В аддитивних – норма визнається неконституційною, оскільки вона *не встановлює* те, що вона повинна встановлювати. Є кілька видів аддитивних рішень, однак у всіх них суд встановлює неконституційність норми “в частині неврегульованості”. Цим самим суд уточнює той нормативний елемент, якого не вистачає.

У методології контролю прогалін особливе місце посідає практика Німеччини. Конституційний суд у цій країні має дві опції реагування на норми з прогалинами: а) визнання норми неконституційною із подальшою втратою нею чинності; б) визнання норми такою, що несумісна з конституцією, але без втрати нею чинності. Другий варіант застосовується у випадку, коли втрата чинності нормою призведе до ще більшої прогаліни та вплине на захист прав інших осіб. Подібним чином, у випадках абсолютної прогаліни конституційний суд не встановлює неконституційність, а вказує на порушення конкретного права ситуацією неврегульованості. Отже, в Німеччині є щонайменше три способи боротьби з неконституційними прогалинами.

Існують також нечисленні приклади, коли внаслідок прогаліни конституційний суд може визнавати неконституційним весь закон (Сербія, Швейцарія).

Перспектива контролю конституційності прогалін в Україні

На перешкоді цій перспективі стоїть консервативне бачення КСУ: конституції може суперечити тільки те, що прямо закріплює норма, але ніяк не її практичні наслідки, замасковані у вигляді прогаліни. КСУ виявився неготовим відійти від механічного зіставлення норм, які перевіряються на відповідність Конституції України, та відповідних нормам Конституції. Інакше кажучи, КСУ формально тлумачить свою компетенцію, навіть якщо це очевидно шкодить правам людини.

Замість посилення конституційної скарги, як засобу захисту громадянина від неконституційного закону, КСУ невинновато обмежив цей інструмент ще в зародку. Як наслідок, права людини позбавлені захисту у всіх випадках, коли норма порушує конституційне право неналежним/недостатнім відображенням вимог Конституції України.

КСУ аргументує, що перевірка прогалін на конституційність суперечить принципу поділу влад і виходить за межі його компетенції, встановленої Законом України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ)²². Ці аргументи спростовуються зазначеним вище аналізом досвіду європейських країн. Наприклад, у межах чинного законодавства

²² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 25.06.2018).

Вадим Човган

КСУ цілком міг би скористатися цим досвідом і застосувати визнання норми неконституційною “в частині, що не закріплює”, тобто в частині прогалини. При цьому він міг би використати своє ж тлумачення Конституції України як такої, що містить позитивні обов’язки держави²³. Тобто можливо визнавати окремі положення закону або весь закон неконституційним через невиконання державою свого позитивного обов’язку належно врегулювати певне коло суспільних відносин.

До речі, перевірка всього закону на неконституційність (хоча б у частині прогалини) перешкоджає норма Закону про КСУ, яка вимагає вказувати конкретне положення закону, що оскаржується (п. 5 ч. 2 ст. 55). Водночас ця вимога прямо суперечить визначенню конституційної скарги як такої, що ініціює перевірку на конституційність не тільки окремих положень закону, а й всього закону (ч. 1 ст. 55)²⁴.

КСУ міг би застосовувати практику інших країн та відстрочувати втрату чинності нормами, які містять прогалини та визнані неконституційними, до моменту прийняття нової норми, скориставшись ст. 91 Закону про КСУ:

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 (курсив наш. – В. Ч.)²⁵.

Цим самим можна було б спонукати парламент заповнювати прогалини.

Висновки. Зазначені способи подолання неконституційних прогалин є можливими навіть без внесення змін до Закону про КСУ. На практиці таких прикладів може бути ще більше, але їх відшукання можливе тільки за умови зміни усталеної позиції КСУ.

Роль КСУ у заповненні прогалин є *a fortiori* значущою в умовах зростаючого парламентського популізму. Адже він, на відміну від парламенту, не обмежений електоральними міркуваннями. Також звернімо увагу, що в умовах популізму парламенту складніше наважитися на прийняття норми, яка відверто суперечить Конституції України, аніж “відмовчатись” із приводу певного питання і цим самим порушити Конституцію України. У цьому світлі консервативна позиція КСУ щодо прогалин є особливо небезпечною.

www.pravola.com.ua

²³ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (н 4); Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 3-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (дата звернення: 12.12.2018).

²⁴ Про Конституційний Суд України (н 22).

²⁵ Там само.

Ті права людини, реалізацію яких парламент відмовляється врегулювати через непопулярність, могли б бути захищені КСУ. Наприклад, застосування концепції законодавчої прогалини могло б зрушити з місця непопулярні проблеми з правами сексуальних меншин або засуджених до довічного позбавлення волі. При цьому *ex officio* розширене тлумачення Конституції України Великою Палатою могло б навіть виконувати роль тимчасового врегулювання прогалини.

Усі означені сценарії є можливими лише за умови проактивної, а для сценарію із заповненням прогалин – сміливої позиції КСУ з метою посилення захисної ролі Конституції України. Тим часом байдужа позиція суду до законодавчих прогалин схожа на свідому відмову від виконання своєї конституційної функції.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Codex of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
4. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 25.06.2018) (in Ukrainian).
5. Pro sudovy zbir [On Court Fee]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 lypnia 2011 r. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (accessed: 25.06.2018) (in Ukrainian).

Cases

6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
7. Ukhvala Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti [Ruling of Vinnytsia City Court of Vinnytsia Region] vid 13 hrudnia 2017 r., sprava № 127/23945/17, provadzhenia № 1-v/127/1005/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71254600>> (accessed: 25.06.2018) (in Ukrainian).
8. Vintman proty Ukrainy [Wintman v. Ukraine]: rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [the Judgment of the European Court of Human Rights] u spravi vid 23 zhovtnia 2014 r., zaiava № 28403/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a45 (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).

9. Ukhvala Druhoi kolehii Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 18 kvitnia 2018 r. № 115-2(1)2018, sprava № 3-182/2018(1694/18). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/115-2i2018.pdf> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
10. Ukhvala Druhoi kolehii Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Second Panel of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine] vid 5 kvitnia 2018 r. № 32-2(1)/2018, sprava № 3-35/2018(1424/17). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/32-2i2018.pdf> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
11. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 10 lypnia 1998 r. № 36-u/1998. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs-search?tid=All&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=10.07.1998&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value= (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
12. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 21 bereznia 2002 r. № 9-u/2002, sprava № 2-17/2002. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/941> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
13. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 chervnia 2009 r., № 34-u/2009, sprava № 2-35/2009. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/244> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 3-r/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Journal articles

15. Chovgan V, 'Konstytutsiina skarha na dovichne' ['Constitutional Complaint Against Life Sentence'] <<http://khp.org/index.php?id=1522760522>> accessed 25 June 2018 (in Ukrainian).
16. Savchyn M, 'Systematyka sudovoho zakhystu u svitli zoboviazalnoi pryrody prav liudyny' ['Systematics of Court Protection in the Light of Binding Nature of Human Rights'] (2016) 3 Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 6-18 (in Ukrainian).
17. Shevchuk S, 'Uzghodzenist praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' ['Consistency of the Case Law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine'] (2011) 4-5 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 122-130 (in Ukrainian).

Reports

18. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment CPT from 21 to 30 November 2016 (CPT/Inf (2017) 15) (in English).
19. Special Bulletin of the European Commission for Democracy through Law on the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence / Eds: Sc. R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff, Strasbourg, 2008, <www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf> accessed 25 June 2018 (in English).

Websites

20. 'Denise Teixeira de Oliveira Le contrôle juridictionnel des omissions législatives inconstitutionnelles au Brésil: voie de démocratie continue, instrument inachevé

de contre-pouvoir? IXe Congrès Français de Droit Constitutionnel, Association française de droit constitutionnel' (*Lyon*, 2014) <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01120638/document>> accessed 25 June 2018 (in French).

21. Website of the Conference of European Constitutional Courts <<http://www.confconstco.org>> (in English).

Vadym Chovgan

UNCONSTITUTIONALITY OF A LEGISLATIVE GAP

ABSTRACT. The article draws attention to the practice of refusing by the Constitutional Court of Ukraine to verify the constitutionality of legislative gaps. This practice of the CCU is clear-cut and has already brought negative consequences for the protection of human rights: petitioners have been denied consideration of their constitutional complaints. At the same time, the vast majority of European countries exercise constitutional control over legislative gaps. That is how a proactive role of constitutional jurisdiction bodies is ensured in cases of omission on the part of the parliament.

Given this situation, the article aims to emphasize the negative practical consequences of the CCU's refusal to verify the constitutionality of legislative gaps. It seeks to demonstrate how the relevant foreign practices can be implemented in Ukraine. Therefore, additional ways are proposed on how to develop the national constitutional law doctrine towards more progressive foreign approaches.

To achieve the purpose of the article, the author analyses the relevant practices of foreign constitutional courts. He demonstrates how these practices can be implemented in the activities of the CCU, even without introducing amendments to the national legislation. In the nearest future, these proposals may come in handy to consider a number of constitutional complaints on issues related to the "legal vacuum".

The analysis shows that the constitutional courts do not exercise control over constitutionality of legislative gaps are in the minority. However, unlike in Ukraine, some of them do this due to the lack of a concept of legal gaps in their doctrine. Constitutional courts that deliberately refuse to review the constitutionality of legislative gaps are rather exceptions. Moreover, unlike courts that conduct such a review, they do not seem to be known for having best traditions of constitutionalism.

Review of the constitutionality of gaps may well be introduced into the practice of the CCU. To this end, there is a number of ways, such as declaring the rules with gaps unconstitutional inasmuch as they "do not provide for", while the remaining of the norm does not cease to function. However, such introduction would require courage sufficient enough to change the conservative stance of the CCU. Whereas it is too early to state on the presence of such courage, this article could be used to expand the existing approaches to interpreting the powers of the CCU in consideration of cases connected with such causes of human rights violations as legislative gaps.

KEYWORDS: legislative gap, constitutional complaint, legal vacuum, constitutional control, constitutional court, lifers, life imprisonment.



Олександр Водянніков

кандидат юридичних наук,
Національний радник з юридичних питань
Координатора проектів ОБСЄ в Україні
(м. Київ, Україна)
Oleksandr.Vodyannikov@osce.org

УДК 342.4

ПРОГАЛИНА В ПРАВІ ЯК ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ

АНОТАЦІЯ. Змінами до Конституції України 2016 р. був запроваджений механізм конституційної скарги. Нормативна модель конституційної скарги, обрана українським конституцієдавцем, дає змогу особі після вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту оскаржити до Конституційного Суду України (КСУ) конституційність закону, застосованого в її остаточному рішенні. Право на звернення до КСУ з конституційною скаргою є конституційним правом, гарантованим ч. 4 ст. 55 Конституції України, а тому має тлумачитися у спосіб, що забезпечує ефективність цього положення. У такому контексті постає питання, чи може бути предметом конституційної скарги прогалина в праві, адже конституційні права і свободи можуть зазнавати порушень не тільки внаслідок дій органів державної влади, а й бездіяльності.

Метою статті є дослідження умов, за яких прогалина в праві може бути предметом конституційної скарги.

Виокремлення питання прогалин у праві в окремий предмет дослідження відбувається в XVIII–XIX ст. у період народження модерної держави і системи права, коли на місце полінормативності домодерного суспільства приходять ідея законодавчої монополії держави. Крім того, у цей період стає наочним таке явище, як *lacuna legis*, або прогалина в праві. Адже законодавча монополія і мононормативність, властиві модерній державі, витіснили і маргіналізували інші нормативні порядки, якими по-слугувувалася домодерна юриспруденція.

У статті здійснюється розрізнення між прогалинами права і прогалинами в праві. Прогалина права означає ситуацію *ultra legem*, тобто відсутність правового регулювання певних суспільних відносин. Натомість прогалина в праві охоплює два випадки: 1) “прогалини формулювання”, або “технічні прогалини”, коли відсутні нормативно-правові приписи у правовій системі, які суддя може використати для вирішення конкретної справи, або такі норми є неповними; 2) “аксіологічні”, або “оцінні”, прогалини, коли наявне правоположення не є належним, задовільним чи справедливим.

Прогалини права не можуть внаслідок самої своєї природи бути предметом конституційного контролю і, відповідно, предметом конституційної скарги.

Однак прогалини в праві мають бути предметом конституційного контролю за конституційними скаргами. Адже в такому разі йдеться як про якість “закону” загалом, так і про дотримання державою своїх позитивних обов’язків зокрема. І тому прогалини в праві, будь-то аксіологічні чи технічні (явні, теологічні, колізійні чи реальні) можуть бути предметом конституційної скарги, якщо їх наслідком є порушення будь-якого з прав і свобод, гарантованих розділом II Конституції України.

Оскільки визначення змісту закону і, відповідно, прогалин в законі неможливе без звернення до судової практики, поняття “закон” для цілей ст. 151¹ Конституції України має включати і практику його застосування судами. Зміст “закону” для цілей цієї статті має визначатися відповідно до тлумачення, яке надається йому судом. У цьому, власне, й полягає один із важливих мотивів встановлення вимоги щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

Прогалини в праві є саме тим мостом, який із точки зору юридичної техніки й аргументації пов’язує конституційні права і свободи та позитивні обов’язки держави для цілей конституційної скарги. Для цілей дієвості конституційного права на конституційну скаргу, гарантованого ст. 55 Конституції України прогалини в праві не тільки можуть бути предметом конституційної скарги, а й становлять той юридичний механізм, який поширює конституційний контроль на позитивні обов’язки держави через механізм конституційної скарги.

Ключові слова: конституційна скарга; прогалина права; прогалина в праві; кодифікація; закон; Конституційний Суд України; позитивний обов’язок держави.

Існування такого явища, як прогалини в праві, визнається як правовою доктриною, так і законодавцем. Так, у процесуальному законодавстві багатьох країн, включаючи Україну, міститься пряма заборона суддям відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини¹. Таким самим чином не викликає сумнівів і повноваження органів конституційної юрисдикції здійснювати конституційний контроль і визнавати законодавчі прогалини неконституційними – ця тематика стала предметом

¹ Див.: ч. 10 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 30.10.2018)), ч. 11 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (Господарський процесуальний кодекс: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 30.10.2018)), ч. 4 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства (Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 30.10.2018)). Єдиним винятком є кримінальне право. Так, якщо щодо кримінального процесу ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України встановлює, що у випадку, коли положення Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.10.2018)), то в царині матеріального кримінального права діє інший принцип, згідно з яким кримінальна відповідальність визначається виключно Кримінальним кодексом України, а застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено *expressis verbis* (частини 1 та 4 ст. 3 Кримінального кодексу України). Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.10.2018).

обговорення XIV Конгресу Конференції європейських конституційних судів, що відбувся 2–6 червня 2008 р. у Вільнюсі².

Питання законодавчої прогалини як предмета конституційного контролю набуває особливого значення для України в умовах запровадження конституційної скарги. Змінами до Конституції України 2016 р. в Україні була запроваджена нормативна модель конституційної скарги, хоча в Конституційній комісії, що розробляла ці зміни, була значна кількість осіб, що виступали за повну конституційну скаргу³. Однак так сталося, що в робочій групі Ради з питань судової реформи, де напрацьовувався проект нової редакції Закону України “Про Конституційний Суд України”, зібралися переважно прихильники повної моделі конституційної скарги, включаючи автора цієї статті. Як наслідок, на рівні Закону України “Про Конституційний Суд України”⁴ (далі – Закон про КСУ) нормативна модель зазнала певних змін. Тому зараз є підстави говорити, що в Україні діє гібридна модель конституційної скарги, яка дозволяє оскаржити не лише положення закону, а й судову практику застосування конкретного положення закону як таку, що суперечить конституційним правам і свободам, навіть якщо саме положення не є неконституційним. Адже концепція “закону”, закладена як у ст. 151¹ Конституції України, так і в Законі про КСУ, має розумітися в її соціологічному значенні, тобто в значенні “живого права” Е. Ерліха⁵ чи “права у дії” Р. Паунда⁶.

З такої точки зору постає запитання, чи може бути предметом конституційної скарги законодавча прогалина, оскільки текст ст. 151¹ Конституції України визначає предметом конституційної скарги конституційність закону України? Для відповіді на це запитання слід звернутися до поняття “прогалина” в праві та поняття “закон України” у ст. 151¹ Конституції України.

² Див.: ‘General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence’ [2008] *Bulletin on Constitutional Case-Law* 4-69. Див. також: Allan R Brewer-Carias, ‘Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law’, in Brewer-Carias A R (ed), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge University Press 2011) 125-171.

³ Нормативна модель конституційної скарги дозволяє індивіду оскаржити до органу конституційної юрисдикції конституційність нормативно-правового акта, внаслідок застосування якого такий індивід зазнав порушення конституційних прав і свобод. Повна модель конституційної скарги дає можливість індивіду оскаржити будь-який акт, дію чи бездіяльність, включаючи акти індивідуальної дії. Докладніше див.: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Study on Individual Access to Constitutional Justice* (CDL-AD(2010)039rev., 2011) 22, para. 77, 23, para. 79-80.

⁴ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 30.10.2018).

⁵ Marc Hertogh, ‘A “European” Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich’ [2004] 31(4) *Journal of Law and Society* 495. Див. також: Roger Cotterrell, ‘Ehrlich at the Edge of Empire: Centres and Peripheries in Legal Studies’ in Hertogh Marc (ed), *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich* (Hart Publ. 2009) 83-4; David Nelken, ‘Law in Action or Living Law – Back to the Beginning in Sociology of Law’ [1984] 4(2) *Legal Studies* 157-174.

⁶ Див.: Roscoe Pound, ‘Law in Books and Law in Action’ (1910) 44 *American Law Review* 12-36.

Історія прогалін у праві

Існування прогалін у праві було імпліцитно визнане ще за часів формування римського права⁷. Однак виокремлення цього питання в окремий предмет дослідження відбулося досить нещодавно – у XVIII–XIX ст.⁸ – у період народження модерної держави і модерної системи права, коли на місце полінормативності домодерного суспільства приходить ідея законодавчої монополії держави⁹. Модерна держава, що постала під час Французької та Американської революцій, монополізує нормотворчість, а нормативність стає винятково ознакою права, що базується на примусі держави. Системи полінормативності, притаманні попереднім епохам, позбавляються легітимності і маргіналізуються¹⁰. Поява перших писаних конституцій збігається з появою модерних кодифікацій. Як це не парадоксально, але протягом одного покоління у період із кінця XVIII ст. до початку XIX ст., тобто в епоху нового “осьового часу”, якщо послуговуватися термінологією К. Ясперса¹¹, коли великі соціальні революції докорінно трансформували європейські суспільства і держави, відбувається загальна зміна парадигми у праві: відхід від еkleктичного розуміння права на користь норми і легалізму¹². Саме в цей час відбувається відмова від давньоримського та середньовічного *regula* (*rule*, *règle*, *regel*, *regola*, *regla*) і виникає поняття “норма” у тому ж контексті, що й похідні від нього “нормальний”, “нормальність”¹³. Перехід від *regula*

⁷ Див.: Hans W Baade, ‘The Casus Omissus: A Pre-History of Statutory Analogy’ (1994) 20 Syracuse Journal of International Law and Commerce 45-94.

⁸ Otto Pfersmann, ‘Lacunes et complétudes’ in Alland D et Rials S (dir), *Dictionnaire de la culture juridique* (PUF, coll. “Quadrige” 2003) 911; Anne-Marie Ho Dinh, ‘Le “vide juridique” et le “besoin de loi”’. Pour un recours à l’hypothèse du non-droit’ [2007] 57(2) L’Année sociologique 423.

⁹ Модерне право, як ми його розуміємо зараз, виникає у процесі унікального поєднання декількох історичних факторів: по-перше, боротьби католицької церкви зі світською владою, внаслідок тривалого процесу, який Г. Берман охрестив “папською революцією” (див.: Гарольд Берман, *Западна традиція права: епоха формування* (2-е изд., Изд-во МГУ 1998) 93-124; див. також: Stephen Gaukroger, *The Emergence of a Scientific Culture. Science and the Shaping of Modernity, 1210–685* (Oxford University Press 2006) 34-5, 59-60), по-друге, Наукової революції, коли формується уявлення про існування трансцендентальних законів, що, як вважалося, пояснюють як природні, так і суспільні явища, а картезіанська логіка стає основою генерації знань, уявлень, дискурсів (Норбер Рулан, *Юридическая антропология* (Норма 1999) 21), та, по-третє, ідей Просвітництва, які постають на парадигмі *ratio* та екзальтації концепта людини розумної.

¹⁰ Thomas Duve, ‘European Legal History – Concepts, Methods, Challenges’ in Thomas Duve (ed), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches* (Max Planck Institute 2014) 51.

¹¹ Див.: Карл Ясперс, *Смысл и назначение истории* (Политиздат 1991) 32-50.

¹² Законодавчий позитивізм чи легалізм за право визнає лише санкціоновані державою і саме в такому сенсі позитивні норми. Як підсумовує Р. Циппеліус, за таким легалістським підходом право розуміється як ‘структура приписів, яка фактично зводиться до оформлення та вираження волі тих, кому належить державна влада’. Райнгольд Циппеліус, *Філософія права* (Тандем 2000) 12.

¹³ Див.: Csaba Varga, ‘Differing Mentalities of Civil Law and Common Law? The Issue of Logic in Law’ (2009) 1 Порівняльно-правові дослідження 30.

Сам термін “норма” починає використовуватися у педагогіці, згодом – у медицині, а пізніше у тому ж XIX ст. – у сфері стандартизації виробництва, технологій:

Влада Норми проявляється крізь дисципліну. Чи є це новим правом модерного суспільства? Краще згадаймо, що з вісімнадцятого століття вона приєдналася до інших форм влади – Права, Слова (*Parole*) та Тексту, Традиції, – визначивши нові розмежування між ними. “Унормування” встановлене як принцип

Олександр Водяніков

до норми таким чином позначив фундаментальну зміну правового дискурсу, адже на місце максим, *brocards, adages, generalia, regulae iuris* середньовічної і ранньомодерної юриспруденції прийшла *volonté générale* Ж.-Ж. Руссо, у формі волі законодавця, апогеєм чого стане в ХХ ст. диктатура закону і тоталітаризм.

Епоха перших конституцій і великих кодифікацій породила таке явище, як *lacuna legis*, або прогалина в праві. Якщо порівняти модерні кодифікації з домодерними попередниками, такі кодифікації обґрунтовуються і послуговуються новою філософією. Середньовіччя надавало перевагу *corpus* та *collectio*¹⁴, тобто практичним збіркам, компіляціям, обов'язковість і повнота яких були досить відносними. Новий кодифікаційний канон, запроваджений кодексами революційної епохи, був заснований на доктринальному аналізі галузі права, що кодифікується, структуруванні нормативного матеріалу на книги, титули, статті, запровадженні нових редакцій правоположень, їх обов'язковому характері внаслідок промугляції законодавцем¹⁵. Все це мало далекосяжні наслідки для розвитку законодавства.

Р. Кабріяк виділяє чотири важливі наслідки кодифікації: 1) ефект розриву; 2) ефект кристалізації; 3) ефект оцінки; 4) ефект повноти¹⁶. Ефект розриву полягає у тому, що будь-яка кодифікація означає розрив із минулим правопорядком і народження нового, що має як політичний символізм, так і техніко-юридичну складову¹⁷. Ефект кристалізації, мабуть, є єдиною зв'язуючою ланкою між концепціями кодифікації домодерної епохи та сучасним поняттям кодифікації. Адже метою кодифікації було і залишається реформування чи врегулювання визначеної сфери суспільних відносин на досить тривалий період часу. Як метафорично ви-

примусу у навчанні з часів запровадження стандартизованої освіти і утворення *écoles normales* (колежів з навчання вчителів); воно укорінене у стандартизації промислових процесів і товарів <...> Як і нагляд, унормування разом з ним стає одним з потужних інструментів влади наприкінці епохи класицизму.

Michael Foucault, *Discipline and Punish. The Birth of the Prison* (Random House 1991) 184.

¹⁴ Jean Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit* (4e edn, Montchrestien 2006) 200.

¹⁵ Там само 231.

¹⁶ Реми Кабріяк, *Кодифікації* (Статут 2007) 145.

¹⁷ Як зазначив Р. Кабріяк:

Скасування раніш чинних правових норм, що супроводжує будь-яку кодифікацію і подекуди має майже тотальний характер, є технічним втіленням ефекту розриву <...>. Пряме скасування попередніх правових норм таким чином одночасно відіграє як політичну роль, підкреслюючи розрив з минулим і утверджуючи авторитет нової влади, так і роль технічну, допомагаючи уникнути складнощів, що невідворотно викликані накладанням одне на одного двох зводів правових норм – старого і нового.

Кабріяк (н 16) 146-7.

словився Ж. Карбоньє, кодекс виглядає як “символ зупиненого часу”¹⁸. Ефект оцінки є наслідком сучасного розуміння кодексу, адже включення будь-якого комплексу норм до кодифікаційного акта надає їм набагато більшої ваги¹⁹. Етос кодексу полягає у тому, що форма кодифікаційного акта передусім визначає авторитетність цього законодавчого інструмента, а не власне сукупність норм, які у ньому встановлені. Як підкреслив Р. Кабріяк, ‘звичайний інститут, пересічний правовий механізм, що потрапляє в орбіту кодифікації, автоматично підвищує свій авторитет у правовій системі’²⁰. Ефект повноти, який є наслідком кодифікації, полягає в презумпції, як правило, суб’єктивності, самодостатності та автономності кодифікаційного акта. Як зазначає Р. Кабріяк, ‘під таким кутом зору кодекс становить повну і, відповідно, закриту сукупність норм, що виключає будь-яке звернення до норм поза кодексом’²¹.

Однак ці ефекти розриву, оцінки, кристалізації і повноти мають ще один зворотній ефект – ефект прогалин. Якщо домодерні максими, *brocards, adages, generalia, regulae iuris* середньовічної і ранньомодерної юриспруденції були достатньо аморфними і гнучкими, а за своєю природою інкорпорували чи імпліцитно відсилали до всього масиву соціальних норм, що діяли у суспільстві (*Volksgeist* у працях Ф. К. фон Савіні²² чи “виводи розуму” Е. Плаудена²³) і, таким чином, давали змогу уникати прогалин у соціальному регулюванні, законодавча монополія і мононормативність, властиві модерній державі, зробили такі запозичення неможливими. Так, ефект розриву може вести до виникнення прогалин унаслідок недостатнього чи неправильного моделювання нових норм;

¹⁸ Jean-Paul Jean and Jean-Pierre Royer, ‘Le droit civil, de la volonté politique à la demande sociale. Essai d’évaluation sur deux siècles’ [2003] 107(4) *Pouvoirs* 140.

¹⁹ Кабріяк (н 16) 159.
Як зазначив Н. Рулан:

Кодифікація – операція символічного упорядкування, що припадає найчастіше на долю вищої державної бюрократії. Цілком правильним є те, що значна частина авторитету кодексу підтримується не тільки на змісті його положень, а й на тому простому факті, що він іменується кодексом. З ідеєю кодексу асоціюється ще одне уявлення: кодифіковане право є ясним, комунікабельним, впорядкованим, раціональним.

Рулан (н 9) 202.

²⁰ Кабріяк (н 16) 161.

²¹ Там само 167.

Цей ефект є не тільки наслідком самої концепції кодифікації: його розвиток позначений підозрілістю і недовірою до ідеї судової правотворчості, якими був позначений юридичний дискурс епохи Просвітництва. Така підозрілість та недовіра були викликані зловживаннями провінційних парламентів Старого режиму, що примусило Ш.-Л. Монтеск’є навіть безапеляційно проголосити: ‘<...> судді нації є <...> лише тими вустами, які проголошують слова закону, лише знеособленими істотами, які не власні ані пом’якшити його силу, ані посилити його суворість’. *Charles-Louis de Secondat baron de Montesquieu, Esprit des lois* (Librairie de Firmin Didot Fr. 1851) 134-5.

²² Див.: Luis Kutner, ‘Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver’ [1972] 55(2) *Marquette Law Review* 284-91.

²³ Alan Cromartie, ‘The idea of common law as custom’ in A. Perreau-Saussine & J. Murphy (eds), in *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives* (Cambridge University Press 2007) 215.

ефект кристалізації фіксує нормативний масив у певному стані, тоді як суспільні відносини можуть швидко розвиватися і змінюватися; ефект оцінки веде до потенційного конфлікту між кодифікаційними актами, а ефект повноти виключає будь-яке звернення до норм поза кодексом для усунення можливих прогалин. Таким чином, сучасне поняття і значення законодавства, що народилося в епоху великих кодифікацій, невідворотно спричинило виникнення і сучасного явища прогалин у праві.

Теорія прогалин у праві

Від самого початку слід зробити важливе зауваження щодо відмінності прогалин права (фр. – *les lacunes du droit*) та прогалин у праві (фр. – *les lacunes de la loi*). Прогалина права стосується питання повноти правової системи й означає відсутність правового регулювання певних суспільних відносин (тобто ситуацій *ultra legem*). Існує принаймні три теорії, які виходять із припущення повноти правової системи, а тому заперечують існування прогалин права²⁴:

1. *Теорія правового вакууму* (фр. – *l'espace juridique vide*). Згідно з цим підходом людська діяльність поділяється на два види: перший підпадає під дію нормативно-правової норми (позитивної або негативної), у такому випадку ця діяльність відбувається у правовому полі; другий не підпадає під дію жодної норми, є вільним у тому сенсі, що перебуває поза правопорядком. З такої точки зору свобода не міститься у юридичному просторі, а лежить поза ним. Сам юридичний простір є завершеним і не толерує жодної прогалини.

2. *Теорія загальної негативної норми* (фр. – *la norme générale négative*). Основи цієї теорії були закладені ще Г. Кельзенем²⁵. На відміну від попередньої теорії цей підхід включає до правового поля всю людську діяльність, але у випадку свободи ґрунтується на припущенні про існування загальної норми “що юридично не заборонено, є юридично дозволено”. Таким чином, ця теорія також ґрунтується на презумпції повноти правової системи. Прогалина в такому сенсі не існує, адже стає лише формою “дозволу”:

У вузькому сенсі дозвіл є змістом певної правової норми, в той час як в широкому сенсі дозвіл є нічим іншим, ніж відсутністю норми. Тому певна дія є “дозволеною” в широкому сенсі цього слова, якщо має місце лакуна (відсутність норми)²⁶.

²⁴ Див.: Anne-Marie Ho Dinh (n 8) 424.

²⁵ Див.: Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Eugrimas 2002) 207-210.

²⁶ André-Jean Arnaud et Jean-Guy Belley (dir), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (LGDJ 1993) 81.

3. *Теорія судової функції*. Сама сутність судової функції полягає у вирішенні спорів на основі права. Це є як прямим обов'язком судді, так і наслідком заборони відмови у правосудді. Й оскільки правова система повинна визначати юридичне рішення будь-якого спору, така правова система повинна вважатися повною і здатною продукувати юридичні рішення для будь-якої ситуації.

На відміну від прогалин права, існування прогалин у законодавстві не викликає суперечок. Прогалина в законодавстві (лат. – *lacuna legis*) має місце зазвичай у двох випадках: 1) коли відсутні нормативно-правові приписи у правовій системі, які суддя може використати для вирішення конкретної справи²⁷, або такі норми є неповними²⁸ (“прогалини формулювання” за класифікацією Р. Циппеліуса²⁹ або “технічні прогалини”, що виникають унаслідок правової невизначеності чи дефектів у структурі чи формулюваннях норми); 2) коли правоположення, що наявне в правовому порядку для вирішення конкретної справи, не є належним, задовільним чи справедливим³⁰ (“аксіологічні прогалини” або за класифікацією Р. Циппеліуса – “оцінні прогалини”, тобто ті, що виявляються у результаті оцінки, коли текстуальне тлумачення норми права вказує на необхідність її застосування, однак очевидна несправедливість, що постане внаслідок такого застосування, вимагає коригування такої норми³¹).

Прогалини формулювання з огляду на обставини їх виникнення можуть бути поділені на такі підвиди: 1) *явні прогалини*, коли немає норми, яка застосовувалася б до обставин конкретної справи; 2) *телеологічні прогалини*, коли норма права існує, але дозволяє кілька тлумачень щодо свого застосування до конкретної справи, й орган, що застосовує таку норму, обирає тлумачення, що виключає її застосування до такої справи; телеологічні прогалини можуть бути *безпосередніми*, коли в ході тлумачення норми виявляється неможливість її застосування, та *латентними*, коли існує за відсутності спеціальної норми, загальна норма не може бути застосована, оскільки ситуація вимагає спеціального чи виняткового врегулювання; 3) *реальні прогалини*, коли норма для свого застосування вимагає наявності іншого правоположення, яке відсутнє, або конкретизації в іншому акті, якого немає; 4) *колізійні прогалини*, що виникають

²⁷ Докл. див.: Paul Foriers, ‘Les lacunes du droit’ [1967] 10(37) Logique et Analyse (Nouvelle série) 57.

²⁸ Див. напр.: Микола Козюбра (ред), *Загальна теорія права* (Ваїте 2015) 241.

²⁹ Райнгольд Циппеліус, *Методика правозастосування* (Юстініан 2016) 108-9.

³⁰ Докл. див.: Foriers (n 27) 57.

³¹ Циппеліус (n 29) 108-9.

унаслідок конфлікту між двома нормами однакової юридичної сили, що виключають застосування одна одної³².

Другий випадок прогалин є складнішим, адже норма в позитивному законодавстві існує, але її застосування не веде до наслідків, які відповідали б ідеї про справедливість, правосуддя чи суспільному інтересу. Така антиномія може бути кваліфікована як фіктивна прогалина, адже, як зазначає П. Форьєр, існуюча писана норма вступає у протиріччя з неписаною нормою, що впливає з ідеї справедливості, суспільного інтересу чи загального блага³³. У такому випадку поняття прогалини стає відносним, адже залежить від тлумачення і праворозуміння. Як зазначає І. Парієнт-Буттерлен:

<...> усунення прогалини не є внутрішньою справою права, воно відбувається внаслідок взаємодії права і зовнішніх факторів <...>. Говорити про прогалину означає висловлювати нормативну точку зору на право (тобто [порівнювати], що сказано і що має бути сказано), що можливо лише тією мірою, в якій той, хто говорить, ґрунтує [свою позицію] на нормах, що походять від моралі чи будь-якої іншої нормативної системи³⁴.

Поняття “закон” у ст. 151¹ Конституції України

Предметом конституційної скарги згідно з положеннями статей 55 та 151¹ Конституції України може бути відповідність Конституції України (конституційність) закону України. У звичайному значенні закон розглядають як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, що приймається відповідно до особливої процедури парламентом або безпосередньо народом і регулює найважливіші суспільні відносини³⁵.

На перший погляд все досить зрозуміло: закон України, про який ідеться у ст. 151¹ Конституції України, є чинним правовим актом Верховної Ради України, що був прийнятий і набув чинності відповідно до статей 91–94 Конституції. Однак на рівні самої Конституції виникає питання щодо актів, що дорівнюють до законів, але прийнятих до набуття чинності Конституцією. Пункт 1 Перехідних положень Конституції України визначає, що закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині,

³² Див.: Dinh (n 8) 425; Portuguese Constitutional Court, *Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts* (2008) 3 <www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese%20_en.pdf> accessed 30 October 2018; Jean-Guy Belley (n 26) 81; General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence (n 2) 9-11.

³³ Foriers (n 27) 58.

³⁴ Isabelle Pariente-Butterlin, *Le droit, la norme et le réel* (PUF 2005) 160-1.

³⁵ Див.: Олександр Петришин (ред), *Теорія держави і права* (Право 2014) 197; Козюбра (n 28) 178.

що не суперечить Конституції України. Внаслідок інкорпорації до законодавства України законів Української РСР та інших актів, ухвалених Верховною Радою УРСР, в частині, що не суперечить законам України, ухваленим після проголошення незалежності України³⁶ та актів законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України³⁷, постає питання, чи підпадають вказані акти під поняття “закон України” для цілей ст. 151¹. Конституційний Суд України (далі – КСУ) вже роз’яснив це питання у своєму рішенні у справі про релігійні зібрання, де вказав, що його повноваження у сфері конституційного контролю стосуються не лише правових актів України, а й правових актів УРСР і СРСР, які продовжують застосовуватися після прийняття Конституції України:

Повноваження Конституційного Суду України щодо визнання зазначених актів такими, що суперечать Конституції України (є неконституційними), походить з пункту 1 розділу XV “Перехідні положення” Основного Закону України³⁸.

Другий аспект цього питання виникає, якщо звернутися до Закону України “Про Конституційний Суд України”, де є два особливо важливі положення для розуміння поняття “закон України”. По-перше, ч. 2 ст. 8 не просто дозволяє, а вимагає від КСУ розглядати питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності, якщо це вимагається метою захисту та відновлення прав особи. По-друге, ч. 3 ст. 89 Закону про КСУ передбачає, що якщо КСУ, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнає закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявить, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то КСУ вказує на це у резолютивній частині рішення.

³⁶ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12> (дата звернення: 30.10.2018).

³⁷ Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1545-12> (дата звернення: 30.10.2018).

³⁸ 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 р. № 6-рп/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v006p710-16/sp:max25> (дата звернення: 30.10.2018).

Аналізуючи це положення для цілей ч. 4 ст. 55 Конституції України у її взаємозв'язку з положеннями ст. 151¹ Конституції України, слід виходити з природи та функції інституту конституційної скарги, які полягають у забезпеченні ефективного захисту конституційних прав і свобод та, як наслідок, захисту Конституції України, її цінностей і принципів. Тому зміст конкретного “закону” для цілей цього положення має визначатися, зважаючи на те значення, яке йому надається судовою практикою. Саме тому законодавець, передбачивши у ч. 3 ст. 89 Закону про КСУ можливість визнання КСУ у своєму рішенні неконституційності тлумачення загальним судом законодавчого положення, імпліцитно визначив, що термін “закон” для цілей застосування інституту конституційної скарги має включати практику (тобто тлумачення і застосування) такого закону судами. Інакше кажучи, КСУ має враховувати не тільки текст оскаржуваного законодавчого положення, а й контекст і те, як таке положення розуміється і застосовується на практиці. У протилежному разі, тобто у випадку виключно текстуального аналізу для цілей конституційного контролю, система захисту конституційних прав і свобод, встановлена статтями 55 та 151¹ Конституції України, була б обмежена у своїй ефективності.

Такий підхід підтверджується і самою логікою конституційних положень щодо вичерпання національних засобів захисту і вимоги про застосування закону в остаточному судовому рішенні. Ба більше, законодавче положення може мати декілька однаково можливих тлумачень. І оскільки тлумачення законодавчого положення є невід'ємною складовою його застосування судами, воно має розумітися саме у тому значенні і сенсі, яке йому надають суди, зокрема касаційні суди, що забезпечують сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Однак найголовніше, що має бути враховано при тлумаченні ст. 151¹ Конституції України, так це те, що право на звернення із конституційною скаргою до КСУ є гарантованим Конституцією правом (ч. 4 ст. 55), таким же як і право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу гідності та інші конституційні права і свободи. Тому ст. 151¹ має тлумачитися у системному зв'язку зі ст. 55 у спосіб, що робить гарантії звернення до КСУ реальними й ефективними. Для визначення поняття “закон України” слід також брати до уваги практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права має враховуватися КСУ при тлума-

ченні положень розділу II Конституції України³⁹. Стала практика ЄСПЛ виходить із концепції автономного значення терміна “закон”, що використаний у тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який ‘включає в себе як законодавство, так і судову практику, і містить якісні вимоги, зокрема щодо доступності та передбачуваності’⁴⁰.

“Закон” і прогалини в праві

У практиці КСУ є чимало випадків опосередкованого заповнення прогалини в праві. Так, наприклад, у рішенні від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 КСУ визнав, що ухвали про відмову у видачі дубліката виконавчого листа підлягають апеляційному оскарженню, адже ‘відсутність такої можливості може призвести до порушення конституційної засади судочинства – рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом’⁴¹. В інших справах КСУ визнав право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції як про забезпечення позову і щодо скасування забезпечення позову, так і ухвали про відмову в забезпеченні позову і скасуванні забезпечення позову⁴²; право оскаржувати в апеляційному порядку окремо від рішення суду ухвали суду першої інстанції як про роз’яснення рішення, так і про відмову в роз’ясненні рішення⁴³.

³⁹ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України “Про психіатричну допомогу” (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 30.10.2018); 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) (н 38); Рішення Конституційного Суду України 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 квітня 2018 р. № 3-п/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (дата звернення: 30.10.2018).

⁴⁰ Див., наприклад: Judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Achour v France* dated 29 March 2006, para 42 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018; Judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Cantoni v. France* dated 11 November 1996, para. 29 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018; Judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Coëme and Others v. Belgium* dated 22 June 2000, para 145 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018.

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв’язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10> (дата звернення: 30.10.2018).

⁴² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) від 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10> (дата звернення: 30.10.2018).

⁴³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої

Однак найважливішим у практиці КСУ сьогодні є рішення у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу, де він прямо визнав неконституційною прогалину в законі. У цьому рішенні КСУ визнав відсутність судового контролю за примусовою госпіталізацією недієздатної особи до психіатричного закладу такою, що суперечить статтям 3, 8, 29, 55 Конституції України. Згідно з його позицією:

<...> держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини (частина друга статті 3 Конституції України) – повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини⁴⁴.

Важливість цього рішення полягає в тому, що КСУ вивів компетенцію щодо конституційного контролю за прогалинами в праві через концепцію позитивного обов'язку держави щодо ефективного правового регулювання. Усі позитивні обов'язки держави мають однакову мету – ефективність конституційних прав і свобод. Отже, недостатньо самого факту існування юридичних засобів забезпечення та захисту прав людини, необхідно, щоб вони реально та ефективно використовувалися. У такому контексті слід звернути увагу на загальноєвропейський консенсус щодо того, що порушувати Конституцію можуть не лише дії органів державної влади чи положення прийнятих правових актів:

<...> основи конституційного правопорядку можуть також бути порушеними в наслідок невиконання встановлених Конституцією вимог або бездіяльності щодо врегулювання питань, які мають бути врегульовані відповідно до Конституції⁴⁵.

статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 8 липня 2010 р. № 18-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-10> (дата звернення: 30.10.2018).

⁴⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 30.10.2018).

⁴⁵ General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence (n 2) 5.

Висновки. По-перше, слід погодитися, що прогалини права не можуть з огляду на саму свою природу бути предметом конституційного контролю і, відповідно, предметом конституційної скарги. Це, однак, не означає, що прогалина права не може бути предметом конституційного звернення у випадку, якщо Конституція України прямо вимагає запровадження законодавчого регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

По-друге, якщо законодавець запровадив регулювання певних суспільних відносин на законодавчому рівні, тобто реалізував свої конституційні повноваження щодо прийняття закону, але допустив прогалини чи не дотримав у тому обсязі, який вимагається Конституцією України, своїх позитивних обов'язків, що має наслідком порушення конституційних прав і свобод, гарантованих розділом II, то таке упущення може і повинно бути предметом конституційного контролю за конституційними скаргами. Адже у такому випадку йдеться як про якість “закону” загалом, так і про дотримання державою своїх позитивних обов'язків зокрема. І тому прогалини в праві, будь-то аксіологічні чи технічні (явні, теологічні, колізійні чи реальні), можуть бути предметом конституційної скарги, якщо їхнім наслідком є порушення будь-якого з прав і свобод, гарантованих розділом II Конституції України. Інший підхід вів би до невиправданого і неконституційного обмеження повноважень КСУ, а головне – обмежував би його функцію захисту конституційних прав і свобод та, як наслідок, захисту Конституції України, її цінностей і принципів.

По-третє, оскільки визначення змісту закону і, відповідно, прогалин у законі неможливе без звернення до судової практики, поняття “закон” для цілей ст. 151¹ Конституції України має включати і практику його застосування судами, зокрема Верховним Судом, який має забезпечувати єдність судової практики. Інакше кажучи, зміст “закону” для цілей ст. 151¹ Конституції України має визначатися саме не текстуально, а відповідно до тлумачення, яке надається йому судом. У цьому, власне, і полягає один із важливих мотивів встановлення вимоги щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

По-четверте, прогалини в праві є саме тим мостом, який із точки зору юридичної техніки й аргументації пов'язує конституційні права і свободи та позитивні обов'язки держави для цілей конституційної скарги. Як вказав КСУ у рішенні від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012:

Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки

Олександр Водяніков

ки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі⁴⁶.

Тому для забезпечення від декларативності конституційних прав і свобод та з огляду на об'єкт і цілі ч. 4 ст. 55 Конституції України прогалини в праві не тільки можуть бути предметом конституційної скарги, а й становлять той юридичний механізм, який поширює конституційний контроль на позитивні обов'язки держави через механізм конституційної скарги.

REFERENCES

List of Legal Documents

Legislation

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks [Code of Commercial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
5. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
6. Pro poriadok tymchasovoi dii na terytorii Ukrainy okremykh aktiv zakonodavstva Soizu RSR [On Procedure for Provisional Application on Certain Acts of USSR Legislation on the Territory of Ukraine]: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy [Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine] vid 12 veresnia 1991 r. № 1545-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1545-12> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
7. Pro pravonastupnytstvo Ukrainy [On Succession of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 12 veresnia 1991 r. № 1543-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
8. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

⁴⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (дата звернення: 30.10.2018).

Cases

9. General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence [2008] Bulletin on Constitutional Case-Law 4 (in English).
10. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Study on Individual Access to Constitutional Justice (CDL-AD(2010)039rev., 2011) (in English).
11. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Achour v France dated 29 March 2006, para 42 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018 (in English).
12. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Cantoni v. France dated 11 November 1996, para. 29 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018 (in English).
13. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Coëme and Others v. Belgium dated 22 June 2000, para 145 <<https://hudoc.echr.coe.int>> accessed 30 October 2018 (in English).
14. Portuguese Constitutional Court. Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts (2008) 3 <www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese%20_en.pdf> accessed 30 October 2018 (in English).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny piatoi statti 21 Zakonu Ukrainy 'Pro svobodu sovisti ta relihiini orhanizatsii (sprava pro zavchasne spovishchennia pro provedennia publichnykh bohosluzhin, relihiinykh obriadi, tseremonii ta protsesii) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of the Verkhovna Rada of Ukraine's Commissioner for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provisions of Part Five, Article 21 of the Law of Ukraine 'On Freedom of Conscience and Religious Organizations' (Case of Early Notification about Public Worship, Religious Rites, Ceremonies and Processions)] vid 8 veresnia 2016 r. № 6-rp/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v006p710-16/sp:max25> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny pershoi statti 13 Zakonu Ukrainy "Pro psykhiatrychnu dopomohu" (sprava pro sudovy kontrol za hospitalizatsiieu nediiezdatnykh osib do psykhiatrychnoho zakladu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of the Verkhovna Rada of Ukraine's Commissioner for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provisions of the Third Sentence, Part One, Article 13 of the Law of Ukraine "On Psychiatric Care" (Case of Judicial Control Over Hospitalization of Incapacitated Persons to a Psychiatric Institution)] vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyny shostoї statti 216 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of the Verkhovna Rada of Ukraine's Commissioner for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of

- Ukraine (Constitutionality) of Part Six, Article 216 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 3-r/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Zaichenka Volodymyra Heorhiiovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhennia punktu 18 chastyny pershoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy u vzaiemozviazku zi statteiu 129 Konstytutsii Ukrainy (pro apeliatsiine oskarzhennia ukhval sudu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of Citizen Zaichenko Volodymyr Heorhiiovych Concerning the Official Interpretation of the Provision of Clause 18, Part One, Article 293 of the Code of Civil Procedure of Ukraine with Reference to Article 129 of the Constitution of Ukraine (On Appeal Against Court Rulings)] vid 27 sichnia 2010 r. № 3-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
 19. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Suboty Artema Anatoliiovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen punktu 2 chastyny pershoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro zabezpechennia apeliatsiinoho oskarzhennia ukhval sudu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of Citizen Subota Artem Anatoliiovych Concerning the Official Interpretation of the Provisions of Clause 2, Part One, Article 293 of the Code of Civil Procedure of Ukraine (Case of Support to the Appeal Against Court Rulings)] vid 28 kvitnia 2010 r. № 12-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
 20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Slobodianiuka Ivana Ivanovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhennia punktu 12 chastyny pershoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy u vzaiemozviazku z polozhenniamy punktiv 2, 8 chastyny tretoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of Citizen Slobodianiuk Ivan Ivanovych Concerning the Official Interpretation of the Provision of Clause 12, Part One, Article 293 of the Code of Civil Procedure of Ukraine with Reference to the Provisions of Clauses 2, 8 of Part Three, Article 129 of the Constitution of Ukraine] vid 8 lypnia 2010 r. № 18-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-10> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).
 21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Troiana Antona Pavlovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen statti 24 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro rivnist storin sudovoho protsesu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of Citizen Troian Anton Pavlovych Concerning the Official Interpretation of the Provisions of Article 24 of the Constitution of Ukraine (Case of Equality of the Parties to the Trial)] vid 12 kvitnia 2012 r. № 9-rp/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (accessed: 30.10.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

22. Foucault M, *Discipline and Punish. The Birth of the Prison* (Random House 1991) (in English).
23. Gaudemet J, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit* (4e ed, Montchrestien 2006) (in French).

24. Gaukroger S, *The Emergence of a Scientific Culture. Science and the Shaping of Modernity, 1210–1685* (Oxford University Press 2006) (in English).
25. Kelsen H, *Pure Theory of Law* (Eugrimas 2002) (in English).
26. Montesquieu Charles-Louis, *Esprit des lois* (Librairie de Firmin Didot Fr. 1851) (in French).
27. Pariente-Butterlin I, *Le droit, la norme et le réel* (PUF 2005) (in French).
28. Berman H, *Zapadnaia tradytsiia prava: epokha formirovaniia* [*Western Tradition of Law: the Era of Establishment*] (2-e izd, Izd-vo MHU 1998) (in Russian).
29. Cabrillac R, *Kodyfykatsyy* [*Codifications*] (Statut 2007) (in Russian).
30. Jaspers K, *Smysl y naznachenii istorii* [*Meaning and Purpose of History*] (Polytyzdat 1991) (in Russian).
31. Rouland N, *Yurydycheskaia antropologiia* [*Legal Anthropology*] (Norma 1999) (in Russian).
32. Zippelius R, *Filosofii prava* [*Philosophy of Law*] (Tandem 2000) (in Ukrainian).

Edited books

33. Arnaud A-J et Belley J-G (dir), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (LGDJ 1993) (in French).
34. Brewer-Carias Allan R, 'Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law', in Brewer-Carias A R (ed), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge University Press 2011) (in English).
35. Cotterrell Roger, 'Ehrlich at the Edge of Empire: Centres and Peripheries in Legal Studies' in Marc Hertogh (ed), *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich* (Hart Publ. 2009) (in English).
36. Cromartie A, 'The Idea of Common Law as Custom' in Perreau-Saussine A and Murphy J (eds), *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives* (Cambridge University Press 2007) (in English).
37. Duve T, 'European Legal History – Concepts, Methods, Challenges' in Thomas Duve (ed), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches* (Max Planck Institute 2014) (in English).
38. Pfersmann O, 'Lacunes et complétudes' in Alland D and Rials S (dir), *Dictionnaire de la culture juridique* (PUF, coll. "Quadrige" 2003) (in French).
39. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava* [*General Theory of Law*] (Vaite 2015) (in Ukrainian).
40. Petryshyn O (red), *Teoriia derzhavy i prava* [*Theory of State and Law*] (Pravo 2014) (in Ukrainian).

Journal articles

41. Baade Hans W, 'The Casus Omissus: A Pre-History of Statutory Analogy' (1994) 20 Syracuse Journal of International Law and Commerce 45 (in English).
42. Hertogh M, 'A "European" Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich' [2004] 31(4) Journal of Law and Society 457 (in English).
43. Ho Dinh A-M, 'Le "vide juridique" et le "besoin de loi". Pour un recours à l'hypothèse du non-droit' [2007] 57(2) L'Année sociologique 419 (in French).
44. Jean Jean-Paul et Royer Jean-Pierre, 'Le droit civil, de la volonté politique à la demande sociale. Essai d'évaluation sur deux siècles' [2003] 107(4) Pouvoirs 127 (in French).
45. Kutner L, 'Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver' [1972] 55(2) Marquette Law Review 284 (in English).
46. Nelken D, 'Law in Action or Living Law – Back to the Beginning in Sociology of Law' [1984] 4(2) Legal Studies 157 (in English).

Олександр Водяніков

47. Paul F, 'Les lacunes du droit' [1967] 10(37) *Logique et Analyse* (Nouvelle série) 57 (in French).
48. Pound R, 'Law in Books and Law in Action' (1910) 44 *American Law Review* 12 (in English).
49. Varga C, 'Differing Mentalities of Civil Law and Common Law? The Issue of Logic in Law' (2009) 1 *Porivnialno-pravovi doslidzhennia* 29 (in English).

Oleksandr Vodiannikov

A GAP IN LAW AS THE SUBJECT MATTER OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT

ABSTRACT. Amendments to the Constitution of Ukraine of 2016 introduced the mechanism of the constitutional complaint. The normative model of the constitutional complaint chosen by the Ukrainian constitution-maker allows a person, who has exhausted all of the national legal remedies, to appeal to the Constitutional Court of Ukraine (CCU) against constitutionality of law applied in its final decision. The right to appeal to CCU with the constitutional complaint is a constitutional right guaranteed by Part 4, Article 55 of the Constitution of Ukraine, and therefore should be interpreted in the manner ensuring the efficiency of this provision. In this context the question arises whether a gap in law may be the subject matter of the constitutional complaint, since constitutional rights and freedoms may be breached not only as a result of actions of public authorities but also as a result of their omissions.

The purpose of the article is to study the conditions under which a gap in law may be the subject matter of the constitutional complaint.

The issues of gaps in law were marked out as a separate focus of study in the XVIII–XIX centuries with the birth of the modern state and legal system, when the polynormativity of pre-modern society was replaced with the idea of legislative monopoly of the state. Besides, during this period the phenomenon of *lacuna legis* or a gap in law becomes noticeable. Because legislative monopoly and mononormativity inherent in the modern state supplanted and marginalized other normative orders used by pre-modern jurisprudence.

The article distinguishes between gaps of law and gaps in law. The gap of law means the situation of *ultra legem*, i.e., a lack of legal regulation of certain social relations. At the same time, the gap in law covers two cases: 1) "gaps in the wording" or "technical gaps" when the legal system does not have legal regulations which a judge may use to resolve a particular case, or when such regulations are incomplete; 2) "axiological" or "evaluative" gaps when an existing legal provision is not appropriate, satisfactory or fair.

Due to its very nature, a gap of law may not be the subject matter of constitutional control and, accordingly, the subject matter of the constitutional complaint. However, a gap in law should be the subject matter of constitutional control under constitutional complaints. After all, in this case we are talking about the quality of "law" in general, as well as about compliance by the state with its positive obligations, in particular. Therefore, gaps in law, whether axiological or technical (explicit, theological, ensuing from conflict

of law or real) may be the subject matter of the constitutional complaint if they entail a breach of any of the rights and freedoms guaranteed by Section II of the Constitution of Ukraine.

Since it is impossible to define the contents of law and, accordingly, gaps in law without turning to judicial practice, the concept of “law” for the purposes of Article 151¹ of the Constitution of Ukraine should also include the practice of its application by courts. The contents of “law” for the purposes of this article should be determined in accordance with the interpretation given to it by court. This, in fact, is one of the essential reasons for setting the requirement to exhaust all of the national legal remedies.

Gaps in law are the very bridge which, in terms of legal technique and reasoning, connects constitutional rights and freedoms and positive obligations of the state for purposes of the constitutional complaint. In terms of validity of the constitutional right to the constitutional complaint guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine, gaps in law may be the subject matter of the constitutional complaint and even more than this – they constitute the legal mechanism which extends constitutional control to positive obligations of the state through the mechanism of the constitutional complaint.

KEYWORDS: constitutional complaint; gap of law; gap in law; codification; law; Constitutional Court of Ukraine; positive obligation of the state.

III. Окремі аспекти реалізації конституційної скарги в Україні



Ольга Совгіря

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2854-2886>
ResearcherID: <http://www.researcherid.com/G-8753-2017>
olga_sovgira@ukr.net

УДК 342.562

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ОСІБ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Анотація. Однією з надзвичайно актуальних і дискусійних проблем сьогодення є пошук оптимального балансу між обов'язком громадян сплачувати податки та справедливістю податкового навантаження.

Метою статті є з'ясування доктринальних і практичних проблем, що можуть виникнути в процесі застосування механізму конституційної скарги при захисті податкових правовідносин, та вироблення концептуальних пропозицій щодо їх розв'язання.

Однією з основних рис сучасних конституцій вважається така їхня властивість, як горизонтальний ефект. Тому цілком закономірно, що відповідно до ст. 3.1. Податкового кодексу України складовою податкового законодавства є Конституція України. Аналізуючи сутність і зміст принципів, на яких ґрунтується податкове законодавство, вважаємо, що кінцевою метою таких принципів є забезпечення поваги до гідності людини. І саме через призму гідності людини мають розглядатися конституційні скарги у конституційному судочинстві. Окремо слід наголосити на проблемі сутнісного виміру права на гідність стосовно економічних та соціальних прав, що тісно пов'язані з проблематикою оподаткування. Право на повагу до гідності є водночас базовим аксіологічним параметром, що не має абсолютного змісту (тобто конкретний його зміст має бути встановлений у кожному випадку право-реалізації), визначає сутність дій публічної влади, суб'єктів економічних і соціальних відносин та є основою для визначення обсягу потенційних обмежень реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Для повноцінної демократичної діяльності важливим є створення механізмів, що сприяють спілкуванню та служать мостом для діалогу між громадянським суспільством і державою. При розгляді такої категорії справ, як податкові скарги, особливо

© Ольга Совгіря, 2018

важливим є сприйняття суспільством тих рішень, які приймаються за результатами такого розгляду.

Сьогодні запровадження інституту конституційної скарги є значним здобутком для системи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. І перед Конституційним Судом України стоїть непросте завдання напрацювання практики розгляду конституційних скарг на основі сучасних концептуальних підходів та принципів, усталених у демократичних країнах.

Ключові слова: конституційна скарга; повага до гідності людини; податкові правовідносини.

Однією з надзвичайно актуальних та водночас спірних проблем сьогодні є пошук оптимального балансу між конституційним обов'язком громадян сплачувати податки, надаючи державі необхідні фінансові ресурси для виконання свого багатогранного призначення, з одного боку, та пропорційністю податкового навантаження, співмірного з майновим станом особи з урахуванням гарантій податкової системи, з другого боку.

Проблематика конституційної скарги як інструмента захисту конституційних прав та свобод останнім часом досить часто розглядається у працях вітчизняних дослідників, серед них, зокрема: К. Айріян, Т. Бринь, А. Головін, М. Гультай, О. Кравченко, В. Крижановський, А. Ткачук¹. Проте переважно в загальному аспекті, з позицій характеристики її як нового способу захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина та, відповідно, нового повноваження Конституційного Суду України (далі – КСУ). Однак тема розгляду конституційних скарг з окремих спеціальних питань, необхідність вироблення концептуальних основ такого розгляду, як правило, є поза предметом зазначених досліджень.

Метою дослідження є з'ясування доктринальних і практичних проблем, що можуть виникнути в процесі застосування механізму конституційної скарги при захисті податкових правовідносин, та вироблення концептуальних пропозицій щодо їх розв'язання.

Загальновідомо, що історично першим у своєму роді був інститут конституційної скарги (ампаро) у Мексиці. Мексиканський суддя Ма-

¹ К Айріян, 'Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції' (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2015); Т Бринь, 'Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина' (дис канд юрид наук, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого 2010); А Головін, 'Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні' (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2013); М Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013); О Кравченко, 'Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти' (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2011); В Крижановський, 'Конституційно-правові засади судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні' (дис канд юрид наук, Національний університет "Одеська юридична академія" 2013); А Ткачук, 'Конституційний суд у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід' (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2012).

Ольга Совгіря

нуель Крессенсіо Рехон розробив конституційне положення для рідного штату Юкатан (що вимагав на той час незалежність від Мексики), яке уповноважувало юристів захищати всіх осіб у контексті здійснення ними своїх конституційних та законних прав. У 1847 р. це положення було включено до Конституції Мексики².

За чинною Конституцією Мексики (Політична конституція сполучених мексиканських штатів 1917 р., зі змінами 2012 р.)³ процедура ампаро закріплена у статтях 103 та 107 та включає такі різновиди ампаро: про свободу; про конституційність; судове, або касаційне ампаро про конституційність застосування закону судом; адміністративне ампаро та аграрне ампаро.

Отже, розглянемо особливості інституту ампаро про конституційність у частині податкових законів на прикладі Мексики як держави, де інститут ампаро зародився та має тривалу історію застосування, у розрізі застосування відповідного досвіду в Україні в частині можливостей застосування інструментів конституційної юстиції в податкових правовідносинах.

Так, у Мексиці до 1879 р. для податкових ампаро був встановлений критерій Національного Верховного Суду, який на той час очолював І. Вальярта, який зазначав, що, якщо хтось вважає, що постраждав від несправедливого чи такого, що суперечить Конституції, податку неприпустимо подавати ампаро на його вимогу. Засобом вирішення такого питання є лише виборче право на наступних виборах, тобто політичне право змінити правителів, і, таким чином здійснюючи свою виборчу свободу, змінити систему оподаткування⁴.

Історично така позиція сформувалася у зв'язку з прийняттям 5 червня того ж року податку на пряжу та тканини відповідно до закону про доходи, який, на думку фабрик, був непропорційним та нерівноправним. Однак формула, яка застосовувалася деякий час, уникала питань про конституційність податків, завжди підкреслюючи, що ці права не були закріплені в розділі індивідуальних гарантій. Крім того, на підтвердження цієї формули висувався аргумент прецеденту Верховного Суду США, запропонований Дж. Маршаллом, який визнав, що Суд не є суддею діяльності Конгресу, навіть якщо той вчинив зловживання, оскільки це було б

² Néstor P Sagües, *Manual de derecho constitucional* (Editorial Astrea edn., 2007) <<https://ru.scribd.com/doc/137555818/MANUAL-DE-DERECHO-CONSTITUCIONAL-NESTOR-PEDRO-SAGÜES>> accessed 8 February 2018.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, con cambios en 2012 <<https://web.archive.org/web/20130102043233/http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>> accessed 8 February 2018.

⁴ Adrián Alfonso Paredes Santana, 'Debe desaparecer el juicio de amparo contra impuestos?' (2015) 2 Boletín fiscal <<http://www.iee.edu.mx/wp-content/uploads/2016/01/boletin-fiscal-septiembre.pdf>> accessed 15 February 2018.

втручанням у його функції. Тому політичним засобом захисту громадян у такій ситуації є їх голосування, засноване на виборчій свободі⁵.

У 1917 р., як зазначалося вище, була прийнята чинна Конституція Мексики, ч. IV ст. 31 якої встановлює, що мексиканці зобов'язані сплачувати публічні податки, як загальнодержавні, так і муніципальні, що встановлені у законі *у справедливий та пропорційний спосіб*.

Тому вже у 1925 р. на зміну критерію “Вальярти” прийшла інша, відмінна від зазначеного критерію, юридична концепція, що отримала назву у доктрині як справа “Ауреліо Мальдонадо”. За цією концепцією наголошується на важливості вирішення податкових спорів на основі принципів пропорційності та справедливості. З 1962 р. суд визнав можливість оскарження конституційності надмірних та руйнівних податків і розглядав пропорційність та справедливість як індивідуальні гарантії громадян⁶.

Однією з основних рис сучасних конституцій вважається така їх властивість, як горизонтальний ефект, складовою якого є, зокрема, вимога щодо якості поточного законодавства, яке має належним чином розвивати положення конституції і втілювати її цінності⁷. Тому цілком законірно, що відповідно до ст. 3.1. Податкового кодексу України (далі – ПК України)⁸ складовою податкового законодавства є Конституція України.

Окремі положення податкового законодавства України вже ставали предметом конституційного контролю.

Так, у рішенні КСУ від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001 (справа про податки)⁹ визначалася конституційність надання ст. 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України від 23 березня 1999 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” зворотної дії в часі окремих положень декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. “Про прибутковий податок з громадян” (у редакції цього Закону).

За рішенням КСУ від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу)¹⁰ було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України “Про

⁵ Adrián Alfonso Paredes Santana (n 4).

⁶ Там само.

⁷ М Савчин, ‘Горизонтальний ефект конституції’ в Бошицький Ю (за заг ред), *Мала енциклопедія конституційного права* (Кондор-Видавництво 2012) 65.

⁸ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 06.05.2018).

⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” (справа про податки) від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01> (дата звернення: 08.05.2018).

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та

порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, а саме: абзацу другого пп. 8.2.1 п. 8.2 ст. 8, згідно з яким право податкової застави виникає у разі неподання або несвоєчасного подання платником податків податкової декларації – з першого робочого дня, наступного за останнім днем строку, встановленого законом про відповідний податок, збір (обов'язковий платіж) для подання такої податкової декларації; пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 у частині поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків без врахування суми його податкового боргу.

Крім того, окремі положення ПК України розглядалися на предмет їх суперечності статтям 3, 13, 22, 30, 33, 41, 42, 43, 48, 55, 62, 64, 124 Конституції України. Однак згідно з рішенням КСУ від 12 червня 2012 р. № 13-рп/2012¹¹ оспорювані положення ПК України були визнані такими, що відповідають Конституції України.

Аналізуючи сутність та зміст принципів, на яких ґрунтується податкове законодавство (ст. 4 ПК України¹²), вважаємо, що кінцевою метою таких принципів є забезпечення поваги до гідності людини. І саме через призму гідності людини мають розглядатися конституційні скарги (предметом яких є оскарження змісту законів у матеріальному аспекті¹³) у конституційному судочинстві.

Говорячи про сучасне розуміння юридичної концепції гідності людської особи, що закріплюється у багатьох сучасних конституціях, слід погодитися з позицією І. фон Мюнха, згідно з якою така концепція є відкритою, тобто конкретний її зміст має бути підтверджений у кожному випадку правореалізації. Це означає, що гідність не є поняттям, яке має абсолютний зміст¹⁴.

Ще у 1960 р. німецький юрист та філософ К. Шмітт стверджував, що критичне обговорення філософії цінностей стало неминучим для

державними цільовими фондами” (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05> (дата звернення: 08.05.2018).

¹¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України від 12 червня 2012 р. № 13-рп/2012. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12> (дата звернення: 08.05.2018).

¹² Стаття 4 ПК України встановлює, що податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів.

¹³ Про матеріальний та процесуальний аспекти оскарження конституційності закону, на якому має ґрунтуватися конституційна скарга, йтиметься далі.

¹⁴ Ingo von Munch, 'La dignidad del hombre en el derecho constitucional' (1982) 5 Revista Española de Derecho Constitucional 18 <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/40322>> accessed 8 May 2018.

юриста, не тільки з точки зору його юридико-філософського інтересу, а й із позицій сучасних політико-практичних міркувань¹⁵.

У 2013–2014 рр. в Україні відбулися події, що увійшли в історію під назвою “Революція Гідності”. Вважаємо, що головним здобутком цих подій є те, що в суспільстві був сформований чіткий запит на: зміну сутності праворозуміння, правозастосування, відхід від їх позитивістсько-нормативістського спрямування, формування системи цінностей права європейського зразка.

Однак і по сьогодні у суспільному і державному житті України тема гідності людини звучить дуже рідко. Це все ще наслідок панування нормативістсько-правової концепції, яка розглядає це право суто формально, акцентуючи увагу лише на його закріпленні у законодавстві¹⁶.

При цьому гідність безпосередньо чи опосередковано впливає на реалізацію всіх встановлених основних прав і не є лише абстрактною нормою. Пронизуючи як ціннісний параметр всі фундаментальні конституційні права, право на повагу до гідності саме по собі має активний процесуальний статус, що забезпечує йому самостійний юрисдикційний захист¹⁷.

Однією з основних рис сучасних конституцій вважається така їх властивість, як горизонтальний ефект, про що йшлося вище. При цьому різноманітність конституційних функцій людської гідності перебуває у безпосередньому зв'язку з функціями самої Конституції¹⁸. Саме тому на сучасне конституційне право покладаються великі надії в частині формування аксіологічного фундаменту системи прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні, що матиме універсальний зміст для інших галузей права.

Окремо слід наголосити на проблемі сутнісного виміру права на гідність стосовно економічних та соціальних прав, що тісно пов'язані з проблематикою оподаткування. Оскільки, як відомо, природа цих прав і сьогодні є об'єктом наукової дискусії в частині розуміння їх сутності як класичних прав та можливості безпосереднього юрисдикційного захисту. В аспекті цього потребує дослідження питання відносно того, чи можна говорити про різний обсяг чи зміст людської гідності залежно від рівня соціально-економічного, соціально-культурного розвитку конкретної держави, інакше кажучи, чи залишається такий обсяг постійним

¹⁵ Simón Yarza Fernando, 'Reseña bibliográfica "Schmitt, Carl: La tiranía de los valores, Comares, Granada" (2010) 90 Revista Española de Derecho Constitucional 389 <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/259120>> accessed 8 May 2018.

¹⁶ С Вдовиченко та В Кампо, 'Гідність людини: аспекти захисту' (2012) 142 Голос України 6.

¹⁷ César Landa, 'Dignidad de la persona humana' (2002) 7 Cuestiones constitucionales 130 <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5649/7377>> accessed 8 May 2018.

¹⁸ Там само.

Ольга Совгира

або залежить від часу, місця та простору, в яких реалізуються відповідні відносини?¹⁹.

Отже, право на повагу до гідності є водночас базовим аксіологічним параметром, що не має абсолютного змісту (тобто конкретний його зміст має бути встановлений у кожному випадку правореалізації), визначає сутність дій публічної влади, суб'єктів економічних та соціальних відносин і є основою для визначення обсягу потенційних обмежень реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Окремо слід звернути увагу і на такий аспект, як гідність із позицій обов'язку. Перш за все необхідно наголосити, що цей обов'язок має три диференційованих аспекти: по-перше, обов'язок держави поважати людську гідність і дотримуватися її у відносинах з особами; по-друге, обов'язок кожної людини поважати гідність інших людей; по-третє, обов'язок кожної людини діяти відповідно до власної гідності як людини²⁰.

З позицій регулювання податкових правовідносин звернемо увагу на першу з наведених складових. Тут зобов'язання соціальної держави зводяться до таких аспектів: поважати гідність (у законах та інших правових актах), дотримуватися поваги до гідності у відносинах між особами та сприяти створенню умов для гідного життя людини. У межах цього змісту права на повагу до гідності держава бере на себе зобов'язання декларувати неконституційність усіх норм, правових актів або дій, які суперечать людській гідності. Другим обов'язком держави є необхідність формування правової системи, яка передбачає санкції (від скасування цивільних чи комерційних договорів до адміністративних і кримінальних санкцій) за будь-які дії осіб, які не поважають людську гідність; третій – використання методів утвердження людської гідності. Останній аспект передбачає, перш за все, зобов'язання держави забезпечити умови людей для ведення життя, гідного людського становища²¹.

Як було зазначено вище, через інститут конституційної скарги закон може бути оскаржений у двох площинах: у матеріальній та (або) процесуальній.

У зв'язку з цим важливо наголосити, що обґрунтування неконституційності закону за конституційною скаргою може ґрунтуватися і на процедурних порушеннях. Так, відповідно до ст. 151¹ Конституції України²² у конституційній скарзі оскаржується відповідність Конституції України

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Antonio M. García Cuadrado, 'Problemas constitucionales de la dignidad de la persona' (2012) 67 Persona y Derecho 504 <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/viewFile/3132/2914>> accessed 8 May 2018.

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

²² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 06.05.2018).

(конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Однак, якщо ми звернемося до чинного Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ), то побачимо, що серед вимог до змісту конституційної скарги, які наведені у ньому, міститься вимога наявності в змісті скарги обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб’єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (п. 6 ч. 2 ст. 55)²³.

Це звужений підхід, який обмежує можливість оскарження неконституційності закону через порушення процедури його розгляду, ухвалення та набрання чинності, тобто за процесуальною підставою.

Водночас є надія на те, що КСУ займе більш широку позицію в розумінні підстав неконституційності закону, спираючись саме на положення Конституції України, а не закону. Таке припущення ґрунтується на тому, що в затвердженому 22 лютого 2018 р. постановою КСУ у ч. 5 § 67 “Свідок” Регламенту КСУ²⁴ йдеться:

Про залучення особи як свідка постановляється ухвала Сенату, якщо суб’єкт права на конституційну скаргу вважає, що закон України, застосований в остаточному судовому рішенні у його справі, не відповідає Конституції України у зв’язку з порушенням встановленої Конституцією України процедури його розгляду, прийняття або набрання ним чинності²⁵.

Такі обнадійливі підстави дають і рішення КСУ, ухвалені ним 28 лютого 2018 р. № 2-р/2018²⁶ та 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018²⁷, згідно з якими закони “Про засади державної мовної політики” та “Про всеукраїнський референдум” було визнано неконституційними саме через порушення процедури їх розгляду Верховною Радою України.

²³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 12.12.2018).

²⁴ Регламент Конституційного Суду України, затверджений постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. URL: www.ccu.gov.ua/docs/177 (дата звернення: 08.05.2018).

²⁵ Там само.

²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про засади державної мовної політики” від 28 лютого 2018 р. № 2-р/2018. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-18> (дата звернення: 03.03.2018).

²⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум” від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18> (дата звернення: 03.03.2018).

Варто зазначити, що важливою для запобігання несприятливих наслідків у податкових правовідносинах є можливість застосування такого інструмента забезпечення конституційної скарги, як забезпечувальний наказ. Так, відповідно до ст. 78 Закону про КСУ:

1. При розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом.
2. Підставою для забезпечення конституційної скарги є необхідність запобігти незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення.
3. Способом забезпечення конституційної скарги є встановлення тимчасової заборони вчиняти певну дію²⁸.

При цьому, незважаючи на поверхневу привабливість, інститут забезпечувального наказу сьогодні видається вразливим із процесуальної точки зору, що, за умови відсутності належного правового корегування (у вигляді, наприклад, внесення доповнень до Регламенту КСУ), може звести цей інструмент нанівець та зробити суто декларативним.

Так, слід погодитися з тим, що цікавим є питанням про те, яким чином Велика палата має видавати забезпечувальний наказ. Адже згідно з Законом про КСУ лише вона наділена цим повноваженням та здійснює його за власної ініціативи. Оскільки, як правило, конституційні скарги мають розглядатися сенатами, а рішення щодо відкриття провадження приймається колегіями, незрозумілим є те, яким чином Велика палата має ініціювати видання забезпечувального наказу за умови, що вона не розглядає справу. У зв'язку з особливостями природи забезпечувального наказу, а саме метою його видання – оперативним запобіганням негативним наслідкам, він має бути виданий у короткі строки. При цьому ініціатива має йти від Великої палати, яка не ознайомена ні з характером, ні з матеріалами справи. Яким чином та в межах якої процедури мають бути передані матеріали справи до Великої палати? Після видання забезпечувального наказу, хто має розглядати справу – Сенат чи Велика палата? Чи можливе видання забезпечувального наказу до відкриття провадження у справі? Ці питання мають бути вирішені в межах Регламенту КСУ²⁹.

Також, як відомо, важливою ознакою демократичного способу прийняття рішень органами влади є участь народу у прийнятті таких рішень

²⁸ Про Конституційний Суд України (н 23).

²⁹ Ю Кириченко та Б Бондаренко, *Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги* (ФОРМ Москаленко О. М. 2018) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872797-analitchniy-zvit-zaprovadzeennya-institutu-konstitutsiyanoi-skargi-v-ukrayini>> дата звернення 3 Березень 2018.

у різноманітних формах. Через діалог із різними соціальними групами держава може адаптувати свої рішення та наблизити їх до реальних потреб і прагнень. Таким чином, для повноцінної демократичної діяльності важливим є створення механізмів, що сприяють такому спілкуванню та служать мостом для діалогу між громадянським суспільством і державою. При розгляді такої категорії справ, як конституційні скарги з податкових питань, особливо важливим є сприйняття суспільством тих рішень, які приймаються за результатами такого розгляду.

Можна виокремити чотири основні аргументи щодо доцільності запровадження механізмів представництва організацій громадянського суспільства для участі у процесі розгляду справ КСУ: по-перше, через вплив, які мають конституційні норми внаслідок своєї загальновідомої ієрархічної переваги на інші норми правової системи: КСУ несе відповідальність за їх інтерпретацію і при судовому розгляді їх конституційності він тим самим наділяється впливом на політичні відносини; по-друге, з огляду на судові прецеденти рішення стосовно конституційності певних питань здатне буде впливати на майбутні аналогічні справи в процесі судочинства, що може вплинути на потенційно велику кількість компонентів соціальної структури. Третя причина пов'язана з обов'язком КСУ захищати рішення конституцієдавця. У цьому сенсі постійна еволюція, яка спостерігається в різних сферах суспільства, породжує нові проблеми, які виходять за межі конституційних положень, тому співпраця з громадянами є хорошою альтернативою для подолання цих прогалин і демократичного розвитку конституційних норм. І, нарешті, по-четверте, слід враховувати, що судді КСУ, як правило, обираються без прямої участі населення. Таким чином, відкриття конституційного процесу представникам суспільства слід розглядати як спосіб плюралізувати та легітимізувати дебати й рішення у цій сфері, які в іншому разі будуть обмежені безпосередньо зацікавленими сторонами³⁰.

За чинним Законом про КСУ передбачена можливість участі представників громадськості у конституційному судочинстві у таких формах:

1. Залучений учасник конституційного провадження. До них належать залучені КСУ до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі та інші особи, участь яких необхідна для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи (ст. 70 Закону про КСУ).

2. Спеціальний радник. Відповідно до п. 3 розділу "Перехідні положення" Закону про КСУ з метою надання експертної допомоги в консти-

³⁰ Bauer F. Bronstrup, 'El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española' (2016) 108 Revista Española de Derecho Constitucional 184 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/54346/0>> accessed 8 May 2018.

туційних провадженнях за конституційними скаргами у КСУ тимчасово, на строк до 1 січня 2020 р., запроваджується інститут спеціального радника. Для здійснення функцій спеціального радника КСУ може запросити суддю у відставці іноземного органу конституційної юрисдикції або представника міжнародної урядової організації, предметом статутного завдання якої є питання конституційного права. Не може бути запрошений для здійснення цих функцій громадянин держави, визнаної Верховною Радою України агресором. Спеціальний радник може до початку розгляду справи Сенатом або Великою палатою надати свій письмовий обґрунтований юридичний висновок (*amicus curiae*) у справі.

Висновки. Очевидно, що сьогодні запровадження інституту конституційної скарги є значним здобутком для системи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. І перед КСУ стоїть завдання з напрацювання практики розгляду конституційних скарг на основі сучасних концептуальних підходів та принципів, усталених в демократичних країнах. Особливо гостро стоїть питання переведення із категорії декларативних, таких, що не сприймаються як практичні, в категорію реальних принципу поваги до гідності особи. Саме гідність людини має бути передусім захищена через інструмент конституційної скарги.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, con cambios en 2012 <<https://web.archive.org/web/20130102043233/http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>> accessed 8 February 2018 (in Spanish).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR, zi zminamy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed: 06.05.2018) (in Ukrainian).
3. Podatkovi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (accessed: 06.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
5. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, zatverdzhnyi postanovoio Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Rules of the Constitutional Court of Ukraine, Approved by the Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 22 liutoho 2018 r. URL: www.ccu.gov.ua/docs/177 (accessed: 08.05.2018) (in Ukrainian).

Cases

6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 53 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen Podatkovoho kodeksu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of 53 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Some Provisions of the Tax Code of Ukraine] vid 12 chervnia 2012 r. № 13-rp/2012. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12> (accessed: 08.05.2018) (in Ukrainian).
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 48 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen punktu 1.17 statti 1, statti 8 Zakonu Ukrainy "Pro poriadok pohashennia zoboviazan platnykiv podatkov pered biudzhetary ta derzhavnymy tsilovymy fondamy" (sprava pro podatkovu zastavu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of 48 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provisions of Cl. 1.17, Article 1, Article 8 of the Law of Ukraine "On the Procedure for Repayment of Taxpayers Obligations to Budgets and State Target Funds" (Case of Tax Pledge)] vid 24 bereznia 2005 r. № 2-rp/2005. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05> (accessed: 08.05.2018) (in Ukrainian).
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 57 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro vseukrainskyi referendum" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of 57 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Law of Ukraine "On the All-Ukrainian Referendum"] vid 26 kvitnia 2018 r. № 4-r/2018. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18> (accessed: 03.03.2018) (in Ukrainian).
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 57 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro zasady derzhavnoi movnoi polityky" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of 57 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Law of Ukraine "On the Foundations of the State Language Policy"] vid 28 liutoho 2018 r. № 2-r/2018. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-18> (accessed: 03.03.2018) (in Ukrainian).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy" (sprava pro podatky) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of the President of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine" (Case of Taxes)] vid 5 kvitnia 2001 r. № 3-rp/2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01> (accessed: 08.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

11. Néstor P Sagües, *Manual de derecho constitucional* (Editorial Astrea edn. 2007) <<https://ru.scribd.com/doc/137555818/MANUAL-DE-DERECHO-CONSTITUCIONAL-NESTOR-PEDRO-SAGUES>> accessed 8 February 2018.
12. Hultai M, *Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia [Constitutional Complaint in the Mechanism of Access to Constitutional Justice]* (Pravo 2013).
13. Kyrychenko Yu ta Bondarenko B, *Analitichnyi zvit shchodo zaprovadzhennia instytutu konstytutsiinoi skarhy [Analytical Report on the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint]* (FOP Moskalenko O. M. 2018) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872797-analitichnyi-zvit-zaprovadzeennya-institutu-konstitutsiynoyi-skargi-v-ukrayini>> accessed 3 March 2018 (in Ukrainian).

Dictionaries

14. Savchyn M, 'Horyzontalniy efekt konstytutsii' ['Horizontal Effect of the Constitution'] v Boshytskyi Yu (za zah red), *Mala entsyklopediia konstytutsiinoho prava [Small Encyclopedia of Constitutional Law]* (Kondor-Vydavnytstvo 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

15. Adrián Alfonso Paredes Santana, 'Debe desaparecer el juicio de amparo contra impuestos?' (2015) 2 Boletín fiscal <<http://www.iee.edu.mx/wp-content/uploads/2016/01/boletin-fiscal-septiembre.pdf>> accessed 15 February 2018 (in Spanish).
16. Antonio M. García Cuadrado, 'Problemas constitucionales de la dignidad de la persona' (2012) 67 Persona y Derecho 504 <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/viewFile/3132/2914>> accessed 8 May 2018 (in Spanish).
17. Bauer F. Bronstrup, 'El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española' (2016) 108 Revista Española de Derecho Constitucional 184 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/54346/0>> accessed 8 May 2018 (in Spanish).
18. César Landa, 'Dignidad de la persona humana' (2002) 7 Cuestiones constitucionales 130 <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5649/7377>> accessed 8 May 2018 (in Spanish).
19. Ingo von Munch, 'La dignidad del hombre en el derecho constitucional' (1982) 5 Revista Española de Derecho Constitucional 18 <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/40322>> accessed 8 May 2018 (in Spanish).
20. Simón Yarza Fernando, 'Reseña bibliográfica "Schmitt, Carl: La tiranía de los valores, Comares, Granada"' (2010) 90 Revista Española de Derecho Constitucional 389 <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/259120>> accessed 8 May 2018 (in Spanish).

Newspaper articles

21. Vdovychenko S i Kampo V, 'Hidnist liudyny: aspekty zakhystu' ['Human Dignity: Aspects of Protection'] (2012) 142 Holos Ukrainy 6 (in Ukrainian).

Dissertations

22. Airiian K, 'Konstytutsiina skarha yak forma zvernennia do orhanu konstytutsiinoi yurysdyksii' ['Constitutional Complaint as a Form of Application to the Constitutional Jurisdiction Body'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2015) (in Ukrainian).
23. Bryn T, 'Konstytutsiinyi Sud Ukrainy v mekhanizmi zakhystu ta zabezpechennia prav i svobod liudyny i hromadianyna' ['Constitutional Court of Ukraine in the Mechanism of Protection and Ensuring of Human and Citizen's Rights and Freedoms'] (dys

- kand yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia im. Yaroslava Mudroho 2010) (in Ukrainian).
24. Holovin A, 'Zakhyst prav i svobod liudyny i hromadianyna yedynym orhanom konstytutsiinoi yurysdyktsii v Ukraini' ['Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms by a Single Constitutional Jurisdiction Body in Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2013) (in Ukrainian).
 25. Kravchenko O, 'Zakhyst prav i svobod liudyny ta hromadianyna Konstytutsiinym Sudom Ukrainy: doktrynalni, prykladni ta komparatyvni aspekty' ['Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms by the Constitutional Court of Ukraine: Doctrinal, Applied and Comparative Aspects'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
 26. Kryzhanovskiy V, 'Konstytutsiino-pravovi zasady sudovoho zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini' ['Constitutional Law Foundations of Court Protection of Human and Citizen's Rights and Freedoms in Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalnyi universytet "Odeska yurydychna akademiia" 2013) (in Ukrainian).
 27. Tkachuk A, 'Konstytutsiinyi sud u mekhanizmi zakhystu osnovnykh prav i svobod liudyny: modelnyi pidkhid' ['Constitutional Court in the Mechanism of Protection of Fundamental Human Rights and Freedoms: a Model Approach'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2012) (in Ukrainian).

Olga Sovgyria

CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS A MEANS OF PROTECTING INDIVIDUALS' CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN TAX RELATIONS

ABSTRACT. Today, one of the most pressing and controversial issues is the search for an optimal balance between the duty of citizens to pay taxes and the fair tax burden.

The purpose of this article is to highlight the doctrinal and practical issues which may arise when the constitutional complaint mechanism is applied for the protection of tax relations, and to develop conceptual proposals for resolving these issues.

Today it is acknowledged that one of the major features of modern constitutions is such a property thereof as horizontal effect. It is therefore not without reason that under Art. 3.1. of the Tax Code of Ukraine the Constitution of Ukraine is a constituent part of Ukraine's tax legislation. Having analyzed the nature and essence of the principles underlying the tax legislation, we believe that the ultimate goal of these principles is to ensure respect for human dignity. And it is particularly through the prism of human dignity that constitutional complaints should be considered in the constitutional proceedings. We should separately note such an issue as the substantive dimension of the right to dignity in the context of economic and social rights which are closely linked to the taxation issue. The right to respect for dignity is at the same time the basic axiological parameter which has no absolute content (i.e., its particular content should be established in each case of exercise of the right), determines the essence of actions of public authority and the subjects of economic and social relations, and forms the foundation for determining the scope of potential restrictions on the exercise of constitutional rights and freedoms of man and citizen.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 148-162

Ольга Совгиря

The full-fledged democratic activity would be impossible without creating the mechanisms to facilitate communication and serve as a bridge of the dialogue between civil society and the State. When dealing with such a category of cases as tax complaints, it is of particular importance how society perceives the decisions made based on the results thereof.

Today, introduction of the institute of constitutional complaint is a significant achievement for the system of protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. And the Constitutional Court of Ukraine is facing a challenge of working out the practice of constitutional complaints consideration based on modern conceptual approaches and principles established in democratic countries.

KEYWORDS: constitutional complaint; respect for human dignity; tax relations.



Сергій Різник

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
serhiy.riznyk@lnu.edu.ua

УДК 342.565.2

ПЕРЕВІРКА СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ЯК ПРОМІЖНА ФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ (У КОНТЕКСТІ ПРАВА ОСОБИ НА КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ)

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена широко обговорюваній у фаховому середовищі, однак недостатньо дослідженій, проблемі перевірки судами загальної юрисдикції правових актів, що підлягають застосуванню при розгляді судових справ на предмет їх відповідності Конституції України.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту та особливостей здійснення судами загальної юрисдикції повноваження з перевірки конституційності законів під час вирішення юридичних спорів у нових умовах чергового етапу правового реформування України, а також в аналізі стану готовності як судової системи загалом, так і суддів зокрема, до виконання своєї частини загальнодержавного завдання з утвердження верховенства Конституції України.

Аналізуються труднощі застосування новел процесуальних кодексів, відповідно до яких, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, він не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. При цьому підкреслюється, що єдиним органом влади, уповноваженим на визнання правових актів неконституційними був і залишається Конституційний Суд України (КСУ), адже визнання правового акта таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним) є офіційним актом (дією) єдиного органу конституційної юрисдикції, здійсненим у результаті встановлення (з'ясування, виявлення) суперечності (невідповідності) правового акта Конституції України, оформленим рішенням КСУ у встановленому Конституцією порядку та має наслідком втрату чинності правового акта повністю чи частково. Натомість відсутність у судів загальної юрисдикції права визнавати правові акти неконституційними не позбавляє їх обов'язку застосовувати лише ті правові акти, які не суперечать Основному Закону, навіть якщо на момент розгляду справи вони й залишаються формально чинними.

© Сергій Різник, 2018

Сергій Різник

Аналізуючи динаміку зміни ролі судів в обмеженні державної влади для забезпечення індивідуальних прав і свобод людини та громадянина, колективних прав громад і спільнот, а також усього Українського народу, особливо в контексті запровадження в Україні інституту конституційної скарги, в статті виявляються очевидні та приховані перешкоди ефективного функціонування конституційної юстиції в Україні, проводиться комплексний аналіз проблем, їх причин і наслідків. Послідовно доведено, що Україна, яка сьогодні перебуває на найбільш динамічному етапі правового реформування за всю свою попередню історію, відповідно, потребує якісної, дисциплінованої та високо організованої системи забезпечення конституційності правових актів, єдиним центром, але не єдиним суб'єктом якої має бути КСУ.

Ключові слова: Конституційний Суд України; суди загальної юрисдикції; конституційність правових актів; конституційна скарга.

Система забезпечення конституційності правових актів в Україні: якісно новий етап

Напевне, мало хто з українців, незалежно від особливостей власних переконань та, незважаючи на притаманний ще суспільній більшості, невисокий рівень правової свідомості, все ж наважиться ставити під сумнів необхідність забезпечення конституційності всіх тих правових актів, які практично щодня у великій кількості приймаються в Україні суб'єктами владних повноважень різних рівнів. Так само, видається, ніхто не заперечуватиме, що яким би високопрофесійним і працьовитим не був Конституційний Суд України (далі – КСУ), самостійно забезпечити відповідність Конституції України усіх актів, прийнятих у процесі безперервного та громіздкого нормотворення в Україні, він не спроможний та й, зрештою, і не повинен.

Тому сьогодні, як ніколи раніше, Україна, яка, очевидно, перебуває на найбільш динамічному етапі правового реформування за всю свою попередню історію, потребує якісної, дисциплінованої та високо організованої системи забезпечення конституційності правових актів, *єдиним центром, але не єдиним суб'єктом якої є КСУ.*

Зараз ця система завершує своє формування у логічну множину взаємопов'язаних суб'єктів та інших елементів, засобів, що утворюють єдине ціле, взаємодіючи між собою задля досягнення стратегічної мети, яка виразно закріплена в національній Конституції та, незважаючи на свою лексичну простоту, має глибокий правовий зміст і полягає в тому, *щоб закони та інші нормативно-правові акти приймалися на основі Конституції України і відповідали їй.*

Однак в Україні ще з середини 90-х років ХХ ст. у багатьох представників правничого та політичного середовищ закріпилася думка, що вказане завдання із забезпечення конституційності правових актів – справа

виключно КСУ. Тому й незадовільний стан справ у цій царині традиційно пов'язувався із недостатньо ефективною роботою саме спеціалізованого органу конституційного контролю. Решта ж учасників суспільно-правових відносин легковажно усувалися від конструктивної самокритики власної неспроможності брати активну участь у процесі захисту Конституції України, що визначило подальше погіршення стану демократії в державі та, в результаті, призвело до народного повстання.

Тож такий погляд на справу, який і тоді був щонайменше поверхневим та завідомо контрпродуктивним, сьогодні ж і поготів, уже не має права на існування. Адже на основі болючого досвіду перших десятиліть новітнього українського державотворення, не може викликати сумнівів, що реальне досягнення закріпленої в Конституції України мети забезпечення конституційності правових актів можливе лише за умови повноцінного долучення до справи якомога ширшого кола активних учасників.

Тривалий час це коло обмежувалося суб'єктами конституційних подань та конституційних звернень і залишалося незмінним як кількісно, так і функціонально. Але за останні два роки в Україні запроваджено низку суттєвих нормативних нововведень, серед яких, окрім доповнення Конституції України¹ ст. 151¹ щодо права особи на конституційну скаргу (2016 р.) та прийняття нового Закону України "Про Конституційний Суд України"² (2017 р.). Варто виділити менш помітний для загалу, але дуже важливий для справи утвердження верховенства Конституції комплекс новел, внесених до більшості процесуальних кодексів України (кінець 2017 р.). Ними розширено повноваження судів загальної юрисдикції стосовно застосування Основного Закону України при здійсненні правосуддя.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні змісту та особливостей здійснення судами повноваження з перевірки конституційності законів під час вирішення юридичних спорів у нових умовах чергового етапу правового реформування України, а також в аналізі стану готовності як судової системи загалом, так і суддів зокрема, до виконання своєї частини загальнодержавного завдання з утвердження верховенства Конституції України. При цьому, враховуючи особливу складність предмета дослідження, а також той факт, що до сьогодні в українській юридичній науці не вироблено єдиного і цілісного підходу до розуміння самої сутності поняття конституційності правових актів, досягнення вказаної мети стало можливим лише в результаті комплексного застосування широкого

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254л/96-ВР, зі змінами. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 06.12.2018).

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.12.2018).

спектру наукових методів. Хоча це й не означає, що викладені нижче судження і висновки претендують на остаточність або не потребують подальшого аналізу в широких колах професійної правничої спільноти. Навпаки, вкрай важливим є узгодження підходів до порушеної проблеми спершу на академічному рівні, а потім і в судах загальної юрисдикції шляхом уніфікації судової практики, з обов'язковим врахуванням наявних та майбутніх юридичних позицій КСУ.

Оновлені процесуальні кодекси і пряма дія норм Конституції України

У нових редакціях Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) (ст. 11)³, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) (ст. 7)⁴, Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) (ст. 10)⁵ передбачено:

<...> 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 (курсив наш. – С. Р.). 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 України⁶.

З одного боку, нічого революційного не відбулося, адже застосування принципу прямої дії норм Конституції України і до того було безпосереднім обов'язком кожного судді, жодного законодавчого підкріплення не потребуючи. Так, у добре відомій постанові Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” було вказано:

Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ 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.

³ Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 01.12.2018).

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 01.12.2018).

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.12.2018).

⁶ Господарський процесуальний кодекс України (н 3); Кодекс адміністративного судочинства України (н 4); Цивільний процесуальний кодекс України (н 5).

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй⁷.

З другого боку, всі знають, що судова практика пішла зовсім іншим шляхом, а попередні редакції процесуальних кодексів майже не розвивали закладений у ст. 8 Основного Закону принцип, суттєво стримуючи і без того не надто велику активність суддів у справі утвердження верховенства Конституції України. Але якщо правильно застосовувати Конституцію досі не вміли суди, то чого можна було вимагати від інших учасників суспільних відносин, зокрема політичних діячів, рядових представників публічної влади чи пересічного громадянина.

Ця проблема, певною мірою неочікувано, загострилася з моменту доповнення Конституції України ст. 151¹, відповідно до якої КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону за конституційною скаргою лише тієї особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції України. Це, окрім іншого, означає, що переконання особи у тому, що закон у процесі розгляду судової справи застосований правильно виключатиме потребу подавати конституційну скаргу навіть у тому разі, коли рішення суду буде ухвалено не на користь потенційного скаржника. Адже розумний учасник судового спору, отримавши конституційно обґрунтоване судове рішення, швидше відмовиться від марного витрачання сил на безперспективне оскарження конституційності застосованого у справі закону, ніж подаватиме конституційну скаргу. Таким чином, сам лише факт існування права особи на конституційну скаргу (ще до його реалізації) стає опосередкованим засобом забезпечення конституційності правових актів в Україні, безальтернативно спонукаючи суддів різних спеціалізацій та рівнів вивчати конституційне право, виступаючи своєрідним каталізатором виправлення за давньої звички млявого і бязкого застосування судами норм національної Конституції.

Тому сьогодні особливої актуальності набуває застереження С. Шевчука про неможливість ігнорування того факту, 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.

⁷ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 01.12.2018).

Це – конкретна емпірична матерія як результат конституційного судочинства, *що*, безумовно, потребує *всебічного* вивчення у межах конституційного права⁸.

Водночас варто наголосити, що збільшення повноважень судів у частині застосування Конституції України поки неоднозначно сприймається як у академічних, так і професійно-практичних колах. З недовірою і настороженістю розглядається воно окремими експертами як посягання на виключну юрисдикцію КСУ, наділення “звичайних” судів не притаманними їм повноваженнями, що нібито загрожує поверненням в ідейний обіг недолугої ідеї ліквідації КСУ та до штучного запровадження в Україні елементів американської моделі конституційного контролю.

Проте на ці необґрунтовані побоювання досить вдало відповідає Н. Мяловицька, зазначаючи, що за останні два століття інститут конституційного правосуддя набуває універсального характеру, а сучасне правосуддя характеризується такою багатоманітністю форм, що зводиться до двох основних моделей – американської та європейської – стає дедалі важче. Значно помітнішою є тенденція до утворення різних змішаних форм, у яких поєднуються риси, властиві кожній із названих моделей⁹.

Таким чином, перелічені вище кроки законодавця суттєво зміцнили існуючу систему забезпечення конституційності правових актів в Україні, наділивши до того найслабших її учасників (людину і громадянина, юридичних осіб приватного права та суди загальної юрисдикції) новими можливостями, значення яких, за умови здійснення необхідної організаційно-правової роботи, буде належно усвідомлено фаховою спільнотою уже в найближчій перспективі.

Безсумнівний висновок суду про суперечність закону Конституції України

Нині ж значна частина українських суддів, як ми побіжно згадали вище, радо самообмежується лише технічним і вузьким застосуванням окремих нормативно-правових актів при розгляді судових справ, використовуючи норми Конституції лише для недоречного прикрашання тексту судових рішень. Суддя ж, як слушно зазначає А. Барак у своєму мотивуючому твердженні, відповідає за підтримку всієї 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 Р. Дворкі-

⁸ С Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції* (Консум 2002) 8.

⁹ Н Мяловицька, ‘Особливості законодавчого регулювання компетенції органів конституційного правосуддя в європейських державах’ (2015) 4 Вісник Конституційного Суду України 127.

на – може виконати це завдання. Проте правда полягає у тому, що кожен суддя може це зробити, і кожен суддя повинен намагатися це зробити¹⁰.

На жаль, розуміння представниками вітчизняного судового корпусу універсальних принципів права та їх національної адаптації в Конституції України, зокрема в ст. 8, залишається щонайменше неоднозначним. Хоча, слід визнати, що сучасна конституційна доктрина дає достатньо зрозумілі та придатні для використання на практиці пояснення з цього приводу. Так, М. Савчин лаконічно, але змістовно характеризує пряму дію Конституції України як таку її юридичну властивість, що породжує обов'язок органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб застосовувати безпосередньо положення Конституції при наявності прогалин у праві або у випадку суперечності між конституційними нормами та нормами закону; якщо у ході правозастосування неможливо зняти таку суперечність, тоді таку колізію остаточно вирішує КСУ¹¹.

Яким же чином суд загальної юрисдикції може дійти висновку про суперечність закону чи іншого правового акта Конституції України, якщо вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність) законів та інших правових актів належить до виключного повноваження КСУ? Наскільки здатний “рядовий суддя” робити висновок про “суперечність закону Конституції”? Такі запитання, що часто можна почути на правничих науково-практичних заходах чи в кулуарах суддівських круглих столів і конференцій, зумовлені глибоко вкоріненою в уявленнях багатьох правників плутаниною понять і термінів у сфері конституційної юстиції, що, зі свого боку, спричинено поверхневим розумінням змісту статей 147, 150 і 152 Конституції України, відповідно до яких саме до повноважень КСУ належить вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність) законів та інших правових актів.

Однак вказані положення неможливо розглядати без їх системного зв'язку зі ст. 8 Конституції України, згідно з якою її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Таким чином, конституцієдавець нерозривно пов'язав реалізацію принципу прямої (безпосередньої) дії Конституції, забезпечення її верховенства з ефективним функціонуванням судової влади загалом, без якого виконання головного обов'язку держави з утвердження і забезпечення прав та свобод людини виконати не вдасться.

¹⁰ A Barak, *Purposive interpretation in law* (Princeton University Press 2005) 355.

¹¹ М Савчин, *Конституціоналізм і природа конституції* (Ліпа 2009) 372.

Це бачення змісту конституційних положень жодним чином не змінює того, що єдиним органом влади, уповноваженим на *визнання правових актів неконституційними* завжди був і залишається КСУ. *Визнання правового акта таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним),* є офіційним актом (дією) єдиного органу конституційної юрисдикції, здійсненим у результаті встановлення (з'ясування, виявлення) суперечності (невідповідності) правового акта Конституції України, що оформлене рішенням КСУ у встановленому Конституцією порядку та має наслідком втрату чинності правового акта повністю або частково.

Суди ж загальної юрисдикції, не маючи права визнавати нормативні акти неконституційними, поряд із цим не мають права *застосовувати такі акти у разі, якщо доходять самостійного висновку, що останні суперечать Конституції України.* Але треба мати на увазі, що *такий висновок, як парадоксально б це не звучало, зберігшись в остаточному (нескасованому вищими інстанціями) судовому рішенні, сам по собі не є остаточним та має попередній, тимчасовий і проміжний характер* і може не знайти свого подальшого підтвердження КСУ.

Саме тому встановлена КСУ неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, є підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами, якщо рішення суду ще не виконане (статті 361, 363 КАС України; статті 320, 321 ГПК України; статті 423, 424 ЦПК України).

Ще раз варто наголосити – обов'язок суду відмовитися від застосування закону у справі виникає лише в разі 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 КСУ, про що йдеться у наступній частині цієї публікації.

Сумніви суду та презумпція конституційності закону

У попередніх редакціях актів процесуального законодавства про дії суду в разі виникнення у нього сумніву щодо конституційності закону, окрім КАС України, зазначено було лише у ЦПК України. Нормами названих актів встановлювалося, 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 КСУ, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта (ст. 9 КАС України, ст. 8 ЦПК України попередніх редакцій). ГПК України та Кримінальний процесуальний кодекс України цю тему оминали.

Зі свого боку ст. 83 попередньої редакції Закону України “Про Конституційний Суд України” містила правило (в чинному законі воно відсутнє), що у разі виникнення в процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, що застосовується судом, провадження у справі зупиняється. Передбачалося, що за таких умов відкривається конституційне провадження у справі і вона розглядається КСУ невідкладно.

У поєднанні ці норми вказували на можливість (обов’язок) суду загальної юрисдикції лише зупинити 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 правових наслідків, оскільки не є більше процесуальною підставою ні для зупинення провадження, як раніше, ні, тим паче, для незастосування такого закону в справі. Інакше кажучи, для того щоб не застосувати відповідний закон при розгляді конкретної справи, суддя має однозначно визначитися та бути переконаним у своєму висновку про наявність суперечності між законом та Конституцією. Таке нормативне регулювання, на наше переконання, краще узгоджується з презумпцією конституційності правових актів, аніж попереднє, та забезпечує можливість ефективного застосування Конституції України з одночасною мінімізацією ризиків помилок чи неправосудних судових рішень.

З цього приводу слід погодитися з позицією С. Шевчука, викладеною ним 2016 р. в Окремій думці стосовно рішення КСУ у справі щодо офіційного тлумачення положення “на наступній черговій сесії Верховної Ради України”, яке міститься у ст. 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 правосуддя¹².

¹² 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

Сергій Різник

Наведене, звичайно, не означає, що чинний (не визнаний неконституційним) закон підлягає беззастережному, сліпому застосуванню без огляду на норми Конституції України. З цим погоджується і С. Шевчук, підкреслюючи в тій же Окремій думці, що при наявності явного та безпосереднього протиріччя між Конституцією та законами України слід застосовувати Конституцію України.

Що ж до сучасного нормативного регулювання підстав для зупинення провадження при розгляді судової справи, воно видається, навпаки, невдалим. Так, відповідно до ст. 227 ГПК України, ст. 236 КАС України, ст. 251 ЦПК України суд повинен зупинити провадження у справі в разі 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; при цьому суд не може посилається на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Зміст наведених норм, на наше переконання, не може трактуватися так, що питання конституційності закону, яке розглядається КСУ, може бути підставою для зупинення провадження в суді загальної юрисдикції. Тому доцільність посилання у вказаному контексті на гіпотетичну “об'єктивну неможливість розгляду справи, до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження”, викликає серйозні сумніви. 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.

Ризики неправильного висновку про застосування (незастосування) судом неконституційного (конституційного) закону

Як було зазначено вище, суд у разі ухвалення рішення у справі, в якій він не застосував закон, що на його переконання суперечить Конституції України, звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ відповідного подання (ст. 11 ГПК України, ст. 7 КАС України, ст. 10 ЦПК України). Відсутність такого звернення є, без сумніву, підставою для скасування відповідного судового рішення. При

www.pravoua.com.ua

у статті 155 Конституції України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/sp:java::max10> (дата звернення: 01.12.2018).

ПРАВО

УКРАЇНИ

цьому ні саме звернення до Верховного Суду, ні подальший період вирішення ним питання про наявність підстав для конституційного подання, ні сам розгляд справи КСУ не може зупиняти процесуальних строків та впливати будь-яким чином на перебіг чи то апеляційного, чи то касаційного розгляду.

Звичайно, Верховний Суд не зобов'язаний автоматично реагувати на таке звернення шляхом оперативного порушення відповідного питання перед КСУ. Але незгода Верховного Суду з необхідністю конституційного подання щодо незастосованого судом закону одночасно має розглядатися і як попередня оцінка обґрунтованості висновку суду про суперечність між ним та Конституцією і, очевидно, має опосередковано потягнути за собою подальше скасування відповідного судового рішення.

Якщо ж через ті чи інші причини рішення суду, у якому не застосовано закон через висновок про його суперечність Конституції України, залишиться без змін, незважаючи на відмову Верховного Суду порушити питання перед КСУ, то у Верховного Суду виникне вже не право, а обов'язок зробити відповідне звернення щодо конституційності незастосованого правового акта. Інше свідчило б про непослідовність найвищого органу судової влади, призводило б до ситуації юридичної незахищеності особи, яка вважатиме висновок суду про суперечність закону і Конституції помилковим. Адже у неї у такому разі буде відсутня юридична можливість виправити можливу суддівську помилку за допомогою конституційної скарги (яка може бути подана тільки у випадку застосування судом неконституційного закону, але не у випадку незастосування ним закону конституційного). Тому лише відповідальне та уважне ставлення Верховного Суду до забезпечення верховенства Конституції України органічно доповнюватиме структуровану систему забезпечення конституційності Основного Закону.

У разі ж, якщо суд вищої інстанції в остаточному судовому рішенні скасує рішення суду та застосує все таки спірний закон при вирішенні справи, Верховний Суд, до якого вже надійшло відповідне звернення про неконституційність закону, буде цілком вільний у вирішенні питання щодо доцільності звернення до КСУ, а в зацікавленій особи – учасника судового провадження автоматично виникне право на конституційну скаргу.

Висновки. Тож, на основі викладеного вище, видається, що законодавець зробив справді великий крок уперед щодо втілення у практику положень ст. 8 Конституції України, передбачивши у наведених нормах кодексів абсолютно ясні, покрокові норми-інструкції для тих представників судової влади, хто до останнього не міг визначитися з порядком

застосування Конституції та поділом компетенцій між органами конституційної та загальної юрисдикції.

Однак ніхто не застрахований від помилки. Тим паче, що у вітчизняних реаліях, навіть якщо висококваліфікований, добросовісний суддя, щиро відданий ідеалам верховенства права і прав людини здатний, в принципі, вирішити відповідну справу на основі Конституції України, незважаючи на наявні нормативні перешкоди, зробити йому це буде вкрай важко через надмірну завантаженість, неналежне матеріально-організаційне забезпечення та інші елементарні побутово-робочі чинники. Очікувати від одного судді (з повним переліком описаних проблем) такого самого рівня аналізу судової справи та застосування правових принципів, як і від колективів КСУ, Верховного Суду чи міжнародних судових інстанцій, неправильно.

Треба пам'ятати, що за таких умов благі наміри щодо утвердження верховенства Конституції України та захисту прав людини можуть призвести і до зворотних результатів: помилкових рішень, в основі яких лежатиме суб'єктивне трактування норм Конституції України та хибні висновки про неконституційність закону, що мав бути застосований¹³.

Схожі побоювання висловлює й І. Сліденко, який, віддаючи належне надбанням доктрини природного права і реалістичної школи права, наголошує, що їх не слід ідеалізувати. Адже як свідчить історичний досвід, зокрема США, на судову практику яких ідеї правового реалізму мали і мають доволі помітний вплив, надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від накопичених людством правових ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (як би по-різному їх не розуміли) не тільки не наближає до пошуку й утвердження права, а навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість¹⁴.

Адже лише згаданий вище міфічний суддя-Геркулес Р. Дворкіна:

<...> має надлюдську інтелектуальну силу та терпіння і цілком здатний розглядати (розуміти) право як цілісність. Лише Геркулес не тільки володіє всебічним знанням всіх без винятку правових принципів, а й має на меті прийняття рішень, які всебічно захищають і забезпечують на практиці цінності справедливості, правосуддя та належної правової процедури¹⁵.

¹³ М Мельник та С Різник, 'Про межі конституційної юрисдикції та застосування принципу прямої дії норм Конституції України при здійсненні правосуддя' (2016) 5-6 Вісник Конституційного Суду України 156.

¹⁴ Д Сліденко, *Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, практиологічних, синергетичних аспектів* (Істина 2010) 173.

¹⁵ R Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1987) 239.

Ми, звичайно, чудово розуміємо, що наведена аналогія ідеального судді призначена для вирішення зовсім інших наукових завдань і жодною мірою не призначена для виконання ролі орієнтира у професійному зростанні тих, хто вершить правосуддя. Але, підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що сьогоденний етап розвитку української науки відзначається активним переглядом національної юридичної доктрини. Хоча результат цього процесу буде помітний тоді, коли вийде за межі сторінок академічних журналів і переміститься у судові зали та владні коридори, а найголовніше – укоріниться у світогляді тих, хто найбільше відповідальний за майбутнє України. До цієї категорії, без сумніву, належать і судді судів загальної юрисдикції.

Можна бути впевненими, що високий авторитет суддів, які знають та уміють застосовувати Конституцію при вирішенні юридичних спорів, може стати однією з головних заporук перетворення України на велику державу конституційної демократії, де людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека насправді визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії реально визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochnystva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. 254k/96-VR zi zminamy. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp> (accessed: 06.12.2018) (in Ukrainian).
4. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
5. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

6. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Shevchuka S. V. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam

- 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia “na nastupnii chervonii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy”, yake mistytsia u statti 155 Konstytutsii Ukrainy [Separate Opinion of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine Shevchuk S. V. Concerning the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in a Case Under the Constitutional Petition of 51 MPs concerning the Official Interpretation of the Provision «at the Next Ordinary Session of the Verkhovna Rada of Ukraine», which is Contained in Article 155 of the Constitution of Ukraine]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/sp;java-max10> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
7. Pro zastosuvannia Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia [On the Application of the Constitution of Ukraine in the Administration of Justice]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 1 lystopada 1996 r. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

8. Barak A, *Purposive interpretation in law* (Princeton University Press 2005) (in English).
9. Dworkin R, *Law's Empire* (Harvard University Press 1987) (in English).
10. Savchyn M, *Konstytutsionalizm i pryroda konstytutsii: monohrafiia [Constitutionalism and Nature of the Constitution: Monograph]* (Lira 2009) (in Ukrainian).
11. Shevchuk S, *Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii [Basics of Constitutional Legal Science]* (Konsum 2002) (in Ukrainian).
12. Slidenko D, *Fenomenolohiia konstytutsiinoho kontroliu. Geneza, pryroda i pozytsionuvannia v konteksti aksiolohichnykh, epistemolohichnykh, praksiolohichnykh, synerhetychnykh aspektiv: monohrafiia [Phenomenology of Constitutional Control. Genesis, Nature and Positioning in the Context of Axiological, Epistemological, Praxeological, and Synergetic Aspects: Monograph]* (Istyna 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Melnyk M ta Riznyk S, ‘Pro mezhi konstytutsiinoi yurysdyksii ta zastosuvannia pryntsyphu priamoi dii norm Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia’ [‘On the Boundaries of Constitutional Jurisdiction and the Application of the Principle of Direct Effect of the Ukrainian Constitution’s Provisions in the Administration of Justice’] (2016) 5-6 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 156 (in Ukrainian).
14. Mialovytska N, ‘Osoblyvosti zakonodavchoho rehuliuвання kompetentsii orhaniv konstytutsiinoho pravosuddia v yevropeiskykh derzhavakh’ [‘Peculiarities of Legislative Regulation of Competence of Constitutional Justice Bodies in the European States’] (2015) 4 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 127 (in Ukrainian).

Serhiy Riznyk

REVIEW OF UKRAINE'S LAWS CONSTITUTIONALITY
BY GENERAL JURISDICTION COURTS
AS AN INTERMEDIATE FORM OF CONSTITUTIONAL CONTROL
(IN THE CONTEXT OF A PERSON'S RIGHT
TO CONSTITUTIONAL COMPLAINT)

ABSTRACT. The article is focused on the issue widely discussed within the professional community but insufficiently studied, namely, review by general jurisdiction courts of legal acts, which are intended to be used in the court proceedings, with respect to their compliance with the Constitution of Ukraine.

The purpose of the article is to investigate the contents and the peculiarities inherent in the exercise by general jurisdiction courts of their powers to review the constitutionality of laws in the context of resolving legal disputes in the new conditions of the next stage of legal reforms in Ukraine, and also to analyze whether the court system on the whole and its judges in particular are ready to fulfill their respective part of the national-level task of establishing the supremacy of the Constitution of Ukraine.

The author analyzes the difficulties with the application of procedural codes' novels, which provide that if a court finds that a law or any other legal act contradicts the Constitution of Ukraine, the court does not apply such a law or other legal act but uses the provisions of the Ukrainian Constitution as the direct effect provisions. The author emphasizes that the Constitutional Court of Ukraine (CCU) was and remains the only body of power entitled to recognize legal acts as unconstitutional, since recognition of a legal act as contradictory to the Constitution of Ukraine (unconstitutional) is an official act (action) of a single constitutional jurisdiction body which is made as a result of establishing (finding out, discovering) of a contradiction (inconsistency) of the legal act to the Constitution of Ukraine, and which takes the form of the CCU decision in the manner established by the Constitution and leads to full or partial loss of effect by the legal act concerned. But irrespective that courts of general jurisdiction do not have the right to recognize legal acts as unconstitutional, they are still under the obligation to apply only those legal acts which do not contradict the Fundamental Law, even if at the time of the proceedings they remain formally in effect.

Through the analysis of the dynamics of the changing role of courts in limiting the state power for the sake of ensuring the individual rights and freedoms of man and citizen, collective rights of communities and the Ukrainian people on the whole, especially in the context of the institute of constitutional complaint introduced in Ukraine, the article highlights the clear and hidden obstacles to the efficient functioning of constitutional justice in Ukraine and provides a comprehensive analysis of the problems, their causes and consequences. The author consistently proves that Ukraine, today being at the most dynamic stage of its legal reforms as compared with any other time of its history, respectively needs a high-quality, disciplined and highly organized system ensuring the constitutionality of legal acts, and CCU should become its single center but not the only subject.

KEYWORDS: Constitutional Court of Ukraine; courts of general jurisdiction; constitutionality of legal acts; constitutional complaint.



Наталя Мішина

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету “Одеська юридична академія”
(м. Одеса, Україна)
mishyna@ukr.net

УДК 342.565.2

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ТА ІНДИВІДУАЛЬНА ЗАЯВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Впровадження в Україні конституційної скарги викликало низку проблем, які жваво обговорюють як вчені, так і практики. Багато з них так чи інакше пов'язано з тим, як саме конституційна скарга до Конституційного Суду України (КСУ) як одна з національних юридичних гарантій прав і свобод співвідноситься з такою європейською юридичною гарантією основоположних прав і свобод людини, як індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Аналіз цього питання вбачається актуальним як із наукової, так і з практичної точок зору.

Метою статті є порівняльний аналіз конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні.

У процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні було розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) нормативне підґрунтя для звернень (нині є достатнім для впровадження конституційної скарги); б) субсидіарність обох юридичних гарантій прав і свобод людини не зменшує їхнє значення; в) критерії прийнятності (крім більшої чіткості, порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їхня гнучкість, наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); г) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань, що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ); г) суб'єкти права на звернення (підкреслено позитивність підходу, відповідно до якого у законодавстві коло цих суб'єктів визначено “від зворотнього”, що зменшує можливість його штучного звуження); д) попередня перевірка за формою (рекомендовано з урахуванням наявної статистики щодо причин повернення конституційних скарг та Регламенту ЄСПЛ надати КСУ можливість приймати до розгляду певні консти-

© Наталя Мішина, 2018

туційні скарги, які не повністю відповідають усім формальним вимогам до них); е) строк розгляду справи (позитивно оцінено перевагу конституційної скарги над індивідуальним зверненням в умовах обмеженого ресурсу часу); є) вплив рішення у справі на законодавство України (високо оцінено той факт, що вплив рішення КСУ за результатом розгляду справи за конституційною скаргою на законодавство України відбувається одразу після набрання чинності рішенням).

Ключові слова: конституційна скарга; конституційний контроль; Конституційний Суд України; Європейський суд з прав людини; права людини.

Впровадження в Україні конституційної скарги викликало низку проблем, які жваво обговорюють як вчені, так і практики. Багато з них так чи інакше пов'язано з тим, як саме конституційна скарга до Конституційного Суду України (далі – КСУ) як одна з національних юридичних гарантій прав і свобод людини нині співвідноситься з такою європейською юридичною гарантією основоположних прав і свобод людини, як індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Аналіз цього питання вбачається актуальним як із наукової, так і з практичної точок зору.

Ця проблема не є новою для науки та практики конституційного права. Зокрема, фахівці Європейської комісії “За демократію через право” (Венеційська комісія) у дослідженні про прямий доступ до конституційного правосуддя 2011 р. присвятили одну з його частин питанню індивідуальної скарги як національного “фільтра” для справ, що передаються до ЄСПЛ (пункти 69–93)¹. Тези з майже аналогічною назвою – “Конституційна скарга як національний ‘фільтр’ справ на шляху до Європейського суду з прав людини” – у 2015 р. оприлюднила Г. Христова. Вона узагальнила:

У літературі неодноразово наголошувалося, що можливість особи отримати прямий індивідуальний доступ до органу конституційного правосуддя є ефективним способом уникнення перевантаження Страсбурзького суду. Статистичні дані, представлені самим Судом, показують, що ті країни, в яких існує конституційний механізм подання скарг, мають меншу кількість заяв до Європейського суду з прав людини².

До цієї думки приєднався Д. Шаров, зазначивши: ‘Якщо конституційна скарга запрацює на повну потужність, це неодмінно зменшить кіль-

¹ Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Венецианская комиссия “За демократию через право” <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2010)039rev-rus)> дата обращения 2 Август 2018.

² Г Христова, ‘Конституційна скарга як національний “фільтр” справ на шляху до Європейського суду з прав людини’ в *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез* (м. Київ, 18 грудня 2015 р.) (Вайте 2016) 91.

Наталя Мішина

кість поданих заяв до ЄСПЛ, істотно укріпивши національні системи судоустрою та захисту прав людини³.

В українській юридичній літературі хронологічно першими до аналізованого питання звернулися М. Савенко⁴ та П. Рабінович⁵. Крім того, проблему співвідношення захисту прав і свобод людини в органах конституційного правосуддя та ЄСПЛ аналізував М. Гультай. Нині саме його авторству належить найбільша кількість публікацій про конституційну скаргу – це й монографія “Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя”⁶ і низка статей з основними ідеями автора⁷. Аналізованому у цій статті питанню М. Гультай присвятив такі публікації: “Роль європейських стандартів правозахисту у конституційному судочинстві України”⁸ та “Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації”⁹.

Крім М. Гультая, М. Савенка та Г. Христової, питання, пов’язані з конституційною скаргою, розглядали й інші вітчизняні дослідники. Однак у їхніх працях майже не приділялася увага характеристиці конституційної скарги як однієї з національних юридичних гарантій прав та свобод людини порівняно з індивідуальною заявою до ЄСПЛ як однієї з європейських юридичних гарантій основоположних прав та свобод людини. Слід зазначити про вагомий внесок О. Петришина, Ю. Барабаша, С. Серьогіної, І. Бодрової – авторів колективної монографії “Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні”¹⁰. На рівні наукових статей питання, пов’язані з впровадженням в Україні конституційної скарги, аналізуються відтоді, як почав своє

³ Д Шаров, ‘Конституційна скарга: остання статистика та недоліки під час подання’ (*Українське право*, 4 червня 2018) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/konstitutsiyna-skarga-ostannya-statystyka-ta-nedoliky-pid-chas-podannya/> дата звернення 16 Серпень 2018.

⁴ М Савенко, ‘Організаційні та процесуальні питання запровадження конституційної скарги в Україні’ в *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез (м. Київ, 18 грудня 2015 р.)* (Вайте 2016) 80.

⁵ П Рабінович, ‘Практика Страсбургського суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини’ (2005) 6 Вісник Конституційного Суду України 34-40.

⁶ Михайло Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013).

⁷ Див.: М Гультай, ‘Повна чи нормативна конституційна скарга: пошук національної моделі’ (2013) 1 Вісник Національної академії правових наук України 24-33; М Гультай, ‘Конституційна скарга як інститут конституційного права’ (2012) 1 Слово Національної школи суддів України 111-120; М Гультай, ‘Інститут конституційної скарги в конституціях європейських держав’ (2012) 2 Вісник Конституційного Суду України 130-139.

⁸ М Гультай, ‘Роль європейських стандартів правозахисту у конституційному судочинстві України’ (2012) 3 Вісник Національної академії правових наук України 54-66.

⁹ М Гультай, ‘Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації’ в *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 р.)* (Фенікс 2012) 311-324.

¹⁰ О Петришин та інші (за заг ред), *Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні* (Атіка-Н 2010) 108.

функціонування КСУ. Вагомий внесок у дослідження можливості впровадження конституційної скарги належить П. Євграфову та А. Селіванову¹¹, В. Шаповалу¹², Л. Дешко та А. Берко¹³, а також іншим. Низка вчених зосередилася на питаннях запозичення досвіду органів конституційного правосуддя, що сформовані та діють згідно з європейською моделлю конституційного контролю¹⁴, тоді як деякі дослідники, з урахуванням конвергенції моделей конституційного контролю, пропонували врахувати і досвід країн із його американською моделлю¹⁵. Слід зауважити, що порушене питання у порівняльному аспекті може бути ґрунтовно досліджено тільки з урахуванням нормативного підґрунтя конституційної скарги в Україні, формування якого завершилося відносно нещодавно.

Метою дослідження є порівняльний аналіз конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні.

1. Нормативне підґрунтя для звернень

Нормативне підґрунтя для подання конституційної скарги до КСУ почало формуватися після прийняття Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”¹⁶; до Основного Закону України було внесено не тільки зміни, а й доповнення, найбільш важливими з яких у контексті дослідження конституційної скарги є, по-перше, включення згадки про неї до конституційного тексту:

Стаття 151¹. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за консти-

¹¹ А Селіванов та П Євграфов, ‘Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності’ (2003) 4 Право України 80-85.

¹² В Шаповал, ‘Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду)’ (2005) 6 Вісник Конституційного Суду України 20-33.

¹³ Л Дешко и А Берко, ‘Институт конституционной жалобы в Украине: быть или не быть?’ (2013) 8/2 Закон и жизнь 35-37.

¹⁴ Див., наприклад: В Лемак та О Петришин, ‘Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження’ (2017) 2 Вісник Національної академії правових наук України 79-88; Ю Кузнецова, ‘Институт конституційної скарги: теоретичні аспекти проблеми’ (2013) 4 Вісник Конституційного Суду України 91-101; К Гусаров, ‘Вплив конституційної скарги на остаточність судового рішення та вичерпання національних засобів юридичного захисту у цивільному процесі’ (2017) 1 Вісник Національної академії правових наук України 120-9; Савчин М, ‘Сучасний стан конституціоналізму: проблеми співвідношення демократії та державного суверенітету’ (2011) 3 Вісник Конституційного Суду України 31-40.

¹⁵ Див., наприклад: Н Зозуля, ‘Станіслав Шевчук: про перший досвід розгляду конституційних скарг та суд, що “судить” закони’ (*Українське право*, 20 квітня 2018) <<http://ukrainepravo.com/news/ukraine/stanislav-shevchuk-pro-pershyy-dosvid-rozglyadu-konstytutsiynykh-skarg-ta-sud-shcho-sudyt-zakony/>> дата звернення 16 Серпень 2018; ‘Інтерв’ю судді КСУ Станіслава Шевчука щотижневику “Закон і бізнес” № 48, 26 листопада – 2 грудня 2016 р.’ (*Конституційний Суд України*, 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/publikauciya/intervyyu-suddi-ksu-stanislava-shevchuka-shchotyzhnevyyku-zakon-i-biznes-no-48-26> дата звернення 16 Серпень 2018; Н Мішина, ‘Конституційна скарга в Україні: можливості використання досвіду США’ (2013) 1-2 Право США 258-266.

Наталя Мішина

туційною 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 вичерпано¹⁶.

По-друге, це закріплення в Основному Законі зв'язку між конституційною скаргою та захистом прав людини – ст. 55 після ч. 3 була доповнена новою частиною такого змісту: ‘Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом’¹⁷.

Ці доповнення, внесені до Конституції України, потребували й оновлення Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ)¹⁸, який було викладено у новій редакції 13 липня 2017 р. Враховуючи незалежність КСУ, саме на нього було покладено прийняття Регламенту, у якому деталізовано норми зазначеного Закону, зокрема й щодо конституційної скарги; Регламент¹⁹ було ухвалено 22 лютого 2018 р.

При зверненні до ЄСПЛ слід враховувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція)²⁰, ратифікованої Україною у 1997 р.²¹, протоколів до неї, а також Регламенту цього органу²². Після прийняття рішення у справі може стати у нагоді Закон України від 23 лютого 2006 р. “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” (далі – Закон)²³.

Таким чином, цілком логічно, що спроба застосування національної гарантії прав і свобод людини потребує ознайомлення з нормами національного права, тоді як спроба застосування гарантії міжнародного рівня – не тільки національного права, а й документів Ради Європи.

¹⁶ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 2. Ст. 532.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

¹⁹ Регламент Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18> (дата звернення: 16.08.2018).

²⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 16.08.2018).

²¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 3, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 червня 1997 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 16.08.2018).

²² Регламент Європейського суду з прав людини (витяг). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_UKR.pdf (дата звернення: 16.08.2018).

²³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

2. Субсидіарність

Відповідно до Закону про КСУ:

Конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу²⁴.

Конвенція у ст. 34 “Індивідуальні заяви” передбачає:

Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права²⁵.

Беручи до уваги наведене, можна зробити висновок про субсидіарність аналізованих звернень – як до КСУ, так і до ЄСПЛ.

Незважаючи на субсидіарність, не слід зменшувати значення аналізованих юридичних гарантій. Вагома роль індивідуальних звернень до ЄСПЛ досліджується українськими та зарубіжними вченими доволі давно та не викликає сумнівів. Що ж до важливого значення конституційної скарги, то в українській юридичній літературі наводилися такі думки, з якими слід погодитися: ‘конституційна скарга – це ще один додатковий важіль захисту прав людини’²⁶; ‘роль конституційної скарги у правовій системі передусім полягає у тому, що вона виступає важливим та ефективним інструментом захисту основоположних прав людини, конституційною гарантією їх реалізації’²⁷.

Крім того, М. Савченко зазначав:

Конституційна скарга не лише захищає індивіда та його суб'єктивні права, а й сприяє реалізації принципу правової держави щодо зв'язаності всіх гілок влади конституцією та законом, що гарантують права і свободи людини. У цьому значенні конституційна скарга виступає як специфічна гарантія конституційного права. Надаючи людині і громадянину можливість вступати в спір з державою та її органами, в тому числі і з самим

²⁴ Про Конституційний Суд України (н 18).

²⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 20).

²⁶ О Шинкаренко, ‘Конституційна скарга: як запрацює цей механізм?’ (Центр інформації про права людини, 17 серпня 2017) <https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna_skarga_jiak_zapracjuje_cej_mehanizm> дата звернення 16 Серпень 2018.

²⁷ Гультай (н 6) 170.

Наталія Мішина

законодавцем, інститут конституційної скарги сприяє посиленню громадського контролю за додержанням Конституції України органами державної влади та місцевого самоврядування й інтеграції громадян у процес управління державою та суспільством²⁸.

На думку С. Шевчука:

Конституційна скарга змінить обличчя української правової системи, вона захистить людину. На жаль, закони теж можуть бути свавільними, отже скарга – це той інструмент, який громадянин може використати для свого правового захисту. Зараз перед Конституційним Судом стоїть завдання уникнути свавілля законів за допомогою конституційної скарги, для цього треба пояснити громадянам, як правильно такі скарги складати і подавати²⁹.

Зі складенням та подачею конституційної скарги до КСУ тісно пов'язано питання її прийнятності.

3. Критерії прийнятності

Критерії прийнятності конституційної скарги в Україні та індивідуальної заяви до ЄСПЛ мають небагато відмінностей. Це часткове пояснює виникнення висловлювання, що 'Конституційний Суд України стане "українським Страсбургом"³⁰. Але подібність не означає тотожність.

Для того щоб звернутися до ЄСПЛ необхідним є:

- вичерпання національних засобів юридичного захисту;
- дотримання шестимісячного строку подання звернення, який обчислюється від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні;
- сумісність з положеннями Конвенції;
- наявність суттєвої шкоди, яку зазнав заявник (ст. 35 Конвенції)³¹.

Варто зауважити, що, як влучно зазначають дослідники, 'практика Європейського суду з прав людини з приводу розуміння ним поняття "вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту" доволі напрацьована³², так само як і практика визначення сумісності з поло-

www.pravoua.com.ua ²⁸ М Савенко, 'Організаційні та процесуальні питання запровадження конституційної скарги в Україні' в *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез (м. Київ, 18 грудня 2015 р.)* (Вайте 2016) 80.

²⁹ Конституційна скарга захистить людину від свавілля законів, – Голова КСУ Станіслав Шевчук (Центр політико-правових реформ, 17 квітня 2018) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872801-konstitutsiyna-skarga-zahistit-lyudinu-vid-svavillya-zakoniv---golova-ksu-stanislav-shevchuk>> дата звернення 16 Серпень 2018.

³⁰ Шинкаренко (н 30).

³¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 20).

³² Лемак та Петришин (н 14) 84.

женнями Конвенції та наявності у заявника суттєвої шкоди. Суд всіляко сприяє популяризації відповідної інформації – зокрема, на веб-сайті ЄСПЛ розміщено “Практичний посібник щодо прийнятності заяв” на багатьох мовах, включаючи українську³³.

Порівняно з критеріями прийнятності індивідуальних заяв до ЄСПЛ, критерії прийнятності конституційної скарги в Україні є більш чіткими (що обумовлюється належністю Конвенції до міжнародних документів, ратифікованих значною кількістю країн). До критеріїв прийнятності конституційної скарги в Україні нині віднесено:

– вичерпання усіх національних засобів 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 перегляду³⁴;

– вплив не більше трьох місяців з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України або його окремі положення;

– набрання остаточним судовим рішенням у справі юридичної сили не раніше 1 жовтня 2016 р.

Крім більшої чіткості, порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їхня гнучкість. Так, відповідно до п. 2 ст. 77 Закону про КСУ, ‘як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу’³⁵.

Таким чином, менша кількість та більша гнучкість критеріїв прийнятності конституційної скарги в Україні вигідно відрізняє її як юридичну гарантію прав і свобод людини від індивідуальної заяви до ЄСПЛ.

4. Предмет звернення

Як вже зазначалося, ЄСПЛ приймає індивідуальні заяви від ‘осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї’³⁶. З цієї точки зору предмет звернення до нього є значно вужчим, ніж

³³ *Практичний посібник щодо прийнятності заяв* <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf> дата звернення 16 Серпень 2018.

³⁴ Про Конституційний Суд України (н 18).

³⁵ Там само.

³⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 18).

Наталя Мішина

предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ; важко погодитися з тим, що ‘Конституція України містить в цілому аналогічний Європейській Конвенції каталог прав людини, хоча можуть спостерігатись окремі термінологічні розбіжності між конвенційними та конституційними положеннями’³⁷.

Слід зазначити, що ЄСПЛ є унікальним та єдиним у своєму роді, а тому навряд чи можливо застосувати будь-які класифікації щодо індивідуальних заяв до нього. Що ж до конституційної скарги, то вона є більш розповсюдженою; аналізуючи конституційну скаргу в Україні порівняно з аналогічним інститутом в інших європейських країнах, В. Лемак та О. Петришин охарактеризували її як “часткову нормативну конституційну скаргу”³⁸.

Незважаючи на позитивне сприйняття вченими та практиками впровадження інституту конституційної скарги на нормативному рівні, найбільше критики викликає саме предмет звернення з нею до КСУ:

Предмет перевірки за конституційною скаргою є надто обмеженим – йдеться лише про “закон України”, який застосований остаточним судовим рішенням у справі щодо особи. Це означає, що предмет конституційної скарги не охоплює: а) інші акти законодавства України, окрім “законів України”; б) дії (бездіяльність) органів публічної влади, яка може призводити до порушень основних прав людини³⁹.

Д. Крижовий також вважає:

Громадянам також слід дати можливість оскаржувати до Конституційного Суду положення нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Конституції, якщо вони вбачають у них загрозу обмеження чи порушення їхніх прав. Це значно посилить національні правові засоби захисту прав і свобод людини й громадянина, законних інтересів юридичних осіб⁴⁰.

Слід всіяко вітати нормативне закріплення інституту конституційної скарги в Україні, а щодо предмета звернення з нею погодитися із тими вченими, які пропонують його ‘подальше розширення та наповнення нормативним регулюванням’⁴¹, але варто впроваджувати відповідні зміни поступово.

www.pravoua.com.ua

³⁷ Гультай (н 9) 311-324.

³⁸ Лемак та Петришин (н 14) 80.

³⁹ Там само.

⁴⁰ Д Крижовий, ‘Ми йдемо своїм шляхом...’ (Закон і бізнес, № 35 (1333) 16.09—22.09.2017) <http://zib.com.ua/ua/130176-chi_zmozhe_konstituciynna_skarga_v_ninishnomu_viglyadi_z_teor.html#> дата звернення 16 Серпень 2018.

⁴¹ Там само.

5. Суб'єкти права на звернення

Конвенція містить положення щодо суб'єктів на індивідуальне звернення до ЄСПЛ у процитованій вище ст. 34. Практичний посібник щодо прийнятності заяв конкретизує, що ці особи можуть належати до однієї з трьох категорій: фізичні особи, юридичні особи, будь-яка група приватних осіб. При цьому щодо юридичних осіб слід виходити з того, що:

Юридична особа, що посилається на порушення однією з Високих Договірних Сторін, що підписали Конвенцію, її прав, закріплених у Конвенції чи в її Протоколах, може подавати заяву до Суду лише якщо йдеться про “неурядову організацію” у значенні статті 34 Конвенції⁴².

Суб'єктами звернення до КСУ з конституційною скаргою не можуть бути лише юридичні особи публічного права. Слід визнати вдалим такий підхід у законодавстві, який передбачає визначення кола осіб “від зворотнього”, таким чином зменшуючи можливості його штучного звуження.

6. Попередня перевірка за формою

Попередня перевірка конституційної скарги за формою покладається на Секретаріат КСУ. Відповідно до Закону про КСУ:

Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам цього Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу. Повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням вимог цього Закону⁴³.

Попередня перевірка індивідуальних звернень за формою покладається на Секретаріат ЄСПЛ. Стаття 47 Регламенту Суду у частинах 1–3 містить вимоги до змісту індивідуальної заяви. Позитивною рисою є те, що дотримання цих вимог не є завжди необхідним; виключення містить п. 5.1 цієї ж статті Регламенту:

- 5.1. Якщо вимоги, викладені в пунктах 1, 2 і 3 цієї статті, не були дотримані, Суд не розглядатиме заяву. Винятками є такі випадки:
- (а) якщо заявник надав ґрунтовні пояснення про причини невиконання цих вимог;
 - (б) якщо заява містить запит про вжиття термінових заходів;
 - (с) якщо Суд прийме відповідне рішення з власної ініціативи або на прохання заявника⁴⁴.

⁴² Практичний посібник щодо прийнятності заяв (н 33).

⁴³ Про Конституційний Суд України (н 18).

⁴⁴ Регламент Європейського суду з прав людини (витяг) (н 22).

Наталя Мішина

Слід рекомендувати розглянути можливості винятків повернення такої, що не відповідає встановленій формі, конституційної скарги в Україні, взявши за приклад наведений вище перелік, але не копіюючи його. Понад усе слід враховувати вже напрацьовану протягом 2016–2018 рр. статистику щодо причин повернення конституційних скарг:

Станом на 28 березня 2018 року було подано 584 конституційні скарги. Секретаріатом Конституційного Суду встановлено, що 131 конституційна скарга за формою відповідає вимогам Закону, та 453 конституційні скарги не відповідають вимогам Закону за формою конституційної скарги⁴⁵.

Ця пропозиція буде проявом судової ініціативи, приклади якої щодо конституційної скарги вже наявні у чинному законодавстві. Наприклад, у Регламенті КСУ зазначено:

Якщо суб'єкт права на конституційну скаргу звернувся до Суду з письмовою заявою про відкликання конституційної скарги, але Сенат чи Велика палата визнає, що порушені в ній питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Сенат чи Велика палата постановляє ухвалу про відмову у припиненні розгляду такої скарги⁴⁶.

Тим паче, що й дослідники цього питання зазначають:

Серед найбільших проблемних аспектів реалізації конституційної скарги в Україні варто виділити проблему значної кількості недоліків під час подання скарги <...>, яка є, до речі, нагальною для всіх форм звернень до КСУ⁴⁷.

7. Строк розгляду справи

За загальним правилом, строк конституційного провадження у КСУ не повинен перевищувати шість місяців. З цього правила є винятки, однак вони здебільшого не стосуються конституційної скарги. Скорочення строку її розгляду можливе до одного календарного місяця, якщо Сенат, Велика палата визнали конституційне провадження невідкладним.

Що ж до строків провадження в ЄСПЛ, фахівці роз'яснюють:

Неможливо сказати, скільки часу в середньому займає розгляд заяви. Це залежить від типу справи, складу Суду, до якого вона передана, від того, як швидко сторони нададуть Суду необхідну інформацію та багатьох

⁴⁵ Ю Кириченко та Б Бондаренко, *Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги* (ФОП Москаленко О. М. 2018) 20.

⁴⁶ Регламент Конституційного Суду України (н 19).

⁴⁷ Шаров (н 3).

інших факторів. Суд розглядає справи в певному порядку з огляду на важливість та терміновість поставлених питань. Це означає, наприклад, що найбільш серйозним справам чи таким, що виявляють наявність широкомасштабних проблем, надаватиметься пріоритет, що пояснює чому заява, подана пізніше за Вашу, може бути вже вирішена, тоді як Ваша справа все ще перебуває на розгляді Суду⁴⁸.

Таким чином, подання конституційної скарги в Україні виглядає більш привабливим для осіб, які мають обмежений ресурс часу.

8. Вплив рішення у справі на законодавство України

Стаття 46 Конвенції передбачає обов'язкову силу рішень ЄСПЛ та їх виконання. Більш ґрунтовним із цієї точки зору є Закон, відповідно до якого виконання рішення передбачає як виплату стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру (відновлення попереднього юридичного стану, що мав місце до порушення тощо), так і вжиття заходів загального характеру.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 13 “Заходи загального характеру” Закону:

Заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді⁴⁹.

Заходи загального характеру полягають в усуненні першопричин виявленої ЄСПЛ проблеми, зокрема й шляхом внесення змін до чинного законодавства. Варто зауважити, що заходи загального характеру приймаються протягом доволі тривалого періоду часу. Так, у рішенні у справі від 3 квітня 2008 р. “Корецький та інші проти України” ЄСПЛ встановив:

Положення Закону “Про об'єднання громадян”, які визначають реєстрацію організацій (в Україні. – Н. М.), є недосконалими та невизначеними для того, щоб бути зрозумілими для заявників, та надають широку можливість угляду органам влади у тому, чи реєструвати організацію⁵⁰.

⁴⁸ Ваша заява до ЄСПЛ: як подати заяву і якою буде процедура її розгляду <https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_UKR.pdf> дата звернення 16 Серпень 2018.

⁴⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (н 23).

⁵⁰ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Корецький та інші проти України від 3 квітня 2008 р. URL: <http://know-ua.com/news/57-rshennja-vropejskogo-sudu-z-prav.html> (дата звернення: 16.08.2018).

Наталя Мішина

Але Закон України “Про об’єднання громадян” було оновлено майже через 5 років, з прийняттям Закону від 22 березня 2012 р. “Про громадські об’єднання”. Таким чином, проміжок часу між визнанням необхідності внесення змін і доповнень до чинного законодавства ЄСПЛ та практичною реалізацією відповідних заходів загального характеру може бути доволі тривалим.

З цієї точки зору явну перевагу має конституційна скарга, адже:

Конституційному Суду України відведено особливу роль у механізмі забезпечення, реалізації та захисту прав людини. Його юрисдикція у цій сфері поширюється як на правотворчу, так і певною мірою на правозастосовну діяльність⁵¹.

Таким чином, конституційна скарга ‘дозволяє захистити не тільки права особи, яка звертається з конституційною скаргою, а й осіб, на яких поширюється дія закону чи іншого акта, конституційність якого оспорується’⁵².

Після впровадження в Україні конституційної скарги, аналітики узагальнили:

Подання особами індивідуальних конституційних скарг щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їх справі реалізує подвійну мету:

- (1) досягнення приватного інтересу – можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами, у зв’язку із визнанням неконституційним закону, який застосовувався в межах такої справи, та
- (2) суспільний інтерес – приведення законодавства у відповідність до Конституції⁵³.

Слід погодитися з цим висновком, адже рішення КСУ, зокрема й ухвалені за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, обов’язково містять резолютивну частину із зазначенням акта (його окремих положень), що його Суд визнав конституційним чи неконституційним, а також того, що рішення Суду є обов’язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено⁵⁴. Таким чином, вплив рішення у справі на законодавство України відбувається одразу після набрання чинності рішенням.

Висновки. У процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив

⁵¹ Савенко (н 28).

⁵² Там само.

⁵³ Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги (н 45) 9.

⁵⁴ Про Конституційний Суд України (н 18).

удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні було розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) *нормативне підґрунтя для звернень* (наразі є достатнім для впровадження конституційної скарги); б) *субсидіарність* обох юридичних гарантії прав і свобод людини не зменшує їхнє значення; в) *критерії прийнятності* (крім більшої чіткості, порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їхня гнучкість, наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); г) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань, що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ); г) *суб'єкти права на звернення* (підкреслено позитивність підходу, відповідно до якого у законодавстві коло цих суб'єктів визначено “від зворотнього”, що зменшує можливість його штучного звуження); д) *попередня перевірка за формою* (рекомендовано з урахуванням наявної статистики щодо причин повернення конституційних скарг та Регламенту ЄСПЛ надати КСУ можливість приймати до розгляду певні конституційні скарги, які не повністю відповідають усім формальним вимогам до них); е) *строк розгляду справи* (позитивно оцінено перевагу конституційної скарги над індивідуальним зверненням в умовах обмеженого ресурсу часу); є) *вплив рішення у справі на законодавство України* (високо оцінено той факт, що вплив рішення КСУ за результатом розгляду справи за конституційною скаргою на законодавство України відбувається одразу після набрання чинності рішенням).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 16.08.2018) (in Ukrainian).
2. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 35. St. 376 (in Ukrainian).
3. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 3, 7 ta 11 do Konventsii [On Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, Protocols 1, 2, 3, 7 and 11's Ratification]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 chervnia 1997 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/> (accessed: 16.08.2018) (in Ukrainian).

Наталя Мішина

4. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia) [On Amending the Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 28. St. 532 (in Ukrainian).
5. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On the European Court of Human Rights' Decisions' Fullfillment]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2006. № 30. St. 260 (in Ukrainian).
6. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Rules of the Constitutional Court of Ukraine] vid 22 liutoho 2018 r. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0001710_18 (accessed: 16.08.2018) (in Ukrainian).
7. Rehlament Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (vytiah) [Rules of the European Court of Human Rights, Extract]. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_UKR.pdf (accessed: 16.08.2018) (in Ukrainian).

Cases

8. Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u spravi Koretskyi ta inshi proty Ukrainy [Decision of the European Court of Human Rights, Koretskyi and others v Ukraine] vid 3 kvitnia 2008 r. URL: <http://know-ua.com/news/57-rshennja-vropejskogo-sudu-z-prav.html> (accessed: 16.08.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Hultai M, *Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia [Constitutional Complaint in the Mechanism of Access to Constitutional Justice]* (Pravo 2013) (in Ukrainian).
10. *Praktychnyi posibnyk shchodo pryiniatnosti zaiav [Admissibility Guide]* <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).
11. *Vasha zaiava do YeSPL: yak podaty zaiavu i yakoiu bude protsedura yii rozghliadu [Your Application to the ECHR: How to Submit and the Procedure]* <https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_UKR.pdf> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).

Edited books

12. Baimuratov M, 'Detsentralizatsiia v unitarnykh derzhavakh: mizhnarodni standarty ta yevropeyskyi dosvid' ['Decentralization in Unitary States: International Standards and European Experience. Decentralization in Ukraine: Legislative Novations and Expectations of Society'] v *Detsentralizatsiia v Ukraini: zakonodavchi novatsii ta suspilni spodivannia [Decentralization in Ukraine: legislative innovations and public expectations]* (Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2015) (in Ukrainian).
13. Kyrychenko Yu (red), *Analitychnyi zvit shchodo zaprovadzhennia instytutu konstytutsiinoi skarhy [Analytical Report on the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint]* (FOP Moskalenko O. M. 2018) (in Ukrainian).
14. Petryshyn O ta inshi (za zah red), *Problemy ta perspektyvy zaprovadzhennia indyvidualnoi konstytutsiinoi skarhy v Ukraini [Challenges and Prospects of Introduction of the Individual Constitutional Complaint in Ukraine]* (Atika-N 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

15. Deshko L i Berko A, 'Institut konstitucionnoj zhaloby v Ukraine: byt' ili ne byt?' ['Institute of Constitutional Complaint in Ukraine: To Be Or Not To Be?'] (2013) 8/2 *Zakon i zhizn'* 35-37 (in Russian).

16. Hultai M, 'Instytut konstytucyjnej skargi w konstytucjach europejskich państw' ['Institute of Constitutional Complaint in the Constitutions of European States'] (2012) 2 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 130-139 (in Ukrainian).
17. – –, 'Konstytucyjna skarga yak instytut konstytucijnoho prava' ['Constitutional Complaint as an Institute of Constitutional Law'] (2012) 1 *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy* 111-120 (in Ukrainian).
18. – –, 'Povna chy normatyvna konstytucyjna skarga: poshuk natsionalnoi modeli' ['Full or Normative Constitutional Complaint: Searching for a National Model'] (2013) 1 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 24-33 (in Ukrainian).
19. – –, 'Rol yevropejskykh standartiv pravozakhystu u konstytucijnomu sudochynstvi Ukrainy' ['Role of the European Human Rights Protection Standards in the Constitutional Proceedings of Ukraine'] (2012) 3 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 54-66 (in Ukrainian).
20. Husarov K, 'Vplyv konstytucyjnoi skargy na ostatechnist sudovoho rishennia ta vycherpannia natsionalnykh zasobiv yurydychnoho zakhystu u tsyvilnomu protsesi' ['Impact of the Constitutional Complaint on the Finality of a Court Decision and the Exhaustion of National Legal Remedies in Civil Proceedings'] (2017) 1 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 120-129 (in Ukrainian).
21. Kuznetsova Yu, 'Instytut konstytucyjnoi skargy: teoretychni aspekty problemy' ['Institute of Constitutional Complaint: Theoretical Aspects of the Issue'] (2013) 4 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 91-101 (in Ukrainian).
22. Lemak V ta Petryshyn O, 'Konstytucyjna skarga v Ukraini: problemy mekhanizmu vprovadzhennia' ['Constitutional Complaint in Ukraine: Implementation Mechanism Issues'] (2017) 2 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 79-88 (in Ukrainian).
23. Mishyna N, 'Konstytucyjna skarga v Ukraini: mozhlyvosti vykorystannia dosvidu SShA' ['Constitutional Complaint in Ukraine: Possibilities of Using the US Experience'] (2013) 1-2 *Pravo SShA* 258-266 (in Ukrainian).
24. Rabinovych P, 'Praktyka Strasburhskoho sudu yak oriientyr diialnosti konstytucyjnykh sudiv z implementatsii yevropejskykh standartiv prav liudyny' ['The Strasbourg Court Case Law as a Benchmark for Operation of Constitutional Courts With a View to Implementing the European Human Rights Standards'] (2005) 6 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 34-40 (in Ukrainian).
25. Savchyn M, 'Suchasnyi stan konstytucjonalizmu: problemy spivvidnoshennia demokratii ta derzhavnogo suverenitetu' ['Current State of Constitutionalism: Issues of Democracy and State Sovereignty Correlation'] (2011) 3 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 31-40 (in Ukrainian).
26. Savenko M, 'Rol praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u konstytucijnomu sudochynstvi Ukrainy' ['Role of the Case Law of the European Court of Human Rights in the Constitutional Proceedings of Ukraine'] (2005) 6 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 51-55 (in Ukrainian).
27. Selivanov A ta Yevhrafov P, 'Konstytucyjna skarga hromadian v realiiakh suchasnosti' ['Constitutional Complaint of Citizens in the Context of Modern Realities'] (2003) 4 *Pravo Ukrainy* 80-85 (in Ukrainian).
28. Shapoval V, 'Sud yak orhan konstytucijnoho kontroliu (iz zarubizhnoho dosvidu)' ['The Court as a Body of Constitutional Control (from Foreign Experience)'] (2005) 6 *Visnyk Konstytucijnoho Sudu Ukrainy* 20-33 (in Ukrainian).

Conference papers

29. Hultai M, 'Vplyv praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na zdiisnennia konstyutsiinoho sudochynstva: shliakhy optymizatsii' ['Impact of the Case Law of the European Court of Human Rights on the Implementation of the Constitutional Proceedings: Ways of Optimization'] v *Pravove zabezpechennia efektyvnoho vykonannia rishen i zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: zb. nauk. ct. Mizhnar. nauk.prakt. konf. (m. Odesa, 15 veresnia 2012 r.)* [Legal Support of Efficient Implementation of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights: Collected Scientific Articles of the International Scientific and Practical Conference (Odessa, September 15, 2012)] (Feniks 2012) 311-324 (in Ukrainian).
30. Khrystova H, 'Konstyutsiina skarha yak natsionalnyi "filtr" sprav na shliakhu do Yevropeiskoho sudu z prav liudyny' ['Constitutional Complaint as the National Way to the European Court of Human Rights'] v *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstyutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez (m. Kyiv, 18 hrudnia 2015 r.)* [Materials of International Scientific-Practical Conference on the Constitutional Complaint's Introduction in Ukraine Issues: Abstracts of the reports (Kyiv, December 18, 2015)] (Vaite 2016) 89-97 (in Ukrainian).
31. Savenko M, 'Orhanizatsiini ta protsesualni pytannia zaprovadzhennia konstyutsiinoi skarhy v Ukraini' ['Organizational and Procedural Issues of Introducing the Constitutional Complaint in Ukraine'] v *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii z pytan zaprovadzhennia konstyutsiinoi skarhy v Ukraini: zbirka tez (m. Kyiv, 18 hrudnia 2015 r.)* [Materials of the International Scientific and Practical Conference on the Introduction of the Constitutional Complaint in Ukraine: Collected Theses (Kyiv, December 18, 2015)] (Vaite 2016) 79-88 (in Ukrainian).

Websites

32. 'Interv'iu suddi KSU Stanislava Shevchuka shchotyzhnevyku "Zakon i biznes" № 48, 26 lystopada – 2 hrudnia 2016 r.' ['Head of the Constitutional Court of Ukraine's Chairman Stanislav Shevchuk to the Weekly Newspaper 'Law and Business', № 48, November, 26 – December, 2, 2016'] (*Konstyutsiinyi Sud Ukrainy*, 2018) <<http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-suddi-ksu-stanislava-shevchuka-shchotyzhnevyku-zakon-i-biznes-no-48-26>> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).
33. 'Issledovanie o prjamom dostupe k konstitucionnomu pravosudiju. Venecijskaja komissija "Za demokratiju cherez pravo"' ['Study on Individual Access to Constitutional Justice. Adopted by the Venice Commission'] CDL-AD(2010)039rev <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-rus)> accessed 16 August 2018 (in Russian).
34. 'Konstyutsiina skarha zakhystyt liudynu vid svavillia zakoniv, – Holova KSU Stanislav Shevchuk' ['Constitutional Complaint Will Protect an Individual from the Arbitrariness of Laws, – CCU Chairman Stanislav Shevchuk'] <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872801-konstitutsiyna-skarga-zahistit-lyudynu-vid-svavillya-zakoniv--golova-ksu-stanislav-shevchuk>> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).
35. Kryzhovyi D, 'My ydemo svoim shliakhom...' ['We Go Our Way'] (*Zakon i biznes*, № 35 (1333) 16.09—22.09.2017) <http://zib.com.ua/ua/130176-chi_zmozhe_konstituciyna_skarga_v_ninishnomu_viglyadi_z_teor.html#> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).
36. Sharov D, 'Konstyutsiina skarha: ostannia statystyka ta nedoliky pid chas podannia' ['Constitutional Complaint: Latest Statistics and Drawbacks while Submitting'] (*Ukrainske pravo*, 4 chervnia 2018) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/konstyutsiyna-skarga-ostannya-statystyka-ta-nedoliky-pid-chas-podannya/> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).

37. Shynkarenko O, 'Konstytutsiina skarha: yak zapratsiuietsei mekhanizm?' ['Constitutional Complaint: When the Mechanism will Start to Work?'] (*Tsentr informatsii pro prava liudyny*, 17 serpnia 2017) <https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna_skarga_jiak_zapraciuje_cej_mekhanizm> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).
38. Zozulia N, 'Stanislav Shevchuk: pro pershyi dosvid rozghliadu konstytutsiinykh skarg ta sud, shcho "sudyt" zakony' ['Stanislav Shevchuk: On the First Experience of the Constitutional Complaint's Analyzing and about the Court that 'Judges' the Laws'] (*Ukrainske pravo*, 20 kvitnia 2018) <<http://ukrainepravo.com/news/ukraine/stanislav-shevchuk-pro-pershyi-dosvid-rozglyadu-konstytutsiinykh-skarg-ta-sud-shcho-sudyt-zakony/>> accessed 16 August 2018 (in Ukrainian).

Natalia Mishyna

CONSTITUTIONAL COMPLAINT AND INDIVIDUAL APPLICATION TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS LEGAL GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

ABSTRACT. Introduction of the constitutional complaint in Ukraine has entailed a range of issues of concern which are actively discussed by scientists and practitioners. Many of these issues are focused on how the constitutional complaint to the Constitutional Court of Ukraine (CCU) as one of the national legal guarantees of rights and freedoms correlates to such a European legal guarantee of fundamental human rights and freedoms as the individual application to the European Court of Human Rights (ECHR). The author believes that an analysis of this issue is relevant in scientific as well as in practical terms.

The purpose of the article is to make a comparative analysis of the constitutional complaint to CCU and the individual application to ECtHR with a view to identifying the prospects for improvement of this national legal guarantee of human rights and freedoms in Ukraine.

In the course of the comparative analysis of the constitutional complaint to CCU and the individual application to ECtHR, which aims at identifying the prospects for improvement of this national legal guarantee of human rights and freedoms in Ukraine, the author focuses on the following issues and makes the following generalizations: a) *normative basis for applications* (currently it is sufficient for introduction of the constitutional complaint); b) *subsidiarity* of both legal guarantees of human rights and freedoms does not undermine their significance; c) *admissibility criteria* (except for greater clarity, as compared with the admissibility criteria applied by ECHR to individual applications, a positive feature of the criteria applied by CCU to constitutional complaints is their flexibility, for example, as an exception, if the Court sees the need to consider a claim in view of public interest, the constitutional complaint may be admitted for consideration even if it is not fully consistent with the admissibility terms); d) *subject matter of the application* (it is recommended to gradually expand the range of issues constituting the subject matter of the constitutional complaint to CCU); e) *subjects of the right to application* (the author notes that the approach is positive since according to it the legislation defines the range of these subjects "from the opposite" thus reducing the possibility of its artificial narrowing); f) *preliminary check by the form* (based on the available statistics on the reasons for dismissal of constitutional

Наталя Мішина

complaints and the ECHR Rules, it is recommended to provide CCU with the opportunity to admit for consideration certain constitutional complaints which do not fully meet all of the formal requirements applied thereto); g) *case consideration term* (the author gives a positive assessment to the advantage of the constitutional complaint over the individual application under a limited time available); h) *the impact which a decision in the case has on the legislation of Ukraine* (the author gives a high estimate to the fact that the CCU decision made after considering the case based on the constitutional complaint has its effect on the legislation of Ukraine immediately after the decision enters into force).

KEYWORDS: constitutional complaint, constitutional control; Constitutional Court of Ukraine; European Court of Human Rights; human rights.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Серед конституціоналістів існує консенсус, що запровадження конституційної скарги дасть змогу поглибити захист прав людини та основоположних свобод. Завдяки цьому може бути повніше розкритий інтерпретаційний потенціал Конституційного Суду України (далі – КСУ) та забезпечення конституційного порядку як системи принципів та інститутів, спрямованих на обмеження влади.

У польській конституційній доктрині природа конституційних прав і свобод розуміється як відносини індивіда із публічною владою, на підставі чого на владу накладаються обов'язки, пов'язані з гарантуванням їх здійснення. З цієї причини органи публічної влади та інші суб'єкти, які виконують публічні функції, не є носіями прав, що впливають з окремих конституційних прав і свобод та, відповідно, не є носіями права на конституційну скаргу. Функція скарги полягає не в захисті прав суб'єктів публічного права. Розширення на неї кола суб'єктів конституційної скарги призвело б до ототожнення суб'єктів, які втручаються у здійснення прав і свобод, з носіями цих прав і свобод. Суть конституційної скарги – захист особи від дій (та бездіяльності) органів публічної влади, а не створення процедури, яка використовувалася б для врегулювання спорів між різними органами публічної влади.

Конституційна скарга в Польщі не має важливого значення з точки зору захисту суб'єктивних прав людини. Це важкодоступний і неефективний засіб правового захисту, якому притаманні три ознаки. По-перше, вузько визначений діапазон конституційного контролю зводиться до перевірки правових актів лише щодо конституції, але не положень ратифікованих міжнародних угод чи законів. По-друге, індивідуальний характер скарги зумовлює заборону подання колективних скарг (*actio popularis*). По-третє, визнання Конституційним Трибуналом Польщі обґрунтованості скарги не вирішує індивідуальної справи заявника у загальному суді, а лише дає змогу поновити провадження у своїй справі і то не завжди (Яцек Залєсни “Конституційна скарга в Польщі: модель, доктринальне тлумачення та проблеми застосування”).

Запровадження конституційної скарги та перший досвід її здійснення в Україні обтяжено багатьма рестриктивними елементами практики розгляду конституційних звернень приватних осіб щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, яке здійснювалося КСУ до 2016 р. Насправді такий підхід виливається у розумінні прав людини як замкнутої системи понять у межах розділу II Конституції України, який бере свій початок ще з рішення у справі про зворотну силу закону. Насправді

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 197-206

права людини є своєрідним “відкритим текстом”, і вони “виводяться” шляхом тлумачення фундаментальних цінностей – поваги до людської гідності, свободи, рівності та верховенства права. І це має взяти на озброєння КСУ, надаючи динамічне тлумачення конституційним положенням, оскільки вжите поняття “закон, застосований судом” може означати: 1) чи є конституційною практика інтерпретації загальними судами положень закону, що є предметом конституційного контролю; 2) наскільки конкретизовано в акті публічної адміністрації закон у світлі цінностей і принципів Конституції України.

При юридичній аргументації рішень КСУ істотне значення має дотримання правил юридичного силогізму, який з урахуванням природи конституційної юстиції має потрійний характер: 1) визначати фактичний склад справи з урахуванням вимоги встановлення конституційності процедури ухвалення правового акта; 2) наскільки істотним та значущим для національної правової системи є порушення суб’єктивного публічного права; 3) субсидіарність конституційної скарги у систематичі правового захисту. Такі вимоги є визначальними для розуміння смислового наповнення критеріїв прийнятності конституційної скарги, зокрема з точки зору: 1) структури права людини як основоположного (негативного чи позитивного); 2) обов’язку захисту, з якого випливають конкретні негативні та позитивні обов’язки держави; 3) соціального контексту та структури чинності суб’єктивного права як основоположного; 4) зв’язку суб’єктивного публічного права з конституційними принципами та організацією держави.

Предмет будь-якої конституційної скарги зачіпає як питання приватного, так і публічного інтересу, оскільки йдеться про захист суб’єктивного публічного права. Словосполучення “суспільний інтерес”, що вживається у ч. 2 ст. 77 Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ), встановлює винятки із загальних критеріїв прийнятності конституційних скарг, які зумовлені такими чинниками: 1) предмет конституційної скарги стосується певної інституційної проблеми, яка існує в національному правопорядку та потребує свого вирішення; 2) порушення певного основоположного права, гарантованого конституційними засобами, породжує настільки тяжкі і невідворотні наслідки для її носія, що це потребує невідкладного втручання КСУ шляхом розгляду конституційної скарги; 3) існує потреба в уніфікації або зміні усталеної судової практики, оскільки з матеріалів конституційної скарги видно, що існуюча практика застосування положень Конституції України має наслідком надмірне і непропорційне обмеження права, яке є предметом розгляду конституційної скарги.

Вплив практики розгляду конституційних скарг КСУ має подвійний вимір: 1) міжнародно-правовий – забезпечення мінімальних стандартів захисту прав людини згідно із засадою дружнього ставлення до міжнародного права та забезпечення конституційно-конформного тлумачення міжнародних договорів; 2) національний – закладення якісно нових параметрів розуміння прав людини, заснованого на ціннісних началах та розуміння місії судів при розгляді “складних справ”, які, як правило, пов’язані з правами людини (Михайло Савчин “Доктринальні проблеми запровадження конституційної скарги в Україні”).

Встановлення КСУ додаткових вимог щодо змісту конституційної скарги вказує на судовий активізм останнього та спробу підсилити “тест обґрунтованості” як умову їх прийнятності. Це відповідає природі конституційної скарги як важливого універсального засобу захисту фундаментальних прав людини. А тому КСУ спонукає суб’єктів конституційної скарги до зваженого, відповідального й ретельного ставлення до їх підготовки, адже ефект від їхнього задоволення має загальний характер, на відміну від наслідків рішень загальних судів. Конституційно-судову перспективу матиме конституційна скарга, в якій обґрунтовано конституційно значущу проблему в царині конституційних прав і свобод. Тягар із виявлення та обґрунтування конституційно значущої проблеми лежить на скаржникові. Акцентування лише на конституційних принципах і гарантіях в обґрунтування неконституційності закону (його окремого положення) без зазначення конституційних прав і свобод, які зазнали порушень, не матиме переконливого юридичного ефекту, що не заперечує їх широкого використання для підсилення обґрунтованості вимог у скарзі.

Поняття “суспільний інтерес” щодо вирішення проблеми як критерій прийнятності конституційної скарги здатне переважити законодавчі вимоги щодо необхідності чіткого додержання процедури звернення з конституційною скаргою. За певних умов “мотиви суспільного інтересу” можуть переконати КСУ реагувати, хоча наразі практика протилежна. Так само “особливе суспільне значення для захисту прав людини” питань, порушених у конституційній скарзі, здатне взяти гору над приватними інтересами скаржника. Таким чином, КСУ може виявити активізм у разі наявності конституційно значущої проблеми, але тягар з її обґрунтування все одно лежить на суб’єктах оскарження.

За такої ситуації найбільш вразливим суб’єктом конституційної скарги стає юридична особа приватного права. Зважаючи на ригідну форму тлумачення КСУ правила ст. 58 Конституції України про зворотну силу закону, це можливо переглянути у порядку зміни юридичних позицій

Суду (правило *overruling*) (Любомир Летнянчин “Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні”).

Для судової влади і судочинства зміни до ст. 55 Конституції України відкрили шлях формування нового конституційно-правового світогляду у відносинах вирішення принципово нових завдань суддів у застосуванні міри верховенства права особи в конфліктах із законами. У ситуаціях порушення законами прав і свобод людини критерієм загального блага є “конституційна скарга”. При цьому у пошуках права суд повинен ґрунтуватися на двох засадах – верховенстві права та справедливості. У таких умовах важливу роль відіграватиме суб’єктивний угляд судді, зумовлений різними підходами до пізнання принципів права, конституційних цінностей, які впливають на його світогляд щодо конкретних судових справ. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь.

Відповідно до доктринальних підходів КСУ безпосередня дія прав людини передбачає таке: людина може сподіватися на рівноцінний захист; на конституційному рівні повинні створюватися функціональні та інституціональні гарантії судового захисту прав людини, які діють безпосередньо. КСУ при вирішенні справи за конституційною скаргою, не підміняючи законодавця, не виходячи за межі Конституції України, повинен усвідомлювати реальність порушення законом прав людини. У цьому разі суддя не стає законодавцем, а прийняте судове рішення за конституційною скаргою стає нормою в наступному правозастосуванні в розумінні *ex post* (Оксана Щербанюк “Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії”).

Питання вироблення критеріїв прийнятності конституційних скарг нині перебуває під сильним тягарем доктрини самообмеження КСУ. Суд найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону про КСУ. Типовими випадками, які колегії та сенати кваліфікують як порушення, є: 1) цитування без аргументації; 2) аргументація щодо неконституційності окремої норми, а не всього закону; 3) незгода з судовим рішенням чи законодавчим регулюванням; 4) посилення лише на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); 5) відсутність законодавчого регулювання та законодавча неузгодженість, неоднозначність; 6) відсутність демонстрації зв’язку норми закону з обмеженням права; 7) доведення неоднозначності застосування норми; 8) предметом скарги є інші акти (а також дії або бездіяльність), а не закон.

Позиція самообмеження, яка є цілком доречною щодо конституційних подань і звернень, виглядає занадто формальною при розгляді конституційних скарг. Конституційна скарга значною мірою розглядається конституцієдавцем і законодавцем з позицій суспільного значення, суспільного інтересу, характеризується спрямуванням на захист прав людини. КСУ при розгляді конституційної скарги має право визнати норму конституційною, а також дати оцінку її практиці тлумачення, що може не відповідати Конституції України.

При цьому КСУ критикує не лише наявність цитування положень законів України, посилення на рішення КСУ та ЄСПЛ з відтворенням їх фрагментів, фактичну незгоду з судовим рішенням, законодавчим регулюванням, а й довільну (в термінології КСУ – “власну”) інтерпретацію положень Конституції України. Отже, КСУ вимагає певної якості аргументації та обґрунтування. Він, таким чином, сперечається із суб'єктами конституційної скарги по суті наведеної ними аргументації, вважаючи її неправильною. Виходить так, що обґрунтування в скарзі все ж таки є, просто КСУ з ним не погоджується. Не називаючи прямо, КСУ тут використовує доктрину політичного питання, яка означає, що він не має права оцінювати те, що віддано на розсуд парламенту самою Конституцією України. За таких обставин пропонується пряме використання доктрини політичного питання, що при відмові у відкритті конституційного провадження у відповідних випадках виглядало б достатньо виправданим.

Сама природа і призначення інституту конституційної скарги вимагає від КСУ більшого активізму, оскільки цей інститут створений для того, щоб допомогти особі захистити свої права. Ба більше, завдяки конституційній реформі 2016 р. цей інструмент тепер “вписаний” у ст. 55 Конституції як один із важливих правозахисних механізмів. Зокрема: 1) як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу; 2) якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, КСУ може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання; 3) при розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ. Сенс розгляду конституційної скарги з позицій захисту прав і свобод людини та громадянина може полягати не тільки у визнанні норми закону неконституційною. КСУ може визнати закон (положення закону) конституційним, а також дати оцінку практи-

ці тлумачення (якщо таке тлумачення судами не відповідає Конституції України). Отже, має бути знайдений баланс між дотриманням особами всіх критеріїв, які сформулював КСУ, і суспільним інтересом, що вимагає від нього розгляду конституційних скарг по суті (Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко “Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти”).

У країнах Європи конституційні суди, які не переглядають законодавчі прогалини на предмет конституційності, становлять меншість. При цьому частина з них, на відміну від України, не робить це через відсутність концепції законодавчої прогалини у їхній національній доктрині. Конституційні суди, які свідомо відмовляються перевіряти прогалини на конституційність, є винятками. На відміну від судів, які здійснюють таку перевірку, вони не вирізняються кращими традиціями конституціоналізму. Перевірка прогалин на конституційність цілком може бути впроваджена у практику КСУ. Для цього є низка способів, як-то: визнання норм із прогалинами неконституційними тільки “в частині, що не закріплює”, тоді як основна частина норми продовжує функціонувати. Однак таке впровадження потребує сміливості, достатньої для зміни консервативної позиції КСУ.

У Генеральній доповіді XIV Європейської конференції конституційних судів констатовано, що конституційні суди свідомо відмовляються розглядати справи про законодавче упущення тільки в країнах, які не вирізняються усталеними традиціями конституціоналізму: Грузії, Болгарії, Боснії і Герцеговині, Кіпрі, Латвії та Україні.

Переважає більшість конституційних судів насправді перевіряють неконституційність законодавчих прогалин, доходячи висновку про неналежне виконання законодавцем вимог конституції. На основі порівняння досвіду конституційних судів Італії, Німеччини, Литви, Швейцарії впливає їх обов’язок щодо подолання законодавчих прогалин як антиконституційного явище, ґрунтуючись на позитивних обов’язках держави належним чином забезпечити законодавцем правове регулювання (Вадим Човган “Неконституційність законодавчої прогалини”).

Модерна держава, що постала під час Французької та Американської революцій, монополізує нормотворчість, а нормативність стає винятковою ознакою права, що базується на примусі держави. Системи поліномативності, притаманні попереднім епохам, позбавляються легітимності і маргіналізуються. Поява перших писаних конституцій збігається із появою модерних кодифікацій. Протягом одного покоління у період із кінця XVIII ст. і до початку XIX ст. відбувається загальна зміна парадигми

у праві: відхід від еkleктичного розуміння права на користь норми і легалізму. Це породило таке явище, як *lacuna legis*, або прогалина в праві.

При кодифікації права виникають ефекти розриву, оцінки, кристалізації і повноти, породжуючи ще один зворотній ефект – ефект прогалин. Якщо домодерні максими, *brocards, adages, generalia, regulae iuris* середньовічної і ранньомодерної юриспруденції були достатньо аморфними і гнучкими, а за своєю природою інкорпоровали чи імпліцитно відсилали до всього масиву соціальних норм, що діяли у суспільстві і, таким чином, давали можливість уникати прогалин у соціальному регулюванні, законодавча монополія, властива модерній державі, зробили такі запозичення неможливими.

Нині є підстави говорити, що в Україні діє гібридна модель конституційної скарги, яка дає змогу оскаржити не лише положення закону, а й судову практику застосування конкретного положення закону як таку, що суперечить конституційним правам і свободам, навіть якщо саме положення не є неконституційним.

КСУ має враховувати не тільки текст оскаржуваного законодавчого положення, а й контекст і те, як таке положення розуміється і застосовується на практиці. У протилежному разі, тобто у випадку виключно текстуального аналізу для цілей конституційного контролю, система захисту конституційних прав і свобод, встановлена статтями 55 та 151¹ Конституції України, була б обмежена у своїй ефективності.

Такий підхід підтверджується і самою логікою конституційних положень щодо вичерпання національних засобів захисту і вимоги про застосування закону в остаточному судовому рішенні. Ба більше, законодавче положення 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, яке йому надають суди, зокрема касаційні, що забезпечують сталість та єдність судової практики у порядку й спосіб, визначені процесуальним законом.

Якщо законодавець запровадив регулювання певних суспільних відносин на законодавчому рівні, але допустив прогалини чи не дотримав у тому обсязі, який вимагається Конституцією України, своїх позитивних обов'язків, що має наслідком порушення конституційних прав і свобод, то таке упущення може і повинно бути предметом конституційного контролю за конституційними скаргами. Адже у такому разі йдеться як про якість “закону” загалом, так і про дотримання державою своїх позитивних обов'язків зокрема. І тому прогалини в праві, будь-то аксіологічні чи технічні (явні, теологічні, колізійні чи реальні), можуть бути предме-

том конституційної скарги, якщо їх наслідком є порушення будь-якого з прав і свобод, гарантованих розділом II Конституції України. Інший підхід вів би до невиправданого і неконституційного обмеження повноважень КСУ, а головне – обмежував би його у функції захисту конституційних прав і свобод і, як наслідок, захисту Конституції України, її цінностей і принципів (Олександр Водянніков “Прогалина в праві як предмет конституційної скарги”).

З аналізу сутності та змісту принципів податкового законодавства випливає, що кінцевою метою таких принципів є забезпечення поваги до гідності людини. І саме через призму гідності людини мають розглядатися конституційні скарги в конституційному судочинстві. Окремо слід наголосити на проблемі сутнісного виміру права на гідність стосовно економічних та соціальних прав, що тісно пов’язані з проблематикою оподаткування. Право на повагу до гідності є водночас базовим аксіологічним параметром, що не має абсолютного змісту (тобто конкретний його зміст повинен бути встановлений у кожному випадку правореалізації), визначає сутність дій публічної влади, суб’єктів економічних і соціальних відносин та є основою для визначення обсягу потенційних обмежень реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Сьогодні запровадження інституту конституційної скарги є значним здобутком для системи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. І перед КСУ стоїть непросте завдання напрацювання практики розгляду конституційних скарг на основі сучасних концептуальних підходів та принципів, усталених у демократичних країнах.

У чинному Законі про КСУ, серед вимог до змісту конституційної скарги, міститься вимога наявності в змісті скарги обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону чи його окремих положень із зазначенням того, яке саме з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб’єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (п. 6 ч. 2 ст. 55). Це звужений підхід, який обмежує можливість оскарження неконституційності закону через порушення процедури його розгляду, ухвалення та набрання чинності (Ольга Совгіря “Конституційна скарга як спосіб захисту конституційних прав та свобод осіб у податкових правовідносинах”).

Застосування принципу прямої дії норм Конституції України і до внесення змін до неї щодо правосуддя було безпосереднім обов’язком кожного судді, не потребуючи жодного законодавчого підкріплення, що лише було підтверджено у постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. “Про застосування Конституції України при здійс-

сненні правосуддя”. Проте судова практика пішла зовсім іншим шляхом, а попередні редакції процесуальних кодексів майже не розвивали закладений у ст. 8 Основного Закону принцип, суттєво стримуючи і без того не надто велику активність суддів у справі утвердження верховенства Конституції України.

Із запровадженням конституційної скарги сам факт існування права на конституційну скаргу стає новим засобом забезпечення конституційності правових актів в Україні, спонукаючи суддів вивчати конституційне право, будучи каталізатором виправлення за давньої звички млявого і боязкого застосування судами положень Основного Закону. Конституцієдавець нерозривно пов’язав реалізацію принципу прямої дії Конституції України, забезпечення її верховенства з ефективним функціонуванням судової влади загалом, без якого виконання головного обов’язку держави з утвердження і забезпечення прав та свобод людини виконати не вдасться.

Суди ж загальної юрисдикції, не маючи повноваження визнавати нормативні акти неконституційними, поряд із цим не повноважні застосовувати такі акти у разі, якщо доходять висновку, що останні суперечать Конституції України.

Презумпція конституційності правових актів полягає у тому, щоб суд не застосовував норму закону тільки в разі чіткого переконання у її неконституційності; у всіх інших випадках – застосовував норму, залишивши власні сумніви на угляд інших інстанцій.

Якщо ж через ті чи інші причини рішення суду, у якому не застосовано закон через висновок про його суперечність Конституції України, залишиться без змін, незважаючи на відмову Верховного Суду порушити питання перед КСУ, то Верховний Суд буде зобов’язаний звернутися щодо конституційності незастосованого правового акта. Отже, відповідальне та уважне ставлення Верховного Суду до забезпечення верховенства Конституції України органічно доповнюватиме структуровану систему забезпечення конституційності Основного Закону.

У разі ж, якщо суд вищої інстанції в остаточному судовому рішенні скасує рішення суду та все таки застосує спірний закон при вирішенні справи, то Верховний Суд, до якого вже надійшло відповідне звернення про неконституційність закону, буде цілком вільний у вирішенні питання щодо звернення до КСУ, а в заінтересованої особи – учасника судового провадження автоматично виникне право на конституційну скаргу (Сергій Різник “Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)”).

У процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні було розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) нормативне підґрунтя для звернень (наразі є достатнім для впровадження конституційної скарги); б) субсидіарність обох юридичних гарантій прав і свобод людини не зменшує їхнє значення; в) критерії прийнятності (крім більшої чіткості, порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їхня гнучкість, наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); г) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань, що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ); ґ) суб'єкти права на звернення (підкреслено позитивність підходу, відповідно до якого у законодавстві коло цих суб'єктів визначено “від протилежного”, що зменшує можливості його штучного звуження); д) попередня перевірка за формою (рекомендовано з урахуванням наявної статистики щодо причин повернення конституційних скарг та Регламенту ЄСПЛ надати КСУ можливість приймати до розгляду певні конституційні скарги, які не повністю відповідають усім формальним вимогам до них); е) строк розгляду справи (позитивно оцінено перевагу конституційної скарги над індивідуальним зверненням в умовах обмеженого ресурсу часу); є) вплив рішення у справі на законодавство України (високо оцінено той факт, що вплив рішення КСУ за результатом розгляду справи за конституційною скаргою на законодавство України відбувається одразу після набрання чинності рішенням) (Наталя Мішина “Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні”).

*За редакцією координатора актуальної теми
“Конституційна скарга у системі захисту прав людини в Україні”,
доктора юридичних наук, професора,
директора Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету
Михайла Савчина*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Роман Мартинюк

кандидат політичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського
Національного університету “Острозька академія”
(м. Острог, Україна)
roman.s.martyniuk@ukr.net

УДК 342 (100)

КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ: ПРОБЛЕМА ВИБОРУ КРИТЕРІЇВ

Анотація. Класифікація форми правління може мати науковий характер лише за умови, якщо ґрунтуватиметься на врахуванні її конституційних ознак. Застосування інших критеріїв надає класифікації форми правління відносного значення. Лише правові ознаки форми правління відображають її сутнісні риси і притаманну їй логіку організації державної влади.

Метою статті є встановлення найважливіших правових ознак форми правління та обґрунтування їх значення як критеріїв, що уможливають справді науковий характер класифікації форми правління, критика емпіричного підходу до її класифікації.

Оскільки в багатьох випадках фактичні характеристики державного владарювання дисонують із юридично визначеною формою правління, окремі науковці стверджують про недостатність формально-правових критеріїв для адекватної класифікації форми правління і вважають, що вона вимагає застосування так званого функціонального принципу і повинна ґрунтуватися на конкретних емпіричних даних. Однак форма правління – це нормативно встановлена організація державної влади, а не її функціональна характеристика. І те, що певна форма правління в різних зовнішніх умовах функціонує по-різному, зовсім не засвідчує, що тим самим змінюється її конституційна сутність. Політична практика, яка суттєво нівелює чи навіть повністю усуває конституційні елементи форми правління, не створює нової форми правління, оскільки не змінює її конституційних характеристик. Наслідком застосування емпіричного підходу до класифікації форми правління стала поява потенційно необмеженого числа “нових” форм правління. Суб’єктивізм, який лежить в основі емпіричного підходу, спричиняє хибні результати й унеможливає вироблення загальноновизнаної у фаховому середовищі класифікації форм правління.

Методологічний підхід до класифікації форми правління, який ігнорує її правові ознаки і підмінює їх емпіричними даними, пояснює, чому в різних “приват-

© Роман Мартинюк, 2018

Роман Мартинюк

них” класифікаціях ті самі держави потрапляють до різних класифікаційних груп. До того ж класифікації, побудовані на основі особистих інтелектуальних уподобань їх розробників, часто страждають надмірною складністю критерію класифікації, що утруднює розуміння її логіки.

Ключові слова: класифікація форми правління; (підстави) критерії класифікації; правові ознаки форми правління; функціональні характеристики форми правління; політичний режим; емпіричний підхід до класифікації форми правління.

Класифікація форми правління – одна з найбільш розроблених і водночас найдискусійніших теоретичних проблем юридичної науки. Її дискусійність засвідчує недостатній рівень доктринальної розробленості змістових характеристик та критеріїв класифікації форми правління у сучасному державознавстві. Незважаючи на багату спадщину наукових розробок із відповідної проблематики, йому не вдалося виробити ані єдиної системи критеріїв розрізнення форм правління, ані їх єдиної класифікації. Цей факт зумовлений різними теоретичними позиціями, що лежать в основі відповідних класифікацій форм правління.

Проблематика цієї статті відображена у наукових працях багатьох зарубіжних і вітчизняних авторів. Однак вона є переважно побічним предметом відповідних досліджень, що засвідчує потребу її подальшого спеціального розроблення. Серед науковців, чий внесок у її опрацювання найвагоміший, варто виокремити таких як В. Шаповал¹, С. Сergyна², І. Процюк³, В. Протасова⁴, Дж. Сарторі⁵, О. Зазнаєв⁶.

Мета дослідження – обґрунтувати значення правових ознак форми правління як єдино прийнятних критеріїв її класифікації, визначити їх коло, пояснити наслідки застосування емпіричного підходу до класифікації форми правління.

Класифікація форми правління може відповідати вимогам наукової обґрунтованості, якщо у її основі лежатимуть об’єктивні критерії, які мають справді наукове значення і є суттєвими для характеристики досліджуваного об’єкта⁷. Відсутність чітко визначених і, що не менш важливо, таких, які розкривають саму сутність форми правління критеріїв класифікації, робить розуміння відмінностей між формами правління

¹ Володимир Шаповал, ‘Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави’ (2009) 10 *Право України*.

² Світлана Сergyна, *Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики* (Право 2011).

³ Ігор Процюк, *Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління* (Право 2012).

⁴ Вікторія Протасова, *Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди* (Право 2009).

⁵ Джованні Сарторі, *Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів* (АртЕк 2001).

⁶ Олег Зазнаєв, *Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты* (Казанский государственный университет им. Ульянова-Ленина 2006).

⁷ Владимир Петров, *Сущность, содержание и форма государства* (Наука 1971) 114.

цілком розмитим, а змістове наповнення таких, наприклад, термінів, як “президентська форма правління”, “парламентарна форма правління”, “змішана республіка” тощо стає неоднозначним. За такої ситуації набуває відносного значення і наукова цінність класифікації форми правління. Критеріями справді наукової класифікації, як вказує Л. Рожкова, повинні бути *‘найбільш суттєві ознаки і властивості, які розкривають сутність досліджуваних об’єктів’* (курсив наш. – Р. М.), дозволяють пояснити максимальну кількість інших їхніх властивостей і характеристик⁸. Підстава (критерій) класифікації повинна, отже, відповідати певним вимогам. Критерій класифікації насамперед повинен бути отриманий у результаті аналізу самого об’єкта класифікації та бути не випадковим, другорядним, а сутнісним.

Оскільки предметом дослідження юридичної науки є правова організація державної влади, правова класифікація форми правління здійснюється на основі її сутнісних, конституційно виражених ознак. Такі формально-правові ознаки, за всього розмаїття особливостей конкретних форм правління, залишаються незмінними для кожного класифікаційного типу (різновиду) форми правління, а тому є основою для класифікації, яка має справжню наукову цінність. Отже, проблема класифікації форми правління може бути вирішена лише шляхом застосування критеріїв, які характеризують нормативно встановлену організацію державної влади. Однак спроби класифікувати форму правління за критеріями, які стосуються не нормативної організації державної влади, а, наприклад, функціональних характеристик форми правління чи середовища її існування, призводять до появи результатів, наукова цінність яких цілком сумнівна.

Найбільш загальний і визначальний критерій класифікації форми правління – питання про суб’єкта, який є джерелом державного суверенітету. Критерієм класифікації форми правління є також принципи організації та взаємодії вищих органів держави. Такими принципами є принцип поділу влади – іманентна риса республіканської форми правління, виборність глави держави чи спадкоємність його влади, рівноставність вищих органів держави чи визнання їх підпорядкованості верховному органу влади тощо.

Інші, більш предметно-звужені формально-правові критерії доцільно використовувати для визначення окремих типів та їх різновидів у межах двох основних форм правління – монархічної і республіканської. Такими конкретизованими критеріями є конституційно закріплені порядок заміщення глави держави, порядок формування уряду, а також повно-

⁸ Любовь Рожкова, *Принципы и методы типологии государства и права* (Изд-во Саратов. ун-та 1984) 35.

важення, за змістом яких встановлюються взаємозв'язки глави держави, парламенту й уряду⁹.

Інституціоналізація певної республіканської форми правління засвідчує сприйняття і фіксацію на конституційному рівні відповідної моделі поділу влади. Тому головний критерій класифікації республіки – це спосіб побудови компетенційних взаємозв'язків вищих органів держави.

Отже, порядок утворення (формування) вищих органів державної влади, їх повноваження й особливості компетенційних взаємозв'язків є найважливішими критеріями класифікації форми правління.

Порядок заміщення глави держави – визначальний критерій розмежування монархічної і республіканської форм правління. Водночас, хоча спосіб легітимації влади глави держави у юридичній науці є усталеним критерієм класифікації форми правління, потрібно визнати, що в сучасний період розвитку державності він часто виявляє очевидну недостатність. У всіх конституційних (парламентарних, номінальних) монархіях реалізація принципу народного суверенітету цілком реальна і виборчий корпус є суб'єктом, який формує найважливіші органи державної влади. Навпаки, у багатьох формальних республіках принцип народного суверенітету засобом різноманітних відвертих і прихованих порушень виборчого права зводиться фактично нанівець. До того ж республіканські форми правління часто виявляють настільки суттєву несхожість, що відмінності між ними перевищують їх відмінності від монархій.

По суті, порядок заміщення глави держави як критерій розмежування монархії і республіки набуває вторинного значення, якщо об'єктом класифікації є форма правління, що ґрунтується на принципі поділу влади. Це, наприклад, ілюструє правовий статус глави держави в парламентарній республіці та парламентарній монархії. В обох формах правління він виявляє суттєву схожість, незважаючи на різний спосіб заміщення глави держави. Принципова подібність правового статусу спадкового монарха – глави держави в парламентарній монархії і виборного президента – глави держави в парламентарній республіці дає багатьом дослідникам підстави об'єднувати зазначені форми правління в одну групу.

Якщо погляди вчених на підстави розмежування монархічної і республіканської форм правління більш-менш сходяться, то критерії розрізнення республік виявляють суттєву різноманітність. Це особливо стосується класифікації змішаних республік. Відсутність розробленої теорії змішаної республіки та неусталеність наукових поглядів на її сутність спричиняють розбіжність поглядів учених і на її нормативні ознаки¹⁰.

⁹ Владимир Шаповал, *Сравнительное конституционное право* (Княгиня Ольга 2007) 126.

¹⁰ Протасова (н 4) 3.

У спеціальній літературі простежуються два підходи до класифікації республіканських форм правління. У межах першого підходу об'єктом дослідження є розвинені державно-правові системи, яким притаманний відносно усталений набір конституційно-правових ознак. Їх базовий характер уможливорює достатньо чітку класифікацію форми правління. Оскільки коло формально-правових ознак, що мають принципове значення для класифікації форми правління, відносно обмежене, обмежене й число виведених із їх допомогою форм правління: це президентська, парламентарна та змішана республіки. Нетипові для певної форми правління риси розглядають як виняток із загального правила, якщо тільки вони не призводять до суттєвого порушення притаманної їй логіки організації державної влади. Відповідно до другого підходу об'єктом дослідження є не лише реальні республіки, а й ті, що позбавлені відповідних юридичних ознак, – номінальні¹¹. Цей підхід лежить також в основі розрізнення республік єдиновладних (монократичних) і таких, що засновані на розподілі влад.

Оцінюючи наукову коректність наведеної вище класифікації республіканських форм правління, необхідно виходити з того, що історичні типи республіки часто відображали реакційні принципи організації влади, які неможливо узгодити з концепціями народного суверенітету і правової держави. Вбачається, що визначення конститутивних рис сучасної республіканської форми правління можливе лише в межах зазначених теорій. З огляду на зміст цих теорій очевидно, що в будь-якій республіці компетенційні взаємозв'язки вищих органів держави повинні втілювати принцип поділу влади. Оскільки республіканська форма правління за визначенням є системою розділеної і внутрішньо обмеженої державної влади, монократична організація влади засвідчує існування номінальної чи формальної республіки. Організацію державної влади, позбавлену таких атрибутів, як принцип поділу влади та принцип верховенства закону, виборність, колегіальність одного чи декількох вищих органів держави, обмеженість терміну їх повноважень, визначити республікою неможливо. За такого погляду на сутність республіканської форми правління класифікація сучасних республік на єдиновладні (монократичні) і такі, що засновані на розподілі влад, вбачається хибною.

Справді, численні держави з номінально республіканською формою правління за межами Європейського та Північноамериканського континентів виявляють очевидну сутнісну близькість до дуалістичних або навіть абсолютних монархій. Фактично лише спосіб легітимації влади глави держави в багатьох випадках й утворює єдину суттєву підставу

¹¹ Ігор Процюк, 'Класифікація форм державного правління' (2010) 107 Проблеми законності 10.

розмежування форм правління, цілком подібних у решті своїх конститутивних характеристик, на монархії і республіки. Зокрема, багато пострадянських держав, незважаючи на свою республіканську конституційно-правову атрибутику, перетворилися на моноцентричну квазі-монархічну систему влади. Беручи до уваги те, що принцип поділу влади у відповідних державах серйозно нівельований на конституційному рівні і ще більше – політичною практикою, вони цілком обґрунтовано можуть бути визначені як монархічні квазіреспубліки (монархічні квазіреспубліканські форми правління). Звідси вбачається також цілком виправданим і доцільним, за аналогією із термінами “номінальна”, “формальна монархія”, використовувати терміни “номінальна”, “формальна республіка”.

У багатьох країнах фактичні характеристики державного владарювання дисонують із юридично визначеною формою правління. Спираючись на наявні факти розбіжностей між відповідними конституційними положеннями та фактичним характером організації і здійснення державної влади, окремі науковці, звичайно представники політичної науки, стверджують про недостатність формально-правових критеріїв для адекватної класифікації форми правління. Вони переконані, що така класифікація вимагає застосування так званого функціонального принципу і повинна ґрунтуватися на конкретних емпіричних даних. Прибічники емпіричного підходу критикують притаманний правовій науці формально-юридичний підхід до класифікації форми правління як такий, що не дає змоги пояснити принципові функціональні відмінності форм правління, які за своїми правовими ознаками належать до однієї класифікаційної групи¹². Коректність емпіричного підходу, вважають вони, підтверджує те, що будь-яка форма правління має переваги і недоліки, абстрактний формально-юридичний аналіз яких, без урахування політичного контексту її функціонування, призводить до спотворення наукового знання. Тому класифікація, в основі якої лежать не формальні ознаки форми правління, а реальні можливості суб'єктів здійснення державної влади, доводять прибічники емпіричного підходу, ‘дає змогу удосконалити традиційне розуміння форм правління’¹³.

Класифікація форми правління, побудована на її правових ознаках, стверджує, наприклад, російський дослідник О. Зазнаєв, ‘відображає лише зовнішній, формально-юридичний аспект діяльності держави і не враховує реально наявну систему взаємовідносин між законодавчою

¹² Петро Мироненко, ‘Провідні напрями аналізу проблематики сутності форм правління’ (2011) 3 Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв 193.

¹³ Ростислав Павленко, *Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід* (КМ Академія 2002) 9.

і виконавчою владами¹⁴. Оскільки форма правління, на його думку, має двояку природу – нормативну й емпіричну (функціональну), вона виражається (існує) у формально-юридичному й емпіричному (функціональному) аспектах. Формально-юридичний та емпіричний (функціональний) аспекти будь-якої форми правління завжди хоча б частково не тотожні, тому, переконаний дослідник, формально-юридичні критерії недостатні для адекватного аналізу емпіричного (функціонального) аспекту форми правління. Якщо юридична основа форми правління відносно стала, то її функціональні характеристики, залежні від поєднання значного числа нестабільних політичних чинників, можуть виявляти особливу мінливість. Звідси, робить висновок О. Зазнаєв, ‘в оцінці наявної в певній країні форми правління потрібно брати до уваги й конституційну форму, і політичну практику її втілення в життя. Такий комплексний підхід дасть змогу отримати адекватну картину правління’¹⁵.

Намагання враховувати у класифікації форми правління, поряд із юридичними ознаками, її функціональні характеристики, закономірно породжує думку про наявність у форми правління не лише юридичного, а й особливого політичного змісту. Така методологічна помилка, яка дає змогу вважати, що політичний зміст форми правління може бути не тотожним її юридичному змісту, спричиняє її “роздвоєну” класифікацію. Наслідком цього є твердження про те, що форма правління, яка за своїм юридичним змістом належить до одного класифікаційного типу, за своїм політичним змістом може виходити за його межі і потрапляти до іншого класифікаційного типу¹⁶.

Розбіжність між нормативним і функціональним аспектами форми правління, вказують прибічники емпіричного підходу, особливо впадає у вічі в характеристиці країн, які поєднують формально-юридичну республіканську форму правління з недемократичним політичним режимом. Останній справляє настільки значний вплив на форму правління, що іноді нівелює її політичне значення¹⁷. Для ілюстрації визначального впливу політичного режиму на “функціональний аспект” форми правління вони наводять країни з недемократичним політичним режимом, які за формально-юридичними критеріями можуть бути визначені республіками. Ці країни, однак, часто характеризують недостатній розвиток громадянського суспільства й інституту політичних партій, політичної культури громадян, слабкість парламентаризму, авторитарні методи здійснення влади, серйозні порушення прав людини тощо. Прибічники

¹⁴ Зазнаєв (н 6) 318.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Протасова (н 4) 155-6.

¹⁷ Зазнаєв (н 6) 97.

емпіричного підходу стверджують, що його головна перевага – можливість встановити і проаналізувати суттєві функціональні особливості форм правління, цілком схожих за своїми правовими ознаками¹⁸.

У цих судженнях яскраво простежується хибність емпіричного методологічного підходу до класифікації форми правління: розвиваючи ідею про емпіричний (функціональний) аспект форми правління, її прибічники фактично підмінюють аналіз форми правління аналізом політичного режиму. Прикладом такої підміни понять може слугувати визначення форми правління, надане політологом Ю. Воскресенським. Він стверджує: 'Поняття "форма правління" – це діяльність політичних інститутів зі здійснення політичного керівництва суспільством, вид і спосіб здійснення цього керівництва'¹⁹. Наскільки наведене визначення близьке до усталеного у юридичній науці розуміння політичного режиму, пояснювати не потрібно. Подальші судження дослідника лише підтверджують висновок про ототожнення ним категорій "форма (державного) правління" та "політичний режим". Науковець зазначає: 'Розводити поняття "форма правління" і "демократія" як одного з типів політичного режиму уже непродуктивно. Їх потрібно, навпаки, поєднувати'²⁰.

Якщо політичний режим може повністю нівелювати політичне значення форми правління, що дійсно можливо, тоді так званий функціональний аспект форми правління – це не що інше, як політичний режим. Однак будь-які недемократичні режими, зумовлюючи втрату політичного значення форми правління, як чітко формулює думку Л. Симонішвілі, 'взагалі виводять республіку за межі дослідження форм правління'²¹.

Недемократичний політичний режим – авторитарний чи тоталітарний – може виявляти цілком подібні характеристики у країнах із принципово різними формами правління. Однак логіка мислення прибічників ідеї емпіричного (функціонального) аспекту форми правління вимагає вважати, що в усіх країнах, де існують тотожні політичні режими, форма правління однакова, оскільки її так званий функціональний аспект – той самий.

Спроби спиратися на емпіричні дані як критерії класифікації форми правління призводять до надуманих результатів. Хоча будь-яка конкретна форма правління має особливі і неповторні риси, у її основі завжди лежать конститутивні правові ознаки, на підставі яких здійснюється її

¹⁸ Олег Зазнаєв, 'Организация государственной власти в Республике Татарстан: проблемы и противоречия' (2010) 2 Политическая экспертиза 9.

¹⁹ Юрий Воскресенский, 'Понятие формы правления и критерии ее различия' (2002) 15 Держава і право 180.

²⁰ Там само.

²¹ Лия Симонішвілі, *Формы правления: история и современность* (Флинта: МПСИ 2007) 61.

справді наукова класифікація. Саме такі сутнісні формально-визначені ознаки є допустимими критеріями класифікації форми правління. Класифікацію ж форми правління за будь-якими іншими підставами потрібно вважати ненауковою. Закономірно, що така методологічна помилка породжує безліч “нововиявлених” й “унікальних” форм правління.

Форма правління – це нормативно встановлена організація державної влади, а не її функціональна характеристика. Ігнорування правових ознак форми правління як критеріїв її класифікації ставить під сумнів значення конституції в організації державної влади. Безумовно, форма правління, з огляду на особливості соціально-політичного середовища, у якому вона існує, може набувати відмінних проявів у політичній практиці. Однак те, що певна форма правління в різних зовнішніх умовах функціонує по-різному, зовсім не засвідчує, що тим самим змінюється її конституційно встановлена сутність.

Політична практика може суттєво нівелювати чи навіть повністю усувати конституційні елементи форми правління. Проте ця практика не створює нової форми правління, оскільки не змінює її конституційних характеристик. Крайній прояв неконституційної політичної практики відображають, зокрема, поняття “формальна (номінальна) республіка” чи “квазіреспубліка”. “Формальна (номінальна) республіка” – форма правління, конституційні ознаки якої відповідають республіці, однак вони, насамперед принцип народного суверенітету, усуваються реакційною політичною практикою.

Результатом застосування емпіричного підходу до класифікації форми правління стала, зокрема, поява в сучасному державознавстві поняття “суперпрезидентська республіка”. “Суперпрезидентська республіка” – поняття некоректне. “Суперпрезидентською” може стати будь-яка президенціалізована республіка, у якій функціональна гіпертрофія інституту президента, зумовлена насамперед соціально-політичними чинниками, сягає критичної межі і трансформується у явище суперпрезидентства. Як риса політичного режиму, суперпрезидентство, однак, не змінює конститутивних юридичних характеристик форми правління.

Емпіричним підходом до класифікації форми правління нав'язано і використання епітета “змінна (перемінна) форма правління” для позначення змішаної республіки. У спеціальній літературі змішану республіку описують як змінну, перемінну форму правління в сенсі зміни її функціональних характеристик. Така термінологія умовна й до того ж не завжди коректна: “перемінною” може бути лише збалансовано-змішана республіка, функціональні характеристики якої залежать від розста-

новки політичних сил у вищих органах державної влади. Урівноважене поєднання у змішаній республіці елементів президенціалізму й парламентаризму спричиняє здатність цієї форми правління почергово функціонально тяжіти до одного з її “материнських” типів. Однак, якщо у формі правління закладено домінування елементів президенціалізму або парламентаризму, її тяжіння до президентської чи, відповідно, парламентарної республіки незмінне. Тому всі президентсько-парламентарні і парламентарно-президентські республіки функціонально статичні. Форма ж правління, що поєднує елементи класичних республік збалансовано, є змішаною в найточнішому значенні слова. Її тяжіння до відповідного “материнського” типу може відбуватися під впливом суто політичних чинників – партійного “забарвлення” президента, парламентської більшості й уряду. У період президентської або парламентської “фаз” змішана республіка зберігатиме свої конститутивні ознаки і лише нагадуватиме певний “материнський” тип, але не більше. Отже, її функціональне “коливання” засвідчуватиме, що це саме збалансовано-змішана республіка. Оскільки така характеристика форми правління визначена юридично, вона незмінна.

Застосування емпіричного підходу заперечує принципове значення формально-правових критеріїв для класифікації форми правління. Сутнісні ознаки форми правління не залежать від безлічі мінливих зовнішніх чинників, які впливають на її функціональні характеристики. Такі ознаки характеризують закріплену основним законом структурну та функціональну організацію державної влади. Тому підміна у класифікації форми правління формально-правових критеріїв емпіричними даними неминує зумовлює хибні результати класифікації. Функціональні відмінності, які виявлятиме та сама форма правління в різних соціально-політичних умовах, аж ніяк не засвідчуватимуть появи нових форм правління чи навіть її нових різновидів. Форма правління не змінюватиметься доти, доки залишатимуться незмінними її формально-правові ознаки. Функціонування тієї самої форми правління в різних зовнішніх умовах завжди спричинятиме певні емпіричні відмінності, іноді суттєві. Навпаки, різні за своїми правовими ознаками форми правління в умовах недемократичного політичного режиму можуть виявляти схожі функціональні характеристики. Таке цілком імовірно, коли політичний режим нівелює політичне значення форми правління.

Емпіричний підхід у дослідженні явища форми правління є безальтернативним засобом перевірки цінності теоретичних даних, покладених в основу форми правління. Він допомагає краще збагнути її переваги і недоліки, що якраз і проявляються емпірично. Водночас, хоча

ефективність форми правління може бути доведена лише політичною практикою, остання нічим не допомагає у її класифікації. Сутнісні риси форми правління, відображені у її правових ознаках, зазнають впливу цілої низки зовнішніх чинників, які спричиняють суттєву варіативність їх прояву. Тому функціональні характеристики форми правління не впливають на її класифікацію.

Серед представників сучасної політичної науки відсутня єдність поглядів стосовно найсуттєвіших підстав класифікації форми правління. Емпіричні критерії, до яких вдаються дослідники, ігноруючи в класифікації форми правління її правові ознаки, настільки довільні, що не піддаються систематизації. Зокрема, вказується навіть тип партійної системи, унітарна чи федеративна форми державного устрою тощо²².

Емпіричний підхід унеможлиблює вироблення загальновизнаної у фаховому середовищі класифікації форм правління. Наявні в кожній країні функціональні особливості державного механізму дають прибічникам емпіричного підходу підстави “відкривати” безкінечну кількість “нових” форм правління, які, з огляду на їх зазвичай неповторювані емпіричні прояви, неможливо звести до яких-небудь стійких і чітко окреслених за своїми сутнісними ознаками класифікаційних груп.

Висновки. Форма правління – інститут конституційного права. Оскільки форму правління закріплюють норми основного закону, її сутнісні ознаки виражені конституційно. Правові ознаки форми правління відображають притаманну їй логіку організації державної влади, а тому є єдино прийнятними критеріями її класифікації. Відмова від формально-правових критеріїв та їх підміна емпіричними даними у класифікації форми правління є серйозною методологічною помилкою. Ця помилка загрожує зробити будь-яку класифікацію форми правління умовною і проokuє спроби виокремити попередньо невідомі державознавству форми правління, число яких може бути ототожене з числом наявних держав.

Безліч класифікацій, спричинена відсутністю чітко визначеного, усталеного набору сутнісних критеріїв класифікації форми правління, неприйнятна. Суб’єктивізм, який призводить до відбору вторинних, не-принципових критеріїв, не може створити справді наукову класифікацію, однак породжує класифікаційний хаос.

²² Див., наприклад: Воскресенский (н 19) 183-4.

REFERENCES

Bibliografhy

Authored books

1. Pavlenko R, *Parlamentska vidpovidalnist uriadu: svitovyi ta ukrainskyi dosvid [Parliamentary Responsibility of the Government: International and Ukrainian Experience]* (KM Akademiia 2002) (in Ukrainian).
2. Petrov V, *Sushhnost', sodержanie i forma gosudarstva [Essence, Content and Form of the State]* (Nauka 1971) (in Russian).
3. Prociuk I, *Podil derzhavnoi vlady v umovakh riznykh form derzhavnoho pravlinnia [Division of State Power in the Context of Different Forms of State Governance]* (Pravo 2012) (in Ukrainian).
4. Protasova V, *Parlamentsko-prezydentska respublika: sutnist, osoblyvosti, riznovydy [Parliamentary-Presidential Republic: Essence, Specifics, Types]* (Pravo 2009) (in Ukrainian).
5. Rozhkova L, *Principy i metody tipologii gosudarstva i prava [Principles and Methods of the Typology of State and Law]* (Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta 1984) (in Russian).
6. Sartori Dzh, *Porivnialna konstytuciina inzheneriia: Doslidzhennia struktur, motyviv i rezultativ [Comparative Constitutional Engineering: Study of Structures, Motives and Results]* (ArtEk 2001) (in Ukrainian).
7. Seriohina S, *Forma pravlinnia: pytannia konstytuciino-pravovoi teorii ta praktyky [Form of Government: Issues of Constitutional Law Theory and Practice]* (Pravo 2011) (in Ukrainian).
8. Shapoval V, *Sravnitel'noe konstitucionnoe pravo [Comparative Constitutional Law]* (Knjaghynja Oljgha 2007) (in Russian).
9. Simonishvili L, *Formy pravlenija: istorija i sovremennost' [Forms of Government: History and Our Times]* (Flinta: MPSI 2007) (in Russian).
10. Zaznaev O, *Poluprezidentskaja sistema: teoreticheskie i prikladnye aspekty [Semi-Presidential System: Theoretical and Applied Aspects]* (Kazanskij gosudarstvennyj universitet im. Ul'janova-Lenina 2006) (in Russian).

Journal articles

11. Myronenko P, 'Providni napriamy analizu problematyky sutnosti form pravlinnia' ['The Main Areas of Analysis of the Problems of the Essence of Forms of Government'] (2011) 3 Visnyk Derzhavnoi akademii kerivnykh kadrov kultury i mystectv (in Ukrainian).
12. Prociuk I, 'Klasyfikaciia form derzhavnoho pravlinnia' ['Classification of the Forms of State Governance'] (2010) 107 Problemy zakonnosti (in Ukrainian).
13. Shapoval V, 'Forma derzhavnoho pravlinnia jak konstytuciinyi modus vivendi suchasnoi derzhavy' ['Form of State Governance as the Constitutional Modus Vivendi of a Modern State'] (2009) 10 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
14. Voskresenskij J, 'Ponjatie formy pravlenija i kriterii ee razlichija' ['The Concept of the Form of Government and Its Differentiation Criteria'] (2002) 15 Derzhava i pravo (in Russian).
15. Zaznaev O, 'Klassifikacii prezidentskoj, parlamentskoj i poluprezidentskoj sistem' ['Classification of Presidential, Parliamentary and Semi-Presidential System'] (2006) 1 Dinamika politicheskikh sistem i mezhdunarodnyh otnoshenij (in Russian).
16. – –, 'Organizacija gosudarstvennoj vlasti v Respublike Tatarstan: problemy i protivorechija' ['Organization of State Power in the Republic of Tatarstan: Issues and Contradictions'] (2010) 2 Politicheskaja ekspertiza (in Russian).

Dissertations

17. Zaznaev O, 'Poluprezidentskaja sistema: politiko-pravovoj analiz' ['Semi-Presidential System: Political and Legal Analysis'] (dis d-ra jurid nauk, Kazanskij gosudarstvennyj universitet im. Ul'janova-Lenina 2007) (in Russian).

Roman Martyniuk

CLASSIFICATION OF THE FORM OF GOVERNMENT:
CRITERIA SELECTION ISSUE

ABSTRACT. Any classification of the form of government may be recognized as scientific only provided that it is based on and has due regard to its constitutional features. The use of other criteria makes the classification of the form of government look relative. Only legal features of the form of government reflect its essential properties and its inherent logic according to which state power is organized.

The purpose of this article is to identify the most important legal features of the form of government and to substantiate their importance as the criteria which make it possible to classify the form of government in a truly scientific manner, and also to criticize the empirical approach to its classification.

Since in many cases the actual characteristics of state governance are discordant with a legally defined form of government, some scholars argue that formal legal criteria are insufficient to adequately classify the form of government, and they believe that it requires the use of the so-called functional principle and should be based on explicit empirical data. However, the form of government is an arrangement of state power set as a norm, and not its functional characteristic. And the fact that a certain form of government functions differently under different external conditions does not indicate that its constitutional essence is thus changed. Political practice which essentially offsets or even completely eliminates the constitutional elements of the form of government does not create a new form of government, since it does not change its constitutional characteristics. The empirical approach to the classification of the forms of government has entailed the emergence of a potentially unlimited number of "new" forms of government. Subjectivism underlying the empirical approach evokes false results and makes it impossible to develop a classification of the forms of government which would be generally recognized in the professional environment.

The methodological approach to the classification of the form of government which ignores its legal features and replaces them with empirical data is the explanation why in different "private" classifications the same States fall into different classification groups. Furthermore, classifications drawing on personal intellectual preferences of their developers are often characterized by excessive complexity of the classification criterion which makes it difficult to understand its logic.

KEYWORDS: classification of the form of government; (grounds) criteria of classification; legal features of the form of government; functional characteristics of the form of government; political regime; empirical approach to the classification of the form of government.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Наталя Шаптала

кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України
(м. Київ, Україна)
Jwr1509@gmail.com

УДК 342.565.2(477)

ПРОБЛЕМИ ПОДАЛЬШОГО ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена вивченню проблем законодавчого врегулювання як загальних питань, пов'язаних із діяльністю вітчизняного органу конституційної юрисдикції, так і визначення правил доказування у конституційному судовому процесі.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, які стосуються філософсько-методологічного обґрунтування та законодавчого врегулювання процесу й правил реалізації Конституційним Судом України (КСУ) функції забезпечення верховенства Конституції на всій території Української держави, все ще лишаються малодослідженими.

Мета статті полягає у тому, щоб вивчити проблеми законодавчого врегулювання як загальних питань, пов'язаних із діяльністю вітчизняного органу конституційної юрисдикції, так і визначення правил доказування у конституційному судовому процесі; окреслити шляхи та засоби подолання проблем законодавчого врегулювання діяльності КСУ, зокрема й тих, що пов'язані з доказуванням у конституційному судовому процесі.

Автор звертає увагу на певний юридичний казус, який має місце у чинній Конституції України. Йдеться про те, що, з одного боку, згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції України діяльність КСУ повинна бути зорієнтована на дотримання принципу верховенства права, а з другого – на гарантування верховенства Конституції України (ч. 2 ст. 8). Однак, як наголошує автор, принцип верховенства права та верховенства конституції не є тотожними, як не є тотожними право та конституція.

Окрема частина статті присвячена *de facto* виключенню юридичних осіб публічного права, до яких, зокрема, належать місцеві ради, які утворені територіальними

© Наталя Шаптала, 2018

громадами, та певні інститути громадянського суспільства, з кола суб'єктів звернення до КСУ. Пропонується внести зміни до статей 147 та 150 Конституції України, додавши до повноважень КСУ тлумачення законів України конституційними поданнями органів місцевого самоврядування та громадських організацій, які є юридичними особами публічного права.

Автор вважає необхідним також здійснити низку заходів щодо створення сучасної системи нормативно-правового забезпечення реалізації КСУ своїх функцій у галузі гарантування верховенства конституційних засад, принципів та загальнолюдських цінностей, проголошених Основним Законом України як демократичної, правової та соціальної держави.

Зокрема, пропонується за аналогією із законодавством, яким врегульовано діяльність судів загальної юрисдикції, а також за прикладом Республіки Грузія, розробити та прийняти окремі закони з питань: по-перше, статусу конституційної юрисдикції та суддів КСУ; по-друге, повноважень КСУ та порядку звернення до нього; по-третє, конституційного судового процесу.

Порушується питання, пов'язане з поновленням справедливості щодо осіб, чий права або свободи, гарантовані Конституції України, було порушено унаслідок застосування актів або дій із боку органів державної влади, що є вкрай актуальним у зв'язку з запровадженням інституту конституційної скарги. Констатується, що Конституція України не відносить до повноважень КСУ оцінку рівня впливу положень закону, визнаного неконституційним, на рішення суду загальної юрисдикції та не передбачає автоматичного його скасування.

Ключові слова: верховенство конституції; верховенство права; виключні обставини; закон; законодавство; конституція; неконституційність.

У юридичній літературі проблеми, пов'язані з функціонуванням інститутів конституційного судового контролю, досліджували багато вітчизняних учених, зокрема: О. Бандура, Ю. Баулін, В. Бойко, В. Бринцев, Ю. Грошевий, Н. Дроздович, В. Кампо, Н. Клименко, О. Коні, В. Коновалова, М. Костицький, Н. Кушакова-Костицька, В. Маляренко, О. Мироненко, М. Михеєнко, В. Нор, М. Погорецький, Б. Пошва, П. Рабінович, А. Селіванов, І. Сліденко, М. Сірий, Л. Удалова, С. Шевчук, В. Шепітько, Н. Шукліна.

Проте, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо законодавчого регулювання питань, пов'язаних із доказуванням у судовому конституційному процесі, все ще залишаються малодослідженими, що певною мірою має наслідком наявність колізій та ознак правової невизначеності приписів законодавства, яким врегульовано діяльність конституційної юрисдикції як важливого елемента загальнодержавного механізму захисту прав і основоположних свобод особистості.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та іноземних науковців у галузі конституційного судочинства, акти міжнародного

Наталя Шапгала

та вітчизняного права, висновки і рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Мета дослідження полягає у тому, щоб вивчити проблеми законодавчого врегулювання як загальних питань, пов'язаних із діяльністю вітчизняного органу конституційної юрисдикції, так і визначення правил доказування у конституційному судовому процесі; окреслити шляхи та засоби подолання проблем законодавчого врегулювання діяльності КСУ, зокрема й тих, що пов'язані з доказуванням у конституційному судовому процесі.

I. Згідно зі ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1); Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ч. 2)¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України діяльність КСУ ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. Ці вимоги Основного Закону знайшли своє відображення у ст. 2 Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ), в яких встановлено, що:

<...> Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків².

Водночас він визначає КСУ органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України (ст. 1).

Таким чином, маємо певний юридичний казус: з одного боку, діяльність КСУ повинна бути зорієнтована на дотримання принципу верховенства права, тобто на ч. 1 ст. 8 Конституції України, зміст якого, до речі в Основному Законі не розкривається, а з другого – на гарантування верховенства Конституції, тобто на ч. 2 Конституції України. Однак принцип верховенства права та верховенства конституції не є тотожними, як не є тотожними право та конституція.

Зокрема, верховенство права (*the Rule of Law*) як фундаментальний правовий принцип та правова доктрина передбачає, що жодна людина, незалежно від її посади та соціального статусу, не є вище закону. Згідно

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

з правовою позицією Європейської комісії “За демократію через право” (Венеціанська Комісія):

<...> поняття “верховенство права” разом з демократією та правами людини складають три опорних стовпи діяльності Ради Європи. Верховенство права схвалено в Преамбулі до Європейської Конвенції про права людини та закріплено в низці міжнародних документів з прав людини, а також інших стандартних документів міжнародного права³.

Він означає, що:

<...> дії всіх осіб, органів та установ, будь вони державними чи приватним, повинні бути пов’язані правом, яке відображено у публічно прийнятих законах, що, як правило, набувають чинності у майбутньому і публічно застосовуються судами⁴.

Натомість сутність принципу верховенства конституції полягає у визнанні її найвищою юридичною силою та запровадженні правила, за яким закони та інші нормативно-правові акти повинні бути конституційними, тобто прийматися на основі конституції та відповідати їй.

У цьому контексті слід зазначити, що до конституційних повноважень належить вирішення питань про:

– конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ст. 150);

– відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов’язковість (ст. 151);

– конституційність питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (ст. 151);

– додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (ст. 151);

– конституційність закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (ст. 151¹)⁵.

З цього випливає, що основним напрямом діяльності КСУ є здійснення судового конституційного контролю за дотриманням принципу

³ Report on the rule of law: Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) European commission for democracy through law (Venice commission). Strasbourg, 4 April 2011, 3.

⁴ Там само 9.

⁵ Конституція України (н 1).

Наталія Шапгала

верховенства Конституції України. Стосовно концепції рівності осіб перед законом та щодо того, що жодна людина не є вищою за закон, як основної доктрини принципу верховенства права, то, не заперечуючи його важливості у демократичній та правовій державі, слід зазначити, що згідно з Конституцією України це лише одна зі складових сукупності конституційних прав людини і громадянина, установлених її розділом II, суть якої полягає у тому, що ‘громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом’ (ч. 1 ст. 24 Конституції України)⁶.

Таким чином, з метою усунення правової невизначеності щодо конституційного положення в частині встановлення принципів діяльності КСУ, на нашу думку, доцільно ч. 2 ст. 147 Конституції України викласти у такій редакції:

“Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства Конституції, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, обґрунтованості та обов’язковості ухвалених ним рішень і висновків”.

II. Згідно із Законом про КСУ ‘до суб’єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права’ (абзац 2 ч. 1 ст. 56)⁷.

Відповідно до абзацу 3 ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України: ‘Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування’⁸. До юридичних осіб публічного права, що створені державою, також слід віднести органи влади й управління: Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, міністерства, відомства, державні комітети. До юридичних осіб публічного права – місцеві ради, які утворені територіальними громадами, що впливає зі ст. 143 Конституції України⁹.

За таких обставин слід зазначити, що до конституційної судової реформи 2016 р. юридичні особи публічного права були суб’єктами права на конституційне подання з питань тлумачення Конституції України. КСУ розглянув значну кількість справ, у яких йшлося про вирішення актуальних питань, пов’язаних із законодавчим регулюванням життєдіяльності суспільства, зокрема:

1) у липні 1999 р. КСУ розглянув справу за конституційним поданням виконкому Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення поло-

⁶ Конституція України (н 1).

⁷ Про Конституційний Суд України (н 2).

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.12.2018).

⁹ Е Суханов (ред), *Гражданское право: учебник, т 1* (БЕК 1998) 263.

жень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, ч. 2 ст. 49 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” та ухвалив, що:

1. Положення ст. 12, ч. ч. 3, 4, 5, 6 ст. 42 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” в контексті ст. 141 Конституції України треба розуміти так, що сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом.

2. Положення ч. 1 ст. 38 Конституції України, згідно з яким громадяни мають право “вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування”, в контексті положень ч. 2 ст. 78 Конституції України треба розуміти так, що громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування – сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови¹⁰;

2) у червні 2009 р. КСУ розглянув справу за конституційним поданням Київської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частин 1, 2 ст. 141 Конституції України та роз’яснив, що положення частин 1, 2 ст. 141 Конституції України, які встановлюють строки, на які обираються депутати до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради чи сільський, селищний, міський голова, слід розуміти так, що при обранні цих осіб на передбачених Конституцією України чергових та позачергових виборах на них поширюються, відповідно, п’ятирічний та чотирирічний строки повноважень. Крім цього, КСУ визнав неконституційним положення ст. 2 Закону України “Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад)”¹¹;

3) у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, частин 1, 10 ст. 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” КСУ прийняв рішення, згідно з яким: в аспекті конституційного подання положення зазначених статей Конституції та закону України стосовно права органу місцевого 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 ме-

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р. № 7-рп. *Офіційний вісник України*. 1999. № 27. Ст. 1341.

¹¹ Рішення Конституційного Суду України від 4 червня 2009 р. № 13-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 4. Ст. 36.

Наталія Шапгала

жах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹²;

4) у рішенні в справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин 1, 2 ст. 32, частин 2, 3 ст. 34 Конституції України КСУ роз'яснив, що в аспекті конституційного подання зазначені конституційні положення слід розуміти так:

<...> інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною¹³;

5) розглянувши справу за конституційним поданням Київської обласної ради в червні 2009 р., КСУ надав офіційне тлумачення положень ст. 9 Закону України “Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи”, зокрема, зазначивши, що в аспекті конституційного подання положення ст. 9 цього Закону, згідно з яким “правління зоною безумовного (обов'язкового) відселення до повного відселення жителів з населених пунктів, віднесені до цієї зони, та управління зоною гарантованого добровільного відселення здійснюється відповідними обласними радами” треба розуміти як здійснення ними визначених Конституцією України, Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”, іншими законами як власних повноважень, так і окремих повноважень органів місцевого самоврядування, діяльність яких припинена, з урахуванням встановлених законодавством вимог щодо режиму використання, охорони території зони, умов проживання та роботи в ній населення тощо¹⁴;

6) у жовтні 1998 р. КСУ розглянув справу за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття “професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації”, використаного в абзаці 6 ч. 1 ст. 43¹ Кодексу законів про працю України. КСУ, зокрема, роз'яснив, що зазначеним поняттям охоплюється будь-яка професійна спілка (профспілкова організація), яка

www.pravoua.com.ua

¹² Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 90-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 3. Ст. 20.

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2. Ст. 14.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 6 жовтня 2009 р. № 24-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 6. Ст. 41.

відповідно до Конституції та законів України утворена на підприємстві, в установі, організації на основі вільного вибору її членів з метою захисту їх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, незалежно від того, чи є така професійна спілка стороною колективного договору, угоди. Професійні спілки, які діють на одному й тому ж підприємстві, в установі, організації, мають рівні права і є рівними перед законом. Питання про надання згоди на розірвання трудового договору з працівником у передбачених законом випадках і порядку вирішує професійна спілка, яка діє на підприємстві, в установі, організації, членом якої є працівник¹⁵;

7) розглянувши у лютому 2004 р. справу за конституційним поданням Світязької сільської ради Шацького району Волинської області про офіційне тлумачення терміна “передача”, який вживається у пп. 5.1.17 п. 5.1 ст. 5 Закону України “Про податок на додану вартість”, КСУ роз’яснив, що в аспекті конституційного подання термін “передача”, який вживається у словосполученні “звільняються від оподаткування операції з передачі земельних ділянок, що знаходяться під об’єктами нерухомості, або незабудованої землі”, означає набуття (перехід) права на вказані земельні ділянки (права власності, права користування) на підставі відповідних юридичних актів, зокрема й за договорами купівлі-продажу, коли така передача дозволена Земельним кодексом України¹⁶.

Загалом протягом 1997–2016 рр. КСУ розглянув майже 60 справ за конституційними поданнями та зверненнями органів державної влади (Генеральної прокуратури України, Кабінету Міністрів України та профільних міністерств, Служби безпеки України, Національного банку України тощо), обласних, районних, міських та селищних рад, а також громадських організацій, які внаслідок судової реформи втратили права на звернення до КСУ.

Зважаючи на викладене, вбачається за доцільне внести зміни до статей 147, 150 Конституції України, зокрема:

– у ст. 147 після слів “здійснює офіційне тлумачення Конституції”, додати слова “та, в окремих випадках, законів України”;

– у ст. 150 ч. 1 доповнити новим п. 3 такого змісту:

“3) офіційне тлумачення Конституції та законів України”, у зв’язку з цим п. 3 ч. 1 вважати п. 4;

– доповнити новою ч. 3 такого змісту:

“Питання, передбачене пунктом 3 частини першої цієї статті, розглядаються за конституційними поданнями органів місцевого самовряду-

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 29 жовтня 1998 р. № 14-рп/1998. *Офіційний вісник України*. 1998. № 45. Ст. 56.

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2004 р. № 2-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 6. Ст. 106.

Наталія Шапгала

вання та громадських організацій, які є юридичними особами публічного права”.

III. Законодавча база, якою має бути врегульовано діяльність КСУ, повинна сприяти прийняттю справедливого, юридично визначеного та обґрунтованого рішення. Водночас вкрай важливо, щоб ця база була сформована як система окремих правових актів, сукупність яких охоплювала б усі аспекти діяльності КСУ.

Як зазначалося, сучасне вітчизняне законодавство у галузі конституційної юрисдикції побудоване за схемою “Конституція – Закон про КСУ, а також окремі положення інших законів та кодексів – Регламент КСУ” є органічно та функціонально недосконалою, що має наслідком як колізії правових норм, так і наявність прогалин, зокрема з питань доказування (отримання, оцінка та використання доказів) у конституційному судовому процесі.

Спираючись на результати цього дослідження та зарубіжний досвід, автор пропонує запровадити сучасну систему законодавчого забезпечення діяльності вітчизняного органу конституційної юрисдикції за схемою, яку умовно можна визначити як “Конституція – закони про КСУ – інші закони та кодекси”.

Зокрема, пропонується за аналогією із законодавством, яким врегульовано діяльність судів загальної юрисдикції, а також за прикладом Республіки Грузія¹⁷ розробити та прийняти окремі закони з таких питань: по-перше, статусу конституційної юрисдикції та судді КСУ; по-друге, повноважень КСУ та порядку звернення до нього; по-третє, конституційного судового процесу (*див. рис. 1*).

Так, закон з умовною назвою “Про конституційне судочинство (юрисдикцію) та статус суддів Конституційного Суду України”, на нашу думку, повинен складатися із 4 розділів:

– розділ 1 “Загальні положення”, у якому регулюються питання, пов’язані з визначенням статусу, засад діяльності, нормативної бази, місця розміщення та атрибутів зали засідань, колегій, сенатів та Великої палати КСУ;

– розділ 2 “Суддя Конституційного Суду України”, до нього мають увійти вимоги до особи, конкурсні засади відбору кандидатур, порядок призначення, набуття повноважень суддею, зміст присяги, статус, підстави припинення повноважень, порядок звільнення з посади судді та його позасудова діяльність. Крім цього, у розділі 2 слід визначити зміст

www.pravoua.com.ua

¹⁷ Офіційний сайт Конституційного Суду Республіки Грузія <<http://www.constcourt.ge/ge/court/legislation/kanonebi.page>> дата обращения 12 Декабрь 2018.

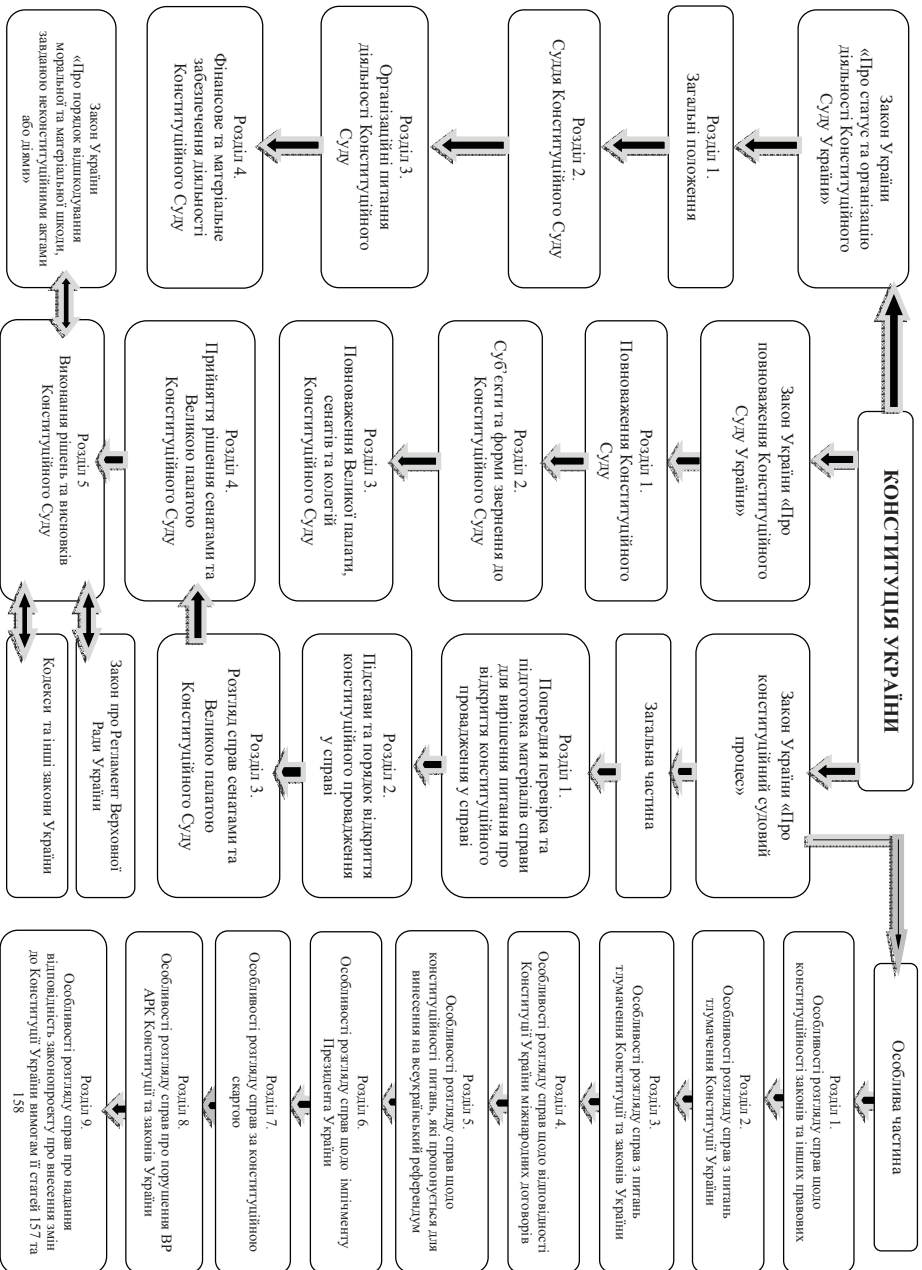


Рис. 1. Схематичне зображення запропонованої системи актів вітчизняного законодавства у галузі конституційної юрисдикції

гарантій діяльності, зокрема, заходи щодо забезпечення незалежності, недоторканності, безпеки судді та членів його сім'ї, розмір винагороди та щомісячного довічного грошового утримання або пенсії;

– розділу 3 “Організаційні питання діяльності Конституційного Суду України”, його становитимуть положення, якими визначатиметься структура КСУ (колегії, сенати та Велика палата) і його допоміжних органів – служб та підрозділів Секретаріату. Окремими положеннями необхідно регламентувати діяльність постійних і тимчасових комісій КСУ, зборів суддів як організаційної форми суддівського самоврядування, Науково-консультативної ради та інших громадських організацій;

– розділ 4 “Фінансове та матеріальне забезпечення діяльності Конституційного Суду України” має бути присвячений визначенню шляхів реалізації приписів ст. 148¹ Конституції України, згідно з якими ‘Держава забезпечує фінансування та належні умови для діяльності Конституційного Суду України. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови’¹⁸.

Закон України з умовною назвою “Про повноваження Конституційного Суду України” є важливою складовою запропонованої системи законодавчого врегулювання діяльності КСУ. На нашу думку, він повинен складатися із чотирьох розділів:

– розділі 1 “Повноваження Конституційного Суду” повинен містити деталізований виключний перелік конституційних повноважень КСУ та визначати межі цих повноважень;

– розділ 2 “Підстави, суб’єкти та порядок звернення до Конституційного Суду України” має визначати перелік питань, щодо вирішення яких відповідні суб’єкти звертаються до КСУ у формі конституційного подання, конституційного звернення або конституційної скарги, а також вичерпний перелік цих суб’єктів та підстав прийнятності таких звернень, а також вимоги щодо оформлення матеріалів, які подаються до КСУ;

– розділ 3 “Повноваження Верховної палати, сенатів та колегій Конституційного Суду”, до нього мають увійти положення, якими деталізуються повноваження кожного із зазначених органів КСУ з питань, пов’язаних зі здійсненням конституційного судочинства;

– розділ 4 “Попередня перевірка та підготовка матеріалів для вирішення питання про відкриття конституційного провадження у справі” – визначаються правила щодо прийнятності конституційних подань, конституційних звернень або конституційних скарг та повноваження органів і служб Секретаріату, а також судді доповідача щодо підготовки

¹⁸ Конституція України (н 1).

матеріалів справи для розгляду колегіями, сенатами або Великою палатою КСУ.

Закон України “Про судовий конституційний процес”, на нашу думку, повинен складатися із двох частин: загальної та особливої.

Предметом регулювання положень Загальної частини Закону мають бути:

- визначення підстав та порядку відкриття конституційного провадження у справах за конституційними поданнями, конституційними зверненнями та конституційними скаргами;
- визначення вичерпного переліку підстав для відмови у відкритті конституційного провадження;
- визначення повноважень колегій, сенатів та Великої палати КСУ з питань, пов’язаних із відкриттям конституційного провадження (розділ 1);
- процедурні питання, пов’язані зі здійсненням судового конституційного процесу, зокрема й щодо встановлення правил формування доказової бази рішення у справі, зокрема, шляхом оцінки та використання доказів, як наданих учасниками процесу, так і отриманих КСУ за власною ініціативою (розділ 2);
- порядок прийняття остаточного рішення у справах сенатами та Великою палатою КСУ, а також вимоги до форми і змісту рішень та висновків КСУ (розділ 3).

Особлива частина Закону України “Про конституційний судовий процес” має складатися з дев’яти розділів, у кожному з яких регламентуються правила розгляду справ за напрямками діяльності КСУ, з урахуванням особливостей конституційного провадження за кожним із них.

Як зазначив КСУ у своєму рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Основного Закону правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. При цьому за своєю суттю правосуддя визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах¹⁹. Ця юридична (правова) позиція КСУ ґрунтується також на положеннях ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р., згідно з якою ‘кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом’²⁰, ст. 2. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права²¹, ст. 13 Конвенції про захист прав людини і осново-

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 1. Ст. 24.

²⁰ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 89.

²¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 10 жовтня 1973 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 18.09.2018).

Наталія Шапгала

положних свобод²² та інших актів міжнародного права у галузі захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

За таких обставин слід констатувати, незважаючи на імперативний припис ч. 3 ст. 152 Конституції України, згідно з якою ‘матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку’²³, за 22 роки її дії такого закону прийнято не було.

Як зауважує Ю. Баулін, Конституція України не відносить до повноважень КСУ оцінку рівня впливу неконституційного положення закону на рішення суду загальної юрисдикції та не передбачає автоматичного його скасування²⁴.

Дійсно, згідно з чинним процесуальним законодавством рішення КСУ про неконституційність положень закону віднесено лише до підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, наприклад: відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) виключними обставинами визнається встановлена КСУ неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи²⁵.

Слід також зазначити, що навіть за умови визнання неконституційним закону (його окремих положень), який застосовувався у її справі, фізична або юридична особа не завжди може сподіватися на перегляд судового рішення щодо неї.

Так, згідно з п. 1 ч. 5 ст. 460 КПК України заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами може бути подано протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення КСУ²⁶, а відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, встановлена КСУ неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, є підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами “якщо рішення суду ще не виконане”²⁷. Аналогічну

²² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.

²³ Конституція України (н 1).

²⁴ Ю Баулін, ‘Двадцять років вітчизняної конституційної юрисдикції: здобутки та перспективи’ (2016) 4/5 *Вісник Конституційного Суду України* 38.

²⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: в редакції від 10 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

²⁶ Там само.

²⁷ Господарський процесуальний кодекс України: в редакції від 7 січня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

за змістом норму містить і п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України²⁸.

За таких обставин, на нашу думку, нагальним є виконання припису ч. 3 ст. 152 Конституції України, для чого необхідно невідкладно розробити та ухвалити Закон України “Про порядок відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих фізичним та юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними рішенням Конституційного Суду України”.

Висновки. Питання, пов’язані з доказуванням у конституційному судовому процесі, потребують нагального законодавчого врегулювання, оскільки суворе дотримання процесуальної процедури при дослідженні судових доказів має глибокий сенс: воно покликане гарантувати отримання якісного доказового матеріалу, на підставі якого суд може дійти безпомилкових висновків про існування чи відсутність фактів у справі, з якими норми права пов’язують виникнення, зміну та припинення прав та обов’язків.

Спираючись на результати цього дослідження та зарубіжний досвід, автор пропонує запровадити сучасну систему законодавчого забезпечення діяльності вітчизняного органу конституційної юрисдикції за схемою, яку умовно можна визначити як “Конституція – закони про КСУ – інші закони та кодекси”.

Пропонується за аналогією із законодавством, яким врегульовано діяльність судів загальної юрисдикції, а також за прикладом Республіки Грузія розробити та прийняти окремі закони з таких питань: по-перше, статусу конституційної юрисдикції та судді КСУ; по-друге, повноважень КСУ та порядку звернення до нього; по-третьє, конституційного судового процесу.

Нагальним є також виконання припису ч. 3 ст. 152 Конституції України, для чого слід невідкладно розробити та ухвалити Закон України “Про порядок відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих фізичним та юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними рішенням Конституційного Суду України”.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Report on the rule of law: Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). European commission for democracy through law (Venice commission). Strasbourg, 4 April 2011, 16 p (in English).

²⁸ Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції від 10 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

Наталія Шапгала

2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 12.12.2018).
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Economic Procedural Code of Ukraine]: v redaktsii vid 7 sichnia 2018 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 6. St. 56 (in Ukrainian).
4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1998. № 13. St. 270 (in Ukrainian).
5. Kriminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedural Code of Ukraine]: v redaktsiyi vid 10 chervnya 2018 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. St. 88 (in Ukrainian).
6. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava [The International Covenant on Civil and Political Rights] vid 19 zhovtnia 1973 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (accessed: 18.09.2018) (in Ukrainian).
7. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 35. St. 376 (in Ukrainian).
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).
9. Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10 hrudnia 1948 r. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2008. № 93. St. 3103 (in Ukrainian).

Cases

10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 16 kvitnia 2009 r. № 90-rp/2009. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2009. № 3. St. 20 (in Ukrainian).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 20 sichnia 2012 r. № 2-rp/2012. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2012. № 2. St. 14 (in Ukrainian).
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 29 zhovtnia 1998 r. № 14-rp/1998. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1998. № 45. St. 1675 (in Ukrainian).
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 5 liutoho 2004 r. № 2-rp/2004. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2004. № 6. St. 338 (in Ukrainian).
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 6 lypnia 1999 r. № 7-rp. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1999. № 27. St. 1341 (in Ukrainian).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 6 zhovtnia 2009 r. № 24-rp/2009. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2009. № 6. St. 41 (in Ukrainian).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 4 chervnia 2009 r. № 13-rp/2009. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2009. № 4. St. 36 (in Ukrainian).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court] vid 30 sichnia 2003 r. № 3-rp/2003. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2003. № 1. St. 24 (in Ukrainian).

Bibliography

Edited books

18. Sukhanov E (red), *Grazhdanskoe pravo: uchebnik* [Civil Law: Textbook], t 1 (BEK 1998) (in Russian).

Journal articles

19. Baulin Yu, 'Dvadtsiat rokiv vitchyznianoï konstytutsiinoï yurysdyksii: zdotuky ta perspektyvy' ['Twenty years of national constitutional jurisdiction: achievements and prospects'] (2016) 4/5 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 23-40 (in Ukrainian).

Websites

20. Ofitsial'nyy sayt Konstitutsionnogo Suda Respubliki Gruzija [Official Website of the Constitutional Court of the Republic of Georgia] <<http://www.constcourt.ge/ge/court/legislation/kanonebi.pag>> accessed 12 December 2018 (in Russian).

Natalia Shaptala

ISSUES OF FURTHER LEGISLATIVE REGULATION
OF THE OPERATION
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

ABSTRACT. The article explores the issues stemming from legislative regulation of the general aspects related to the operation of the national constitutional jurisdiction body, as well as the setting of the rules of proof in the constitutional court process.

The relevance of the topic under research is underlain by the fact that despite a significant number of publications and scientific papers, some topical issues relating to the philosophical and methodological substantiation and legislative regulation of the process and the rules under which the Constitutional Court of Ukraine (CCU) exercises its function of ensuring the supremacy of the Constitution throughout the entire territory of the Ukrainian State, are still poorly investigated.

The purpose of the article is to study the issues of legislative regulation of the general aspects related to the operation of the national constitutional jurisdiction body, as well as the setting of the rules of proof in the constitutional court process; to outline the ways and means of overcoming the problematic points of legislative regulation of CCU operation, in particular, those related to proof in the constitutional court process.

The author draws attention to a certain legal casus present in the current Constitution of Ukraine. This means that, on the one part, according to Part 1, Article 8 of the Constitution of Ukraine, CCU in its operation should be focused on the respect for the rule of law principle, and on the other part – on guarantying the supremacy of the Constitution of Ukraine (Part 2, Article 8). However, the author emphasizes that the principles of the rule of law and the supremacy of the Constitution are not identical, just like law and the Constitution are not identical.

A separate part of the article deals with the de facto exclusion of legal entities under public law which, in particular, include local councils formed by territorial communities and certain institutions of civil society, from the circle of subjects which may appeal to CCU. The author proposes to amend Articles 147 and 150 of the Constitution of Ukraine and add to the CCU powers the interpretation of the laws of Ukraine by constitutional submissions of local self-government bodies and public organizations which are legal entities under public law.

The author also argues that it is necessary to implement a range of measures to establish a modern system of statutory support allowing CCU to implement its functions

Наталія Шапгала

of ensuring the supremacy of the constitutional foundations, the principles and universal human values proclaimed by the Fundamental Law of Ukraine as a democratic, rule-of-law and social welfare state.

Particularly, it is proposed, by analogy with the legislation regulating the operation of general jurisdiction courts and by the example of the Republic of Georgia, to develop and adopt separate laws on the following: firstly, the status of constitutional jurisdiction and judges of CCU; secondly, the powers of CCU and the procedure for applying to it; thirdly, the constitutional court process.

The author also focuses on the issue relating to the restoration of justice in respect of persons whose rights or freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine are violated as a result of acts or actions of public authorities, which is of particular relevance today in the context of the newly introduced institute of constitutional complaint. The author argues that the Constitution of Ukraine does not include into the CCU powers an assessment to what extent the provisions of a law recognized as unconstitutional may affect a decision of the general jurisdiction court and does not provide for its automatic revocation.

KEYWORDS: supremacy of the Constitution; rule of law; exceptional circumstances; law; legislation; Constitution, unconstitutionality.

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.



Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.

Монографію можна придбати на сайті видавництва “Право”:

<http://pravo-izdat.com.ua>,

а також у ТОВ “Видавничий Дім ‘Ін Юре’”.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Сергій Васильєв

кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат, партнер адвокатського об'єднання "Kairos"
(м. Київ, Україна)
sv.vasiliev2015@gmail.com

УДК 347.91; 340.14

КОМПРОМІС У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

АНОТАЦІЯ. Процес конвергенції приватного і публічного права, який притаманний і цивільному судочинству, характеризується використанням договірних засобів та індивідуально-вольових засад між суб'єктами процесуальних відносин, що за своїми властивостями та змістом є формами компромісу. Водночас практична реалізація компромісних процедур ускладнюється відсутністю єдиного підходу до розуміння їх сутності та місця в цивільному судочинстві, що свідчить про наявність цілого комплексу нерозв'язаних проблем теоретико-методологічного і нормативно-прикладного характеру.

Мета статті полягає в аналізі основних теоретичних і практичних проблем використання компромісу в цивільному судочинстві, характеристиці окремих форм компромісу.

Основні результати проведеної роботи пов'язані з дослідженням структури, етапності, класифікації та форм компромісу у цивільному судочинстві. Визначені об'єктивні та суб'єктивні вимоги, що дають змогу використати правовий компроміс. Зазначається, що у цивільному судочинстві правовий компроміс існує у формі угоди та згоди; у цих формах він є результатом досягнутої згоди, однак може слугувати юридичною процедурою, до яких можна віднести претензію, медіацію (посередництво), розгляд справ третейським судом.

Компроміс у цивільному судочинстві може виступати як: 1) добровільна угода між учасниками справи, яка дозволяється або не суперечить чинному законодавству, з метою досягнення ефективної та максимальної результативності щодо захисту їх порушених прав та обов'язків; 2) додатковий спосіб вирішення у цивільному судочинстві окремого процесуального питання або приватноправового конфлікту загалом; 3) модель поведінки учасників справи, яка балансує між їх суперництвом і співпрацею, та передбачає взаємні або однібічні поступки; 4) відносно самостійні

© Сергій Васильєв, 2018

Сергій Васильєв

правовідносини, що виникають при певних умовах у межах реалізації принципу диспозитивності цивільного судочинства.

Враховуючи внутрішню схожість окремих форм компромісу в різних галузях процесуального права (суб'єкти, підстави, мета, сфера застосування), є підстави розглядати компроміс як міжгалузевий інститут.

Ключові слова: цивільне судочинство; консенсус; компроміс; мирова угода; згода; претензія; медіація; третейське судочинство.

Нині об'єктивно спостерігається процес конвергенції приватного і публічного права, який характеризується особливістю проникнення приватного права в публічну сферу. Формами такого проникнення, зокрема в цивільному судочинстві, стало використання договірних засобів й індивідуально-вольових засад між суб'єктами процесуальних відносин. Так, запровадження дієвих механізмів узгодження інтересів учасників цивільних процесуальних правовідносин забезпечують компромісні процедури, які у широкому розумінні виступають як правові форми досягнення згоди учасників таких відносин.

Компроміс стає невід'ємним елементом правової культури сучасного суспільства, оскільки він, по-перше, розглядається як особливий спосіб поведінки людей та їхніх об'єднань у правових відносинах; по-друге, є одним із якісних показників правового прогресу; по-третє, слугує одним із функціональних елементів механізму правового регулювання, будучи закріпленим у правових нормах та інститутах¹.

Розуміючи позитивне значення компромісу як для врегулювання правових конфліктів, так і для національного права загалом, водночас можна спостерігати, що практична реалізація компромісних процедур ускладнюється відсутністю єдиного підходу до розуміння їх сутності та місця в цивільному судочинстві, що свідчить про наявність цілого комплексу нерозв'язаних проблем теоретико-методологічного і нормативно-прикладного характеру.

Аналіз останніх публікацій із проблем правового компромісу вказує на те, що основна увага дослідників була приділена компромісу в теорії права (С. Бобровник, С. Некіга, Н. Оніщенко, О. Петришин), а також у кримінальному процесі, де цей інститут має окреме правове становище (В. Верещак, О. Добровольська, В. Кузьмічов, С. Туркота, Г. Усатий). Проте дослідження компромісу у національному цивільному процесуальному праві відсутні.

¹ А Терских, 'Компромисс в российском уголовном праве' (автореф дис канд юрид наук, Уральская юридическая академия 2013) 3.

Метою дослідження є аналіз основних теоретичних і практичних проблем використання компромісу в цивільному судочинстві, характеристика окремих його форм.

Як відомо, існують чотири способи вирішення конфліктів: 1) угода в результаті збігу думок всіх сторін; 2) угода відповідно до законодавчої або моральної волі зовнішньої сторони; 3) угода, нав'язана однією зі сторін конфлікту; 4) самоликвідація конфлікту, коли він просто втрачає свою актуальність і вирішується самостійно.

Аналізуючи ці способи, слід визначити, що найбільш ефективним методом вирішення конфлікту є переконання, а не примус. Одним з основних способів, що сприяє вирішенню конфлікту, варто назвати досягнення взаємної угоди між сторонами конфлікту. Така угода може бути як у формі консенсусу, так і компромісу.

Консенсусом вважається прийняття для конфлікуючих сторін рішення, у виробленні якого всі учасники конфлікту свідомо й раціонально беруть участь.

Цей підхід до вирішення розбіжностей, на думку В. Сосніна, застосовується, коли: 1) предмет спору складний, а інтереси сторін занадто значущі для прийняття простого рішення; 2) обидві сторони готові зайнятися пошуком і аналізом прихованих потреб та інтересів; 3) достатньо часу і ресурсів для пошуку альтернатив, що задовольняють вимоги обох сторін; 4) сторони зацікавлені в довгостроковому, а не тимчасовому вирішенні проблеми тощо².

Водночас консенсус не завжди пов'язаний із конфліктною поведінкою і не завжди породжений конфліктом, а останній не завжди закінчується консенсусом. Однак досягнення консенсусу, заснованого на згоді, може слугувати первинною формою угоди між сторонами конфлікту, оскільки він виникає у свідомості учасників конфлікту.

Компромід – це опосередкований правовими формами, ціннісно-орієнтований засіб упорядкування конфлікту (зокрема й правового), який заснований на взаємопоступках учасників суспільних відносин, метою та результатом функціонування якого є стан суспільної згоди і закріплення демократичних цінностей у суспільстві³.

Правовий компромід є родовою юридичною категорією, що об'єднує усі правові форми згоди. Досягнення правового компромісу відбувається шляхом формування та прийняття рішень, узгодження позицій, умов, побажань учасників правових відносин. Як наслідок, змістом правового

² В Соснин и П Лунев, *Как стать хозяином положения? Анатомия эффективного общения. Руководство практического психолога* (Academia 1996) 219.

³ С Бобровник, *Компромід і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу* (Юридична думка 2011) 200.

компромісу є узгоджена воля рівноправних, праводієздатних учасників правовідносин. Правовий компроміс виступає як основна умова правомірності досягнутих домовленостей. І навпаки, головною нормовстановленою ознакою домовленостей сторін є саме компроміс сторін⁴.

Таким чином, консенсус і компроміс, будучи спорідненими, взаємопов'язаними явищами, як результати домовленості (переговорів) конфлікуючих сторін, мають принципові відмінності між собою, до яких можна віднести такі: 1) компроміс, на відміну від консенсусу, більше орієнтований на упорядкування правового конфлікту; 2) компроміс заснований на взаємних поступках сторін конфлікту; 3) правовий компроміс закріплюється у компромісних актах (договір, угода, згода та ін.); 4) правовий компроміс тягне юридичні наслідки для учасників конфлікту, зокрема й у вигляді застосування до них заходів примусу з метою забезпечення його реалізації.

Вказані ознаки й особливості правового компромісу цілком можна віднести і до компромісу у сфері цивільного судочинства.

Досягнення компромісу між сторонами приватноправового спору базується на принципі диспозитивності цивільного судочинства, який закріплює, що учасники справи розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ч. 3 ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України⁵)). Тому компроміс можна вважати спеціальною правовою моделлю, яка призначена для врегулювання правового конфлікту загалом або вирішення окремих процесуальних питань під час такого врегулювання зокрема. Відповідно, метою практичного застосування компромісу у цивільному судочинстві є: 1) взаємне вирішення сторонами спору окремих процесуально-процедурних питань щодо їхньої справи; 2) врегулювання приватноправового спору в цілому; 3) збереження (поновлення) партнерських відносин між сторонами спору.

Перевагами застосування компромісу як правової моделі у судочинстві можна вважати: реалізацію економічної свободи конфлікуючих; поновлення і зміцнення партнерських відносин конфлікуючих і розвиток їх з іншими учасниками; можливість уникнути тривалої і вартісної судової процедури; можливість зберегти конфіденційність інформації, яка стала відома сторонам конфлікту⁶.

⁴ С Бобровник, *Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу* (Юридична думка 2011) 183, 184.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: в ред. Закону від 3 жовтня 2017р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.12.2018).

⁶ А Кузбагаров, 'Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства' в *Тенденции развития гражданского процессуального права России: материалы научно-практической конференции* (Юридцентр Пресс 2008) 233.

“Технологія” застосування правового компромісу у цивільному судочинстві передбачає дослідження його структури, етапності, класифікації та форм.

Структурними елементами правового компромісу слід вважати суб'єкт, об'єкт та зміст. *Суб'єктами* компромісу можуть виступати особи, які мають статус учасника справи (сторони, треті особи). Тільки вони мають матеріальну та процесуальну заінтересованість у вирішенні цивільно-правового спору, а відповідно, і право самостійно розпоряджатися своїми правами. З цієї позиції не можуть виступати суб'єктами компромісу судові органи, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. *Об'єктом* компромісу є предмет спору загалом або окремі питання процесуально характеру, що виникають під час судового провадження. При цьому окремо слід звернути увагу на предмет компромісу, яким будуть виступати можливі поступки та їх розмір. *Зміст* компромісу поєднує юридичну форму компромісу (права та обов'язки суб'єктів) і його фактичний зміст (поведінка суб'єктів).

Зміст компромісу у цивільному судочинстві буде не повним, якщо не зазначити об'єктивні та суб'єктивні вимоги, що дають змогу використати правовий компроміс. На нашу думку, *об'єктивними вимогами* є, по-перше, наявність заздалегідь передбачених варіантів поведінки у процесуальному законодавстві, або непередбачених нормативно-правовими актами варіантів, але таких, що не суперечать їм, і не порушують права інших осіб; по-друге, компромісне рішення повинно бути обумовлено фактичними обставинами справи. Що ж до *суб'єктивних вимог*, то компроміс може бути допустимий при дотримуванні таких умов: 1) застосовується добровільно; 2) є правом, а не обов'язком; 3) його використання можливе тільки в тому разі, якщо позитивні наслідки поширюються на належних осіб⁷.

Етапність компромісу можна визначити як послідовність дій, які спрямовані на досягнення його мети. Ми пропонуємо такі етапи застосування компромісних процедур: 1) визначення правових підстав, які дають змогу учасникам процесу дійти компромісу щодо окремої процесуальної дії; 2) досягнення угоди (домовленості) між учасниками процесу або надання згоди щодо окремої процесуальної дії; 3) об'єктивізація досягнутої угоди (домовленості) у відповідну форму (заяву, клопотання, письмову угоду).

У межах класифікації компромісу у цивільному судочинстві вбачається доцільним наводити передусім критерії такої класифікації. Так,

⁷ С Некига, ‘Компромис в праве и правовой компромисс’ (2012) 45 Актуальні проблеми політики 64.

компроміс може бути – судовий, досудовий і позасудовий залежно від моменту використання. За формою може поділятися на угоду, згоду, претензію, медіацію. За кількістю суб'єктів може бути двостороннім (тільки сторони спору) або багатостороннім (сторони і треті особи). Залежно від кола справ (предмета спору) – у справах, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин. За метою або очікуваним результатом компромісу (психологічний критерій) – розумний (оптимальний) компроміс, який спрямований на вичерпне вирішення питання (конфлікту, проблеми) та уявний, який у підсумку призводить не до розв'язання питання або вирішення конфлікту.

Як зазначалося, у цивільному судочинстві правовий компроміс існує у формі мирової угоди, угоди та згоди. У цих формах він є результатом досягнутої згоди, однак він може слугувати юридичною процедурою, до яких можна віднести претензію, медіацію (посередництво), розгляд справ третейським судом. Розглянемо ці форми детальніше.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін (ч. 1 ст. 207 ЦПК України).

Мирова угода повинна відповідати певним вимогам, а саме: 1) спрямовуватися на закінчення судової справи; 2) будучи за змістом цивільно-правою угодою, мирова угода повинна відповідати всім вимогам, які звичайно пред'являються до угод; 3) ясність змісту мирової угоди, повна визначеність і безумовність встановлених угодою прав і обов'язків сторін; 4) оформлюється ухвалою суду про закриття провадження у справі; 5) мирова угода може бути укладена і прийнята судом лише у справах позовного провадження і на будь-якій стадії процесу.

Слід звернути увагу на те, що суд відмовляє у затвердженні мирової угоди, якщо її умови суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними (п. 1 ч. 5 ст. 207 ЦПК України). Так, наприклад, недопустимо визнавати умови мирової угоди за позовом про визнання заповіту недійсним, оскільки підстави визнання заповіту недійсним встановлені імперативними нормами матеріального права (ст. 1257 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁸). У пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 “Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів”⁹ зазначається, що умови та порядок визнання бать-

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.12.2018).

⁹ Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/v0003700-06> (дата звернення: 01.12.2018).

квіства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди.

Компромісний характер мирової угоди віддзеркалюється у її правових наслідках: 1) особи, які уклали мирову угоду, можуть підтвердити існуюче між ними спірне правовідношення, не змінюючи його зміст, а лише надаючи йому певний, безперечний характер; 2) мирова угода може бути формою конкретизації спірного права (наприклад, мировою угодою можуть бути визначені частки в праві спільної власності); 3) мирова угода може встановлювати, змінювати або припиняти права та обов'язки для осіб, які її уклали¹⁰.

Угода у цивільному судочинстві – це юридична угода між сторонами спору, яка спрямована на встановлення способу і порядку розгляду (вирішення) цивільно-правової справи.

Можна виокремити три види таких угод: оформлення у вигляді єдиного документа, підписаного обома сторонами; у формі окремих клопотань сторін, спрямованих на досягнення єдиного результату; угоди, про досягнення яких свідчать дії однієї зі сторін, у яких прямо або опосередковано проявляється підтримка процесуальних дій протилежної сторони.

Як приклад можна навести такі положення ЦПК України: 1) суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо після відкриття провадження у справі між сторонами *укладено угоду* про передачу спору на вирішення до третейського суду (п. 8 ч. 1 ст. 255); обставини, які *визначаються* учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання; вказані обставини зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників (ч. 1 ст. 82)¹¹.

Слід зауважити, що національне цивільне судочинство обмежено щодо випадків використання угод процесуального змісту, чого не можна сказати про цивільне судочинство зарубіжних країн, яким притаманні, наприклад, угоди про спосіб і розмір забезпечення, про скорочення процесуальних строків, про призначення експертів, про відмову від оскарження (Німеччина), про підсудність справи, про відмову від апеляційного оскарження (Франція), про вибір підсудності спору (Китай). Вказані іноземні здобутки можуть розглядатися у цивільному процесі України тільки на перспективу.

Згоду у цивільному судочинстві можна визначити як процедуру, за допомогою якої учасник справи добровільно підтверджує своє бажання (не висказує заперечень) на здійснення відповідної процесуальної дії піс-

¹⁰ А. Абдрашитов, 'Мировое соглашение как юридический факт и как фактический состав' (2005) 2 Арбитражный и гражданский процесс 16.

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 5).

ля ознайомлення з усіма особливостями справи, які можуть вплинути на його рішення.

Так, наприклад, врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України)¹²; зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути досліджений у відкритому судовому засіданні або оголошений за клопотанням учасника справи лише за згодою осіб, визначених ЦК України (ст. 236 ЦПК України)¹³.

У теорії цивільного процесуального права перераховані вище форми компромісу пропонується іменувати “процесуальними угодами”¹⁴.

Претензія визначається як повідомлення боржника про порушення ним законних прав та інтересів кредитора, з вимогою до добровільного врегулювання останнім визначеного конфлікту.

Претензія має компромісний характер, який полягає у тому, що кредитор не наполягає на суворих заходах вирішення конфлікту (адміністративному або судовому), а спонукає боржника до добровільного відновлення порушених прав та інтересів, що може передбачати (пропонувати, не забороняти) різноманітні (а інколи й альтернативні) способи врегулювання конфліктної ситуації.

Медіація (посередництво) як позасудова форма компромісу являє собою чітко структурований процес професійного втручання, зорієнтований на виконання завдання для вирішення конфлікту з позиції непротистояння, призначенням якого є залишення максимально можливого контролю за прийняттям рішень у самих учасників конфлікту і водночас надання повноваження керувати процесом вирішення спірних питань третій стороні – посередникові (медіатору)¹⁵.

Компромісність процедури медіації полягає у: 1) добровільності участі сторін конфлікту; 2) можливості завершення переговорів на будь-якому етапі; 3) відсутності будь-якого тиску на учасників конфлікту; 4) повній конфіденційності результатів переговорів; 5) великій імовірності вироблення взаємовигідного рішення.

Розгляд справи третейським судом можливий при наявності між сторонами угоди про передачу спору на вирішення третейського суду (третейської угоди) (ст. 5 Закону України “Про третейський суд”¹⁶).

¹² Цивільний процесуальний кодекс України (н 5).

¹³ Там само.

¹⁴ О Шеменева, *Роль соглашения сторон в гражданском судопроизводстве* (Инфотропик Медиа 2017) 124.

¹⁵ Н Гайдук та інші (уклад), *Альтернативні підходи до розв’язання конфліктів: теорія і практика застосування* (ПАІС 2007) 86.

¹⁶ Про третейський суд: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 24.03.2018).

Третейське судочинство, під кутом засад компромісних процедур, має такі переваги перед державним судом: 1) спрощена процедура розгляду, можливість проведення розгляду поза місцем постійного перебування третейського суду, зокрема й безпосередньо за місцем перебування сторін спору; 2) забезпечення заінтересованим особам найбільш кваліфікованого вирішення їхньої справи по суті; 3) скорочення строків розгляду справ і витрат, пов'язаних з їхнім розглядом; 4) забезпечення заінтересованим особам найбільш сприятливих умов збереження таємниці особистого життя та комерційної таємниці при розгляді цивільної справи.

При всіх перевагах компромісу в цивільному судочинстві в науковій літературі зазначається, що його застосування може бути пов'язане з певними негативними наслідками. Наприклад, практика узгодження позицій у деяких випадках затягує як процес розгляду справи, так і прийняття важливих постанов суду, створює загрозу вирішення спору між сторонами з утиском вимоги обґрунтованості тощо.

Здається, вказані зауваження не надто актуальні за таких підстав. По-перше, компроміс є додатковим, необов'язковим способом вирішення окремих процесуальних питань, що здійснюється на добровільних засадах (є результатом свідомого вибору) між заінтересованими учасниками справи під час розгляду їхнього спору, тому, враховуючи мету застосування компромісу у судочинстві, він тільки підвищує ефективність та оперативність вирішення приватноправового конфлікту. По-друге, компроміс не може порушувати вимог чинного законодавства, здійснюється за згодою або під контролем суду. По-третє, компроміс не має розриву в часі у цивільному судочинстві, законодавство не передбачає підстав для припинення провадження у справі або перенесення судового засідання для надання часу на розсуд учасникам справи щодо використання компромісу, а отже, неможливе затягування процесу або зловживання процесуальними правами. По-четверте, якщо навіть припустити, що у результаті використання компромісних процедур було прийнято рішення, яке викликає сумнів щодо його законності та обґрунтованості, у заінтересованих осіб завжди залишається право на його оскарження.

Висновки. Таким чином, компроміс у цивільному судочинстві виступає у декількох аспектах (іпостасях), зокрема як: 1) добровільна угода між учасниками справи, яка дозволяється або не суперечить чинному законодавству, з метою досягнення ефективної та максимальної результативності щодо захисту їх порушених прав та обов'язків; 2) додатковий спосіб вирішення у цивільному судочинстві окремого процесуального питання або приватноправового конфлікту загалом; 3) модель поведін-

ки учасників справи, яка балансує між їх суперництвом і співпрацею, та передбачає взаємні або односторонні поступки; 4) відносно самостійні правовідносини, що виникають за певних умов у межах реалізації принципу диспозитивності цивільного судочинства.

Враховуючи внутрішню схожість окремих форм компромісу в різних галузях процесуального права (суб'єкти, підстави, мета, сфера застосування), є підстави розглядати компроміс як міжгалузевий інститут.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro treteiskyi sud [About the Arbitration Court]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 11 travnia 2004 r. № 1701-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (accessed: 24.03.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: v redaktsii Zakonu vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Pro zastosuvannya sudamy okremykh norm Simeinoho kodeksu Ukrainy pry rozghliadi sprav shchodo batkivstva, materynstva ta stiahnennia alimentiv [On the application by courts of separate norms of the Family Code of Ukraine in the Consideration of Cases Concerning Paternity, Maternity and Alimony]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 15 travnia 2006 r. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

5. Bobrovnik S, *Kompromis i konflikt u pravi: antropolohe-komunikatyvnyi pidhid do analizu [Compromise and Conflict in Law: Anthropological and Communicative Approach to Analysis]* (Yurydychna dumka 2011) (in Ukrainian).
6. Shemeneva O, *Rol soglasheniya storon v grazhdanskom sudoproizvodstve [Role of the Parties' Agreement in Civil Court Proceedings]* (Infotropik Media 2017) (in Russian).
7. Sosnin V i Lunev P, *Kak stat' hozjainom polozheniya? Anatomija jeffektivnogo obshheniya. Rukovodstvo prakticheskogo psihologa [How to Gain the Upper Hand in the Situation? Anatomy of Efficient Communication. Practical Psychologist's Guide]* (Academia 1996) (in Russian).

Edited books

8. Haiduk N ta inshi (uklad), *Alternatyvni pidhody do rozviazання konfliktiv: teoriia i praktyka zastosuvannya [Alternative Approaches to Conflict Resolution: Application Theory and Practice]* (PAIS 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Abdrashitov A, 'Mirovoe soglasenie kak juridicheskij fakt i kak fakticheskij sostav' ['Settlement Agreement as a Legal Fact and as the Set of Facts'] (2005) 2 Arbitrazhnyj i grazhdanskij process 15-17 (in Russian).
10. Nekiga S, 'Kompromis v prave i pravovoj kompromis' ['Compromise in Law and Legal Compromise'] (2012) 45 Aktualni problemy polityky 59-65 (in Russian).

Conference papers

11. Kuzbagarov A, 'Primirenje storon kak sostavljajushhaja sistem civilisticheskogo processa i ispolnitel'nogo proizvodstva' ['Reconciliation of the Parties as a Component of the Civil Process and Enforcement Proceedings Systems'] v *Tendencii razvitija grazhdanskogo processualnogo prava Rossii: naukovopraktychna konferentsiia* [Trends in the Development of Civil Procedure Law in Russia: Materials of the Scientific and Practical Conference] (Jurid. centr Press 2008) (in Russian).

Dissertations

12. Terskih A, 'Kompromiss v rossijskom ugovnom prave' ['Compromise in the Russian Criminal Law'] (dis kand jurid nauk, Uralskaja juridicheskaja akademija 2013) (in Russian).

Sergii Vasylyev

COMPROMISE IN THE CIVIL COURT PROCEDURE

ABSTRACT. The process of private and public law convergence, which is also inherent in the civil court procedure, is characterized by the use of contractual means and is based on individual will of the subjects of procedural relations, being the forms of compromise by their properties and essence. At the same time, practical implementation of the compromise procedures is complicated by the lack of a unified approach to the understanding of their essence and the place in the civil court procedure, and this indicates that there is a whole range of unresolved issues of theoretical, methodological and normative application nature.

The purpose of the article is to analyze the main theoretical and practical challenges pertaining to the use of the compromise in civil proceedings, and to characterize some forms of the compromise.

The main findings of the work made by the author are associated with the study of the structure, stages, classification and forms of the compromise in the civil court procedure. The author defines objective and subjective requirements which make the use of the legal compromise possible. It is noted that in the civil court procedure the legal compromise exists in the form of an agreement and consent; in these forms, it is the result of the consent reached, but may also serve as a legal procedure which may comprise claim, mediation and case consideration by the arbitration tribunal.

The compromise in civil proceedings may be implemented as: 1) a voluntary agreement between participants to a case which is permitted or is not contrary to current law, with a view to achieving efficient and maximum outcome in the protection of their breached rights and obligations; 2) an additional means to generally resolve a separate

Сергій Васильєв

procedural issue or a private law conflict in civil proceedings; 3) a model of behavior of participants to a case which balances between their opposition and cooperation and provides for mutual or unilateral acts; 4) relatively independent legal relations arising under certain conditions within the framework of the optionality principle of the civil court procedure.

Given the internal similarity of certain forms of the compromise in various branches of procedural law (subjects, grounds, purpose, application scope), the compromise may be regarded as an interdisciplinary institute.

KEYWORDS: civil court procedure; consensus; compromise; settlement agreement; consent; claim; mediation; proceedings at arbitration tribunal.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Станіслав Кравченко

Голова Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
kravchenko@supreme.court.gov.ua

УДК 343.36

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

АНОТАЦІЯ. У статті досліджується зміст загальних об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого.

Метою статті є здійснення загальної характеристики злочинів, передбачених статтями 371–375 Кримінального кодексу України (КК України), а також виявлення тих ознак, які дають змогу виокремити відповідні посягання серед інших злочинів проти правосуддя та об'єднати їх в одну групу.

Встановлено, що склади злочинів, передбачених ч. 2 ст. 371, статтями 372, 374 КК України, побудовані законодавцем із використанням типової юридичної конструкції, яка включає: а) об'єкт злочину – процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого; б) об'єктивну сторону – порушення (недотримання) закріплених у законодавстві процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого; в) суб'єкт – службові особи органів, які здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність, або судді; г) суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу. При цьому окремі ознаки юридичних складів злочинів за ч. 1 ст. 371, ст. 374 КК України повною мірою не відповідають визначеній конструкції, оскільки передбачені процесуальним законом права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого для складів відповідних злочинів відіграють роль факультативного об'єкта кримінально-правової охорони.

Визнається, що специфічні ознаки злочину відповідно до ст. 375 КК України очевидно виходять за межі наведеної юридичної конструкції: постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови можливе не лише у кримінальному, а й у всіх інших різновидах судового провадження, і, відповідно, заподіює або може заподіяти шкоду процесуальним правам та інтересам не тільки підозрюваного, обвинуваченого, а й інших учасників судово-

© Станіслав Кравченко, 2018

Станіслав Кравченко

го провадження. Водночас злочин за ст. 375 КК України, у разі його вчинення у межах кримінального провадження, може посягати на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, з урахуванням чого відповідні цінності повинні визнаватися для цього злочину факультативним об'єктом кримінально-правової охорони. Отже, у наукових цілях дослідження злочину згідно зі ст. 375 КК України доцільно не відокремлювати від аналізу ознак інших посягань на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого.

Ключові слова: кримінальне право; злочини проти правосуддя; загальна характеристика групи злочинів; процесуальні права; законні інтереси підозрюваного та обвинуваченого.

Відповідно до положень ст. 3 Конституції України¹ права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Особливої уваги заслуговує питання забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні, оскільки особа, залучена до сфери дії кримінальної юстиції, з огляду на цей факт перебуває в уразливому стані. Держава повинна гарантувати захищеність прав і законних інтересів будь-якої особи від незаконного, необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод.

Реформа кримінальної юстиції в Україні, а також прагнення нашої держави до євроінтеграції передбачають узгодження вітчизняного законодавства, зокрема й у частині закріплення прав учасників кримінального провадження, з міжнародними демократичними стандартами. Такі стандарти закладені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою і враховані при реформуванні вітчизняного кримінального процесуального законодавства. У Кримінальному кодексі України (далі – КК України)² встановлено відповідальність за посягання на процесуальні права та свободи підозрюваного, обвинуваченого з боку осіб, які беруть участь у здійсненні досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності або здійснення правосуддя (статті 371–375 КК України).

Метою дослідження є загальна характеристика злочинів, передбачених статтями 371–375 КК України, а також виявлення тих ознак, які дають

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.12.2018).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.12.2018).

змогу виокремити відповідні посягання серед інших злочинів проти правосуддя та об'єднати їх в одну групу.

Кримінально-правову характеристику злочинів, передбачених статтями 371–375 КК України³, здійснюємо на підставі так званої “базової” конструкції юридичного складу злочину, який включає: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Проаналізувавши наукову літературу, можемо стверджувати, що у вчених немає єдності ні щодо змісту цього поняття, ні щодо структури.

Зокрема, С. Шапченко вважає, що за своєю сутністю склад злочину є словесною інформаційною (інформаційно-оціночною) моделлю злочину певного виду або окремого його різновиду⁴. Дослідження та розв'язання загальних проблем складу злочину не є предметом нашого дослідження, а тому лише зазначимо, що такі питання в теорії вирішуються неоднозначно. Водночас загально визнаним у доктрині кримінального права є те, що склад злочину включає обов'язково такі чотири складові: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. При цьому вони характеризуються певними елементами (ознаками), які відображені у тексті статті Особливої частини КК України.

Варто зазначити, що групу злочинів, передбачених статтями 371–375 КК України, якщо вчені і виокремлювали серед інших злочинів проти правосуддя, це здійснювалося на підставі суб'єкта злочину, тому у науковій літературі відсутні дослідження, присвячені визначенню видового об'єкта групи злочинів, передбачених вказаними статтями. Що стосується бачення безпосереднього об'єкта для окремих злочинів, що входять до цієї групи, то переважна більшість науковців називають такими нормальну діяльність правоохоронних органів та суду зі здійснення правосуддя у широкому розумінні. Крім того, у юридичних складах злочинів, передбачених у статтях 371–373 КК України, виділяються основний та додатковий об'єкти злочинів, при цьому як додатковий об'єкт злочинів називають здоров'я, волю, честь і гідність особи.

Формулюючи власну позицію щодо об'єкта злочинів, передбачених у статтях 371–375 КК України, будемо спиратися на так звану “ціннісну” концепцію об'єкта злочину (оскільки вона розроблена в Україні відомим дослідником Є. Фесенком⁵); у межах цієї теорії визначена така конструкція об'єкта злочину: 1) потерпілі; 2) інтереси та права потерпілих; 3) соціальні зв'язки.

³ Кримінальний кодекс України (н 2).

⁴ С. Шапченко, “Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування” [2009] 1(14) Вісник Академії адвокатури України 240-3.

⁵ Є. Фесенко, *Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони* (Атіка 2004) 85.

Станіслав Кравченко

Отже, одним із елементів (компонентів) об'єкта злочину, за Є. Фесенком, є потерпілі від злочину. Проаналізуємо, хто є потерпілими у посяганнях, передбачених у статтях 371–375 КК України. Щодо потерпілого від злочину, передбаченого ст. 371 КК України⁶ (завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою) слід зазначити, що відповідно до положень ч. 2 ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)⁷ тримання під вартою може застосовувалися лише до особи, яка набула статусу підозрюваного, обвинуваченого, а також:

<...> до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України⁸.

Відповідно до чинного законодавства можна виділити два різновиди затримання особи. Перший різновид – це затримання особи у кримінальному провадженні як захід забезпечення, яке здійснюється в чітко встановлених КПК України випадках та за особливою процедурою. Другий – адміністративне затримання, яке проводиться у виняткових випадках, прямо передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)⁹.

Щодо приводу зазначимо таке: чинне законодавство передбачає застосування приводу як заходу процесуального примусу:

– у цивільному процесі – “Привід свідка”, ч. 1 ст. 144, ст. 147 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹⁰. Крім того, ст. 438 ЦПК України регламентує порядок оголошення розшуку боржника або дитини, привід боржника. Так, згідно з ч. 1 ст. 438 ЦПК України розшук боржника або дитини, привід боржника оголошуються за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (перебування) боржника або дитини чи місцезнаходженням їхнього майна, або за місцем проживання (перебування) стягувача. При цьому відповідно до ч. 2 цієї статті суд має право витребувати від виконавця всі

www.pravoua.com.ua

⁶ Кримінальний кодекс України (н 2).

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.12.2018).

⁸ Там само.

⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 03.12.2018).

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 03.12.2018).

необхідні документи для вирішення питання про оголошення розшуку. Суд розглядає подання виконавця протягом десяти днів (ч. 3 ст. 438 ЦПК України);

– в адміністративному процесі – ст. 145 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)¹¹, також згідно з ч. 1 ст. 148 КАС України до належно викликаної особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, свідка, які без поважних причин не прибули у судові засідання або не повідомили причини неприбуття, може бути застосовано привід до суду через органи Національної поліції з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення;

– при розгляді справ про адміністративне правопорушення – згідно з положеннями ч. 2 ст. 268 КУпАП¹² при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 44, статтями 51, 146, 160, 172⁴–172⁹, 173, 173², ч. 3 ст. 178, статтями 185, 185¹, статтями 185⁷, 187 цього Кодексу, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (Національною поліцією) піддано приводу;

– у кримінальному провадженні – згідно з вимогами ст. 140 КПК України¹³ такий захід забезпечення кримінального провадження, як привід, може бути застосований лише до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Тобто до інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні в іншому процесуальному статусі, не може бути застосований привід. Зауважимо, що лише Господарський процесуальний кодекс України не передбачає такого заходу процесуального примусу, як привід.

Отже, ми констатуємо, що потерпілим від складів злочину, передбаченого ст. 371 КК України¹⁴, може бути підозрюваний, обвинувачений, а також особа, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такий державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, особа, затримана в порядку КУпАП, а також свідок.

У диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності) потерпілий характеризується формулюванням: “завідомо невинний”, при цьому сам зміст норми дає змогу зробити висновок про процесуальний статус такої особи. Відповідно

¹¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 03.12.2018).

¹² Кодекс України про адміністративні правопорушення (н 6).

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 7).

¹⁴ Кримінальний кодекс України (н 2).

Станіслав Кравченко

до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, за змістом ст. 372 КК України потерпілим від цього злочину є особа, яка має процесуальний статус підозрюваного у кримінальному провадженні.

У статті 373 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за примушування давати показання, потерпілим від злочину може бути: підозрюваний, свідок та експерт, тобто особи, які відповідно до положень КПК України можуть бути допитані у кримінальному провадженні під час дізнання (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України) або досудового слідства (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК України). Зауважимо, що обвинувачений не може бути потерпілим від цього злочину, оскільки згідно з ч. 2 ст. 42 КПК України ним визнається лише особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України. Крім того, не можуть бути потерпілими від цього злочину й інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема, захисник, спеціаліст, перекладач, понятий, цивільний відповідач та цивільний позивач, оскільки КПК України не передбачає їх допиту на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Диспозиція ч. 1 ст. 374 КК України (порушення права на захист) прямо визначає можливого потерпілого від такого посягання – це підозрюваний та обвинувачений.

Зауважимо, що більшість науковців не розглядають питання про потерпілого у злочині, передбаченого ст. 375 КК України, оскільки вважають, що потерпілий від злочину не є обов'язковим елементом (ознакою) юридичного складу злочину за цією статтею. Водночас, на нашу думку, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 375 КК України, може бути будь-яка особа, щодо якої виноситься / якої стосується завідомо неправосудне рішення (учасник судового процесу), зокрема й у кримінальному провадженні, а саме обвинувачений. Оскільки судові рішення завжди врегульовує питання між сторонами справи (провадження), а тому потерпілим може бути не лише фізична, а й юридична особа. Крім того, вважаємо, що потерпілим від злочину може бути і держава.

З огляду на викладене, спільним у більшості аналізованих складів злочинів є те, що всі вони включають потерпілого від злочину як обов'язкову ознаку складу злочину і ним може бути, зокрема, й підозрюваний або обвинувачений, процесуальні права та інтереси яких порушуються. Виняток становить лише ст. 375 КК України¹⁵, у якій потерпілий від зло-

¹⁵ Кримінальний кодекс України (н 2).

чину хоч і не є обов'язковим елементом (ознакою), який характеризує об'єкт злочину, але може ним бути (факультативний елемент (ознака)). Тобто склади злочинів, передбачені статтями 371–375 КК України, містять таку конститутивну ознаку, як потерпілий від злочину.

Враховуючи структуру об'єкта злочину на підставі ціннісної концепції, наступним компонентом об'єкта злочину слід розглянути права та інтереси. Зауважимо, що змістовна характеристика процесуальних прав та інтересів підозрюваного й обвинуваченого неодноразово здійснювалася у працях учених-криміналістів – В. Гончаренка, О. Кучинської, М. Погорецького, Н. Сизої, М. Шепітька, В. Шибіки, М. Шумила, О. Яновської та інших, а тому ми не будемо зупинятися на відповідному аспекті в межах цієї публікації. Лише наголосимо, що відповідні права та законні інтереси є другим компонентом об'єкта злочину відповідно до статей 371–375 КК України.

Щодо соціальних зв'язків як характеристики об'єкта злочину за основу візьмемо доктринальне визначення, яке надає Є. Фесенко. Вчений вважає, що соціальними зв'язками є суспільно корисні взаємозв'язки або взаємодії учасників суспільних відносин. Автор зазначає, що взаємозв'язок учасників суспільних відносин – це обопільно усвідомлений суб'єктами фактичний стан відносин між ними, за якого вони можуть вчинювати певні дії, що торкаються їхніх інтересів чи інтересів третьої сторони, або утримуватися від певних дій, а взаємодія – активна поведінка учасників суспільних відносин, спрямована на певні зміни у сфері інтересів цих суб'єктів чи третьої сторони або на недопущення таких змін¹⁶. Досліджуючи соціальний зв'язок, який є об'єктом кримінально-правової охорони процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, слід зазначити, що він, як і будь-який інший соціальний зв'язок, є двостороннім, виникає в офіційному процесі, зокрема й у кримінальному провадженні. Згідно з положеннями п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України 'кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність'¹⁷. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України:

Сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або

¹⁶ Фесенко (н 2) 64-6.

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 7).

Станіслав Кравченко

вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники¹⁸.

Соціальний зв'язок полягає у тому, що підозрюваний, обвинувачений наділений правами. Крім того, чинне законодавство встановлює презумпцію непорушення іншими учасниками кримінального провадження, зокрема стороною обвинувачення, прав підозрюваного чи обвинуваченого.

Тобто особа перебуває у певному стані, і цей стан передбачає наявність у неї прав, які регламентовано процесуальним законодавством. І перебування у такому стані притаманне кожній особі протягом здійснення кримінального провадження щодо неї; законодавство встановлює певні права для особи, які не може бути обмежено чи призупинено з будь-яких підстав. При цьому соціальний зв'язок передбачає, що не заборонена законом поведінка інших учасників кримінального провадження (держави в особі уповноважених органів), за винятком тієї, яка посягає на право.

З урахуванням викладеного вище, можна стверджувати, що об'єктом злочинів, передбачених ч. 2 ст. 371, статтями 373, 374 КК України¹⁹, є встановлений законодавством порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення прав підозрюваного або обвинуваченого. Ми пропонуємо називати таку групу злочинами, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Зміст безпосереднього об'єкта злочинів за ч. 1 ст. 371, статтями 373 та 375 КК України є ширшим. Водночас, наприклад, злочин за ст. 375 КК України, у разі його вчинення у межах кримінального провадження, *може* посягати на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, з урахуванням чого відповідні цінності повинні визнаватися для цього злочину факультативним об'єктом кримінально-правової охорони. Отже, у наукових цілях дослідження злочину за ст. 375 КК України доцільно не відокремлювати від аналізу ознак інших посягань на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Аналогічні висновки можуть бути зроблені і щодо інших посягань.

З об'єктивної сторони злочини, передбачені ч. 2 ст. 371, статтями 372, 374 КК України полягають у порушенні (недотриманні) закріплених у законодавстві конкретних процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, таке порушення за ст. 374 КК України – це недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Що стосується злочинів за ч. 1 ст. 371, статтями 373 та 375 КК

¹⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 7).

¹⁹ Кримінальний кодекс України (н 2).

України, то зміст діяння у них, так само, як і зміст об'єкта посягання, є ширшим. Водночас діяння за цими статтями можуть передбачати порушення закріплених у законодавстві конкретних процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого; наприклад, при ухваленні суддею завідомо неправосудного вироку порушується право обвинуваченого на справедливий суд.

Суб'єктивна сторона злочинів відповідно до статей 371–375 КК України передбачає вину у формі прямого умислу, при цьому до інтелектуального моменту умислу входить усвідомлення винним специфічних ознак потерпілого від злочину. Суб'єкт, згідно зі статтями 371–375 КК України, лише спеціальний: службові особи органів, які здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність або судді.

Висновки. Юридичні склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 371, статтями 372, 374 КК України, побудовані законодавцем із використанням типової юридичної конструкції, яка включає: а) об'єкт злочину – процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого; б) об'єктивну сторону – порушення (недотримання) закріплених у законодавстві процесуальних прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого; в) суб'єкт – службові особи органів, які здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність, або судді; г) суб'єктивну сторону – вина у формі прямого умислу. Окремі ознаки юридичних складів злочинів згідно з ч. 1 ст. 371, статтями 374, 375 КК України повною мірою не відповідають визначеній конструкції. Передбачені процесуальним законом права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого для складів відповідних злочинів відіграють роль факультативного об'єкта кримінально-правової охорони.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Court Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 03.12.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine for Administrative Offences]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 grudnia 1984 r. № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (accessed: 03.12.2018) (in Ukrainian).

Станіслав Кравченко

4. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 03.12.2018) (in Ukrainian).
5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed 03.12.2018) (in Ukrainian).
6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 03.12.2018) (in Ukrainian).
7. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 03.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored book

8. Fesenko Ye, *Zlochyny proty zdorov'ia naselennia ta systemy zakhodiv z yoho okhorony* [Crimes against Public Health and the Systems of Action for Its Protection] (Atika 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Shapchenko S, 'Sklad zlochnu yak kryminalno-pravovyi fenomen: sutnist ta osnovni formy isnuvannia' ['Corpus Delicti as a Criminal Law Phenomenon: the Essence and Basic Forms of Existence'] [2009] 1(14) Visnyk Akademii advokatury Ukrainy 240-3 (in Ukrainian).

Stanislav Kravchenko

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CRIMES ENCROACHING ON THE PROCEDURAL RIGHTS AND INTERESTS OF THE SUSPECT, THE ACCUSED

ABSTRACT. The article investigates the essence of the general objective and subjective signs of crimes which encroach on the procedural rights and interests of the suspect, the accused.

The purpose of the article is to give the general characteristics of the crimes referred to in Articles 371–375 of the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine), and also to identify the features allowing to discern the encroachments concerned among other crimes against justice and to classify them into one group.

The author has established that the legislator formulated the corpus delicti of the crimes referred to in Part 2 of Article 371, Articles 372, 374 of Ukraine's CC by using a standard legal framework which includes: a) object of a crime – procedural rights and interests of the suspect, the accused; b) objective part – violation of (non-compliance with) procedural rights and interests of the suspect, the accused enshrined in the legislation; c) subject – officials of the bodies which conduct pre-trial investigation, operational search activities, or judges; d) subjective part - guilt in the form of a direct intent. However, some features of corpus delicti of the crimes under Part 1 of Article 371, Article 374 of Ukraine's

CC are not fully consistent with the above-mentioned framework, since in the context of corpus delicti of the crimes concerned, the rights and interests of the suspect, the accused, as provided for by the procedural law, take the part of an optional object of protection under criminal law.

It is recognized that the specific signs of the crime under Art. 375 of Ukraine's CC obviously go beyond the legal framework mentioned above: a knowingly wrongful sentence, decision, ruling or resolution may be passed by a judge (judges) not only in criminal proceedings but in the court proceedings of any other type and, accordingly, it causes or may cause harm to the procedural rights and interests not only of the suspect, the accused, but also of other participants to the proceedings. At the same time, the crime under Art. 375 of Ukraine's CC, if committed within the framework of criminal proceedings, may encroach on the procedural rights and interests of the suspect, the accused, and given this, respective values should be recognized for this crime as an optional object of protection under criminal law. So, for scientific purposes of crime research in accordance with Art. 375 of Ukraine's CC, it is advisable not to exclude from the analysis the signs of other encroachments on the procedural rights and interests of the suspect, the accused.

KEYWORDS: criminal law; crimes against justice; general characteristics of a crime group; procedural rights; legitimate interests of the suspect and the accused.

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ



Сергій Іваницький

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри організації правоохоронних
та судових органів
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка
(м. Северодонецьк, Україна)
serg.infoline@gmail.com

УДК 347.965

МАЙБУТНЄ АДВОКАТУРИ

АНОТАЦІЯ. Необхідність усвідомлення перспектив майбутньої організації адвокатури визначається потребою завчасного планування адвокатами найбільш раціональних форм побудови своєї професійної діяльності. Кількість і характер загроз, що постали перед правничим співтовариством на порозі третього тисячоліття, зумовлюють важливість розуміння стратегічних векторів розвитку адвокатури, врахування яких дає змогу забезпечити конкурентоздатність і професійне довголіття. Незважаючи на пошук уваги вчених до цих аспектів, доводиться констатувати, що питання майбутнього адвокатури залишається малодослідженим і неясним. Це не додає адвокатам впевненості у завтрашньому дні й негативно впливає на здатність протидіяти новітнім викликам.

Метою статті є визначення контурів майбутнього адвокатури й формулювання рекомендацій адвокатам щодо адаптації до прийдешніх змін у професії.

Встановлено, що найбільш чутливими для розвитку адвокатури є такі чинники, як глобалізація, зменшення регуляторних обмежень, загострення конкуренції й проблеми “більше за менше” (прагнення клієнтів отримати більше якісних послуг за меншу ціну), зміна поведінки клієнтів та співробітників адвокатських об’єднань щодо пошуку повіреного й підтримання ділових взаємовідносин, бурхливий розвиток і підвищення ролі технології та інновацій, зокрема, зміцнення механізмів з онлайн-врегулювання спорів, впровадження електронного судочинства, збільшення питомої ваги альтернативних суб’єктів, процесів та способів (аутсорсинг, інсорсинг, онлайн-сервіси) надання правничої допомоги, посилення потенціалу штучного інтелекту.

З’ясовано, що результати роботи штучного інтелекту виявляються ненадійними у випадку невизначеного або розпливчастого фону обставин справи довірителя. Досить важко автоматизувати функції, що потребують креативного мислення, емоційного інтелекту, соціальної чутливості. Зроблено висновок, що

© Сергій Іваницький, 2018

початок доби штучного інтелекту в правничій сфері не буде швидким і людський потенціал ще тривалий час перебуватиме на передових позиціях в адвокатській діяльності.

Для адвокатів й адвокатських об'єднань сформульовано рекомендації усвідомити й зрозуміти вектор змін; перебувати на передньому краї інновацій; поглибити спеціалізацію; прагнути встановити особливо довірчі відносини із клієнтами; розвинути ділові якості й забезпечити чітку диференціацію фірми шляхом розробки *USP (unique selling proposition)*, що є подібною до тієї, яка пропонується їх клієнтами; залучати висококваліфікованих правників до реалізації проектів завдяки пропозиції їм гнучкої у часі та просторі моделі зайнятості; автоматизувати процеси; зменшити витрати; покращити технічні навички персоналу.

Ключові слова: адвокат; адвокатура; адвокатська діяльність; адвокатське об'єднання; інновація; робот; штучний інтелект; спеціалізація.

Майже кожна людина дбає про своє майбутнє й хоче знати, яким воно буде. Для задоволення цієї соціальної потреби в країні сформувалася ціла індустрія магів, астрологів та звичайних шахраїв.

Дізнатися про своє професійне майбутнє прагнуть й адвокати, адже від цього залежить можливість заробітку, життєві стратегії й зрештою доля. Незважаючи на очевидну необхідність розуміння найближчих та віддалених перспектив адвокатської професії, вказане питання залишається малодослідженим і неясним. Невипадково до нього дедалі частіше звертаються професійні асоціації адвокатів¹ та науковці, зокрема, Н. Бакаєнова, А. Бабич, С. Дейкоф, В. Заборовський, Р. Сасскінд, проте високий рівень невизначеності на цьому шляху зумовлює потребу конкретизації орієнтирів майбутнього.

Метою дослідження є визначення контурів майбутнього адвокатури й формулювання рекомендацій адвокатам щодо адаптації до прийдешніх змін у професії.

З відомих причин доктрина не може дати точного прогнозу траєкторії руху адвокатського співтовариства, проте, очевидно, що остання тісно пов'язана з інноваціями. Характерною рисою функціонування світової адвокатури у XXI ст. став підвищений вплив технології на розвиток усіх напрямів організації та діяльності адвокатської спільноти. Технологія докорінно змінила не тільки способи надання правничої допомоги, пошуку клієнтів та взаємодії з ними, а й суттєво трансформувала судовий процес – основну сферу професійної практики адвоката.

¹ 'The future of legal services' (*The Law Society*, 2016) <<http://www.lawsociety.org.uk/news/press-releases/future-of-legal-services---press-release>> accessed 21 January 2018; 'Report on the future of legal services in the United States' (*American Bar Association*, 2016) <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/abanews/2016_FLSReport_FNL_WEB.pdf> accessed 20 January 2018; *The future of law and innovation in the profession* (*The Law Society of New South Wales* 2017).

За прогнозами німецької компанії *Anwaltverein*, до 2030 р. уся судово-ва система перейде на електронний порядок ведення справ². До 2050 р., як очікується, 50 % сьгоднішніх робочих місць буде обслуговуватися штучним інтелектом³. Кількість, характер і темпи впровадження нових технологічних інструментів викликають у багатьох адвокатів як здивування і зацікавленість, так і стурбованість та занепокоєння залишитися без роботи, яку активно підхоплюють сучасні програмні засоби й алгоритми штучного інтелекту.

Новітні тенденції одночасно приносять проблеми й можливості, ставлячи на порядок денний необхідність опанування досягненнями науково-технічного прогресу. Аналіз закордонного досвіду переконливо доводить, що без розуміння й ініціативного впровадження інновацій неможливо комплексно задовольнити потреби клієнтів, залишитися конкурентоздатним і забезпечити довготривалу професійну практику.

Багатофакторний, неоднозначний вплив інновацій на розвиток правничої професії вже зумовив формування у світовій науці про адвокатуру усталеного терміна – “*disruptive innovations*”⁴ (руйнівні, підривні інновації), що досить вдало характеризує складну природу цього явища. Дефініція вперше була запроваджена професором Гарвардської школи бізнесу К. Крістенсенем для позначення технологій, що спочатку охоплюють низькорентабельні, найбільш дешеві сегменти ринку. Основні гравці часто ігнорують таких провайдерів, прагнучи зосередитися на високих і прибуткових сферах діяльності. Проте закріпившись й отримавши свою нішу, “*disruptive innovations*” дають змогу новим суб’єктам претендувати на середні й вищі частки галузі та, в підсумку, захопити в ній провідні позиції.

З огляду на це, в адвокатів та адвокатських об’єднань, які прагнуть успішно працювати через 5, 10 чи 15 років не залишається іншої альтернативи, аніж технологічно адаптуватися й очолити інновації. Не тільки айфон чи айпад, а й правові інновації зазвичай надходять в Україну з технологічно розвинутих західних країн. Тож врахування досвіду і тенден-

² ‘The Legal Services Market 2030: DAV study on the future of the legal profession’ (*Anwaltverein*, 2013) <<https://anwaltverein.de/de/service/dav-zukunftsstudie?file=files/anwaltverein.de/downloads/service/DAV-Zukunftsstudie/2013-06-12-Studie-engl-final.pdf>> accessed 23 January 2018.

³ ‘Artificial intelligence innovation report 2016’ (*Deloitte*, 2016) <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/at/Documents/human-capital/artificial-intelligence-innovation-report.pdf>> accessed 22 January 2018.

⁴ Joan Williams and Aaron Platt and Jessica Lee *Disruptive innovation: new models of legal practice* (Center for worklife law 2015); ‘Summary of discussion of the roundtable on disruptive innovation in legal services’ (*OECD*, 2016) <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2/M\(2016\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2/M(2016)1/ANN2/FINAL/en/pdf)> accessed 14 January 2018; ‘“Times are a-changin’”: disruptive innovation and the legal profession’ (*International Bar Association*, 2016) <<https://www.iba.net.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=2C42BEFA-DDC4-4EF5-BDD5-41FA502B987B>> accessed 18 January 2018; Benjamin Barton, ‘The lawyer’s monopoly – what goes and what stays?’ (2014) 82 *Fordham Law Review* 3067.

цій, що там відбуваються, дає змогу передбачити схожі процеси у вітчизняній адвокатурі.

Найбільш чутливими для розвитку зарубіжної адвокатури вбачаються такі виклики й загрози, як глобалізація; зменшення регуляторних обмежень; загострення конкуренції й проблеми “більше за менше” (прагнення клієнтів отримати більше якісних послуг за меншу ціну); зміна поведінки клієнтів та співробітників адвокатських об’єднань щодо пошуку повіреного й підтримання ділових взаємовідносин; бурхливий розвиток і підвищення ролі технологій та інновацій, зокрема, зміцнення механізмів з онлайн-врегулювання спорів (*online dispute resolution*), впровадження електронного судочинства, збільшення питомої ваги альтернативних суб’єктів (компанії *legal tech*, *alternative business structures* тощо), процесів та способів (аутсорсинг, інсорсинг, онлайн-сервіси) надання правничої допомоги, посилення потенціалу штучного інтелекту.

З наведеного переліку на окрему увагу потребує такий чинник, як зміна поведінки клієнтів та співробітників адвокатських об’єднань щодо пошуку повіреного й підтримання ділових взаємовідносин. Відповідно до найбільш поширеної теорії поколінь, оприлюдненої в 1991 р. істориками Н. Хоу та В. Штраусом⁵, сучасні генерації класифікуються на покоління X (народжені в 1961–1981 рр.), Y (1982–1998 рр.) та Z (1999–2019 рр.).

Покоління Y, що також отримало найменування “*Millennial Generation*”, “*Generation Next*”, незабаром вийде на передові позиції в світі. За оцінками Правового товариства Англії та Уельсу, покоління Y становитиме 75 % трудових ресурсів до 2025 р.⁶ Оскільки вони утворюватимуть основну цільову аудиторію адвокатів й джерело поповнення лав правничого співтовариства, цілком природним стає прагнення спрогнозувати їхню поведінку як клієнтів чи потенційних членів адвокатських об’єднань.

Звернення до літератури в галузі демографії й соціального управління дає можливість передбачити світоглядні установки представників цієї вікової групи.

Як клієнти міленіали з раннього віку перебувають під частим впливом технології, яка виступає для них засобом комунікації, розваг та навіть регулювання емоцій. Вони є більш скептично налаштованими й нетерплячими, порівняно з попередниками, значно відкритіші для змін, краще піддаються навчанню. Проводять більше часу онлайн, де розкри-

⁵ Susan Daicoff, ‘The future of the legal profession’ (2011) 37 Monash University Law Review 7; Ruth Bolton and others, ‘Understanding Generation Y and their use of social media: a review and research agenda’ (2013) 24 Journal of Service Management 245.

⁶ The future of legal services (n 1).

Сергій Іваницький

вають більше інформації⁷, прагнуть до інтерактивної взаємодії⁸, інновацій, позитивно сприймають зміни та ініціюють їх⁹. Для частини членів цієї вікової когорти властива інтернет-залежність.

На відміну від багатьох сучасників, які обирають адвоката за порадою родичів чи знайомих, наступне покоління вочевидь ширше використовуватиме пошукові можливості *Google* і мережеве “сарафанне радіо”. Очевидно й те, що таким клієнтам недостатньо буде лише якісного юридичного продукту, не менше значення матиме спосіб його доставки, оформлення, час і зручність надання послуг.

Як потенційні співробітники або члени адвокатських об’єднань представники *Generation Next* мають слабку лояльність до організації, їх важко втримати на тому самому робочому місці, оскільки вони розглядають його як тимчасову зупинку, черговий етап навчання й розвитку. Особливе значення має можливість вирішення цікавих багатопланових завдань і перспектива професійного удосконалення. Для трудової діяльності обирається місце, що дозволяє відокремити роботу від особистого життя. Останнє має пріоритетне значення. На відміну від попередньої генерації X (трудоголіки), представники покоління Y не розуміють, як можна жертвувати особистий час на роботу. *Millennials* більш критично налаштовані щодо своїх управлінців, від яких чекають роль наставника, тренера. На додаток до грошової винагороди, члени цієї вікової групи відчують особливу потребу в кар’єрному зростанні, більшій гнучкості та свободі, позитивному робочому мікрокліматі, виражають готовність змінити місце проживання, якщо нова робота відкриє ширші можливості¹⁰. Вони є креативними й не бажають працювати в системі жорсткої ієрархії.

Розглянемо детальніше окреслені вище тенденції, що відображають розширення альтернативних механізмів врегулювання спору й переліку суб’єктів надання правничої допомоги.

1. Онлайн-врегулювання спорів (*online dispute resolution* – далі *ODR*) може відбуватися у позасудовому або судовому порядку.

Прикладом першого варіанту є *eBay*, де щорічно вирішується близько 60 млн суперечок між торговцями за допомогою *ODR*¹¹. Серед європейських аналогів можна згадати німецько-французький *Online Schlichter* (www.online-schlichter.de), голландський *Rechtwijzer 2.0* (www.hiil.org) чи

⁷ Bolton and others (n 5) 245.

⁸ Daicoff (n 5) 7.

⁹ Andrius Valickas and others, ‘Different generations’ attitudes towards work and management in the business organizations’ (2017) 9 Human Resources Management & Ergonomics 108.

¹⁰ Там само.

¹¹ ‘Online dispute resolution for low value civil claims’ (*Civil justice council*, 2015) <<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>> accessed 22 January 2018.

англійський *Resolver* (www.resolver.co.uk). Спрощуючи життя людям, такі проекти зменшують обсяг роботи для адвокатів. Можливості ODR застосовуються передусім для врегулювання суперечок у галузі електронної комерції та сфері захисту прав споживачів.

У другому випадку потенціал ODR вже використовується під час впровадження електронного судочинства¹², концепція якого останнім часом отримала ширшу законодавчу підтримку в Україні.

2. Альтернативні провайдери правових послуг. Загальними особливостями цієї групи провайдерів є більша гнучкість і фінансова доступність для клієнтів завдяки активному використанню інноваційних технологій, відмові від дорогих офісів і гарантованих заробітних плат, гнучкого ціноутворення, а також зручність й економічна привабливість для адвокатів через можливість працювати з дому й самостійно визначати обсяг робочого навантаження, збільшений відсоток винагороди, що залишається безпосередньо правнику.

2.1 Віртуальні юридичні фірми. Більшість адвокатів таких фірм не має фізичного офісу й дистанційно працює із власних будинків шляхом активного використання інтернет-технологій, ноутбука, телефона й електронної пошти. На відміну від традиційних адвокатських колегій, працівники віртуальних об'єднань зазвичай не перебувають на фіксованій зарплаті, отримуючи дохід пропорційно до фактично виконаної роботи.

Прикладом таких об'єднань є британська фірма *gunnercooke* чи австралійська *LAWyal*. Засновниця останньої створила її частково тому, що мала малолітніх дітей і шукала гнучкий робочий простір. За допомогою спеціального програмного забезпечення юристи фірми працюють переважно з дому, що дає змогу підтримувати витрати на низькому рівні¹³.

Важливим атрибутом віртуальної юридичної практики є наявність захищеного іменем користувача й паролем безпечного інтернет-простору, так званого “клієнтського порталу”¹⁴, де довіритель може конфіденційно взаємодіяти із повіреним, завантажувати документи тощо.

2.2 Онлайн-платформи з автоматизованого складання документів чи виконання окремих юридичних операцій. Фірми, що обслуговують такі сервіси, також називають компаніями *legal tech*, які є гібридними провайдерами, що поєднують технологію та право, забезпечуючи через зовніш-

¹² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436; Про проведення дослідної експлуатації підсистеми “Електронний суд” в пілотних судах: наказ Державної судової адміністрації України від 23 березня 2017 р. № 367. URL: https://court.gov.ua/userfiles/N_367.pdf (дата звернення: 09.01.2018).

¹³ The future of law and innovation in the profession (n 1).

¹⁴ Richard Granat and Stephanie Kimbro, ‘The Future of virtual law practice’ in Haskins Paul (edit), *The relevant lawyer: reimagining the future of the legal profession* (American Bar Association 2009).

Сергій Іваницький

ні й внутрішні мережі надання окремих юридичних і суміжних послуг, що підлягають автоматизації та шаблонному виконанню.

Особливістю цих компаній є орієнтованість на локальні ринки й виконання окремих операцій стандартизованого характеру. Йдеться про автоматизоване складання юридичних документів (контракти, заповіти, патенти, арендні договори тощо), пошук законодавства, аналіз судової практики, реєстрацію бізнесу, аутсорсинг та ін. До цієї групи відносяться, зокрема, американські *LegalZoom* та *Rocket Lawyer*, німецькі *Smartlaw* й *Jurato*, французька *Captain Contrat*, бельгійська *Lawbox* та ін. Через відмінності у правових системах різних держав діяльність *legal tech* провайдерів рідко виходить за межі цих країн.

Rocket Lawyer з моменту свого заснування має 14 млн зареєстрованих користувачів¹⁵. Інший піонер галузі – *LegalZoom* – із дня створення в 1999 р. надав юридичну допомогу майже 4 млн клієнтів, річний оборот компанії становить близько 150 млн доларів.

Завдяки обсягу *LegalZoom* став настільки великим та популярним, що ігнорувати його існування стало неможливим. Професійні асоціації адвокатів сприйняли *LegalZoom* та його аналоги переважно як загрозу¹⁶ благополуччю адвокатів і в окремих штатах розпочали їх судове переслідування. Основний зміст претензій полягав у тому, що такі провайдери займаються неліцензованою юридичною практикою. До таких висновків дійшли суди в штатах Міссурі та Північній Кароліні¹⁷, натомість в Огайо юристам *LegalZoom* вдалося запобігти ухваленню негативного судового рішення.

Будучи зареєстрованим у Каліфорнії як “*Legal document assistants*”, *LegalZoom* не може надавати юридичні консультації чи формувати правові стратегії. Представники компанії наполягають, що клієнти самостійно завершують створення юридичних документів. У такий спосіб завдяки невеликій ціні забезпечується доступ до правосуддя для значної кількості пересічних громадян. Ці аргументи не завжди спрацьовують у судах, тож цим провайдерам доводиться функціонувати на межі між неліцензованою юридичною практикою та соціально значущою діяльністю із забезпечення доступності правничої допомоги.

У США річний обсяг коштів у секторі *legal tech* сьогодні становить 4,1 млрд доларів. Спостерігаючи за успіхом американських компаній у цій сфері, великі австралійські юридичні фірми, що звикли до роботи в традиційний спосіб, прагнуть перестрахуватися й увійти до статутного

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Summary of discussion of the roundtable on disruptive innovation in legal services (n 4).

¹⁶ ‘Ohio state bar association: future commission report 2017’ (OSBA, 2017) <<https://www.ohiobar.org/documents/futures-commission.pdf>> accessed 17 January 2018.

¹⁷ Isaac Figueras, ‘The LegalZoom identity crisis: legal form provider or lawyer in sheep’s clothing?’ (2013) 63 Case Western Reserve Law Review 1419.

капіталу стартапів. Так, австралійський офіс *Norton Rose Fulbright* збільшив частку в *LawPath*, а *Gilbert + Tobin* збільшив до 20 % свою частку в *LegalVision*¹⁸.

Останнім часом в Україні активізується увага до цього напряму правового обслуговування (*AxDraft*, *Opendatabot* та ін.). 24 травня 2017 р. відбулася друга міжнародна конференція юридичних інновацій *Legal tech Kyiv 2017*. Усвідомлюючи потенціал сектору, одна з провідних юридичних фірм оголосила конкурс кращих стартапів *Aeque Legal Tech Challenge 2017*.

Основними клієнтами *legal tech* провайдерів є підприємства невеликого та середнього бізнесу, зокрема й інтернет-компанії, а також люди, які прагнуть отримати доступну юридичну послугу. Це є особливо актуальним у випадках, коли гонорар адвоката або величина судового збору перевищує ціну позову.

До побічних вад роботи онлайн-сервісів слід віднести занадто універсальний характер підготовлених документів, які не завжди достатньо враховують специфіку й особливості конкретної справи. Через зміни до законодавства такі форми можуть застаріти й призвести до ускладнень чи упущеної вигоди в майбутньому. Нерідкою є неправильна діагностика характеру правової проблеми й підготовка правових документів, що не відповідають потребам споживачів. Так, за повідомленням австралійських адвокатів¹⁹, до них почало звертатися чимало клієнтів після того, як отримані онлайн-документи не досягли поставленої цілі.

Серед онлайн-платформ, що забезпечують виконання окремих юридичних операцій, слід згадати про такий потужний проект *LexisNexis*, як *Lex Machina*. На своєму сайті *Lex Machina* надає можливість скористатися інструментарієм правової аналітики. На підставі аналізу мільйонів судових справ, що завантажені до системи, комп'ютерний алгоритм за лічені хвилини дає змогу виокремити тенденції, що мали місце в минулому, сформулювати стратегії й спрогнозувати результати поточної справи клієнта.

За допомогою правової аналітики можна відповісти на важливі запитання, які постійно постають перед адвокатами. Якими є схильності судді X? Яким чином судді чи адвокати протилежної сторони вели себе в аналогічних категоріях справ? Відповіді на них дають можливість побудувати ефективну тактику й стратегію правового захисту. Раніше, як відомо, доводилося покладатися на думку й спостереження колег, які взаємодіяли із цими учасниками судового процесу. Недоліком таких

¹⁸ The future of law and innovation in the profession (n 1).

¹⁹ Там само.

джерел є невелика вибірка респондентів, яких треба було опитувати протягом декількох днів. Можливості ж *Lex Machina* дають змогу швидше отримати більш об'єктивну інформацію завдяки опрацюванню набагато ширшого переліку справ.

2.3 Організації, що здійснюють комплексне обслуговування, й окрім юридичних, надають аудиторські, консалтингові та інші послуги – бухгалтерські фірми (*Deloitte, PricewaterhouseCoopers, EY, KPMG*), банки²⁰ та ін.

2.4 Фірми-відрядження (*secondment firms*) – фірми, що направляють правника на тимчасову чи частково зайняту роботу до клієнтської організації. Це дає можливість, зокрема, фахово перекрити потреби клієнта в умовах, коли його *in-house* юристи не справляються із підвищеним навантаженням. Працюючи на сайті чи в офісі клієнта, правник отримує можливість глибше зрозуміти, як працює бізнес клієнта й краще задовольнити його потреби. До цієї групи фірм належать *Axiom, Paragon Legal, Outside GC* та ін. Клієнтами *Axiom* є, наприклад, *Intel, Dell, Kraft Foods* та більше половини компаній, що входять до *Fortune 100*.

2.5 “Фірми-акордеони” (*law firm accordion companies*). Вказаний різновид був виокремлений Дж. Вільямс, А. Плат, Дж. Лі, які звернули увагу, що до складу таких мереж зазвичай входять жінки-адвокати, які працюють із частковою зайнятістю (10–20 год. на тиждень). Це дає змогу повноцінно виконувати материнські обов'язки й залишитися в професії. До цієї групи вказані автори відносять *Custom Counsel, Intermix Legal Group, Counsel On Call* та ін.²¹ Окреслена модель організації праці стала спробою досягнення балансу роботи/життя для жінок, які доглядають за дітьми, але прагнуть тримати руку на пульсі професійних проблем, зберегти кар'єру й повернутися до повноцінної практики після того, як діти подорослішають.

Поширеною є комбінація декількох моделей у межах однієї фірми, наприклад, американська мережа *Bliss Lawyers*, до складу якої входить понад 15 тис. правників, одночасно поєднує переваги віртуальної фірми та фірми-відрядження (*secondments firm*). Окрім цікавої назви (*Bliss* у перекладі з англійської означає “блаженство, щастя”), життєздатною виявилася філософія компанії, яка відображена на її офіційному сайті:

Наші клієнти розумні – вони раді, що в нас немає розкішного офісу, дорогих творів мистецтва, що прикрашають наші стіни чи зайвого персоналу. Наші адвокати також розумні – вони просто бажають робити високо-

²⁰ The future of legal services (n 1).

²¹ Williams and Platt and Lee (n 4).

якісну роботу для спокушених клієнтів та бути добре винагородженими. Яким є результат? Щасливі клієнти, щасливі адвокати²².

Організаційно-правова форма згаданих вище фірм є досить різноманітною. Часто використовується модель *alternative business structures* (далі – *ABS*), сутність якої розкрито в одній із наших праць²³. Зауважимо лише, що з боку представників провідних професійних асоціацій адвокатів²⁴ світу сьогодні висловлюється все більше схвальних відгуків й пропозицій щодо розширення застосування *ABS*. Одним із аргументів на користь такої позиції є те, що статус *ABS* позитивно впливає на інновації²⁵.

3. Штучний інтелект. Минулого року відомий стартап *ROSS Intelligence* запустив однойменного “робота-юриста”, що побудований на *IBM Watson*. Робот став прикладом платформи штучного інтелекту, яка може обробляти великі обсяги структурованого й неструктурованого матеріалу для відповіді на запитання, що поставлені природною мовою²⁶.

Провідні юридичні фірми світу вже сьогодні інвестують кошти в розробку систем штучного інтелекту й використовують вдалі рішення, серед яких слід відзначити *Kira Systems, Apperio*²⁷ та ін.

Роботизація виробництва звільнила робочі місця в промисловості й, на перший погляд, аналогічна участь очікує й адвокатів. Проте ми не погоджуємося із таким прогнозом. Технологія впливає, але навряд чи змінить людську природу. Через 15 чи 30 років люди все одно будуть красти, гвалтувати й вбивати, розлучатися чи ділити спадкове майно. А тому будуть потрібні особи, які захищатимуть їхні інтереси. Можливості *legal tech* дійсно зменшать потребу в адвокатах, які виконують рутинні й шаблонні операції, а також юридичних фахівців низької та середньої кваліфікації, а за окремими напрямками повністю їх замінять. Окремі сфери практики зникнуть, але й неминуче з’являться нові горизонти, адже всі сторони життя стають більш складними.

В юридичному пейзажі майбутнього однозначно збережеться місце глибоко спеціалізованих адвокатських об’єднань та бюро із чіткою концепцією та впізнаваністю серед конкурентів, а також адвокатів, які спро-

²² ‘How we work’ (*Blisslawyers*, 18 June 2017) <<http://blisslawyers.com/how-we-work/#toggle-id-7>> accessed 21 January 2018.

²³ С Іваницький, *Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система* (Інтерсервіс 2017).

²⁴ Report on the future of legal services in the United States (n 1); The future of legal services (n 1).

²⁵ The future of legal services (n 1); Summary of discussion of the roundtable on disruptive innovation in legal services (n 4); Report on the future of legal services in the United States (n 1).

²⁶ The future of law and innovation in the profession (n 1).

²⁷ ‘Capturing technological innovation in legal services’ (*The Law Society*, 2017) <<https://www.lawsociety.org.uk/support-services/research-trends/documents/capturing-technological-innovation-in-legal-services-report>> accessed 23 January 2018.

можні надавати унікальні, специфічні послуги й вирішувати проблеми, пов'язані з виключною складністю фактичних обставин справи (велика кількість даних, їхня заплутаність та ін.) чи її правової оцінки (труднощі юридичної кваліфікації, колізії та прогалини в праві тощо), або вимагають особливої довіри чи індивідуально-комунікативних навичок (співчуття, розуміння й передбачення потреб клієнта тощо). Наведені якості є затребуваними, зокрема, в кримінальному провадженні, тож адвокати, які практикують у цій сфері, навряд чи залишаться без роботи.

Ширше застосування машин звужить сферу докладення зусиль людини, а отже, зміниться перелік суб'єктів надання правничої допомоги та їх функціональне навантаження. Так, Р. Сасскінд прогнозує появу в майбутньому п'яти типів правників – “висококваліфікованого довіреного радника” (*expert trusted adviser*), “просунутого практика” (*enhanced practitioner*), “інженера юридичних знань” (*legal knowledge engineer*), “менеджера з правових ризиків” (*legal risk manager*), “правового гібрида” (*legal hybrid*)²⁸. В інших дослідженнях називаються такі ролі, як “аналітик правових операцій” (*legal operations analyst*), “менеджер з правових операцій та бюджету” (*legal operations and budget manager*), “директор з правового адміністрування” (*director of legal administration*)²⁹ тощо.

Комп'ютери дійсно мають перевагу в масштабі й швидкості обробки інформації, добре її класифікують. Робот не хворіє, може виконати роботу вночі, не буде страйкувати чи вимагати підвищення зарплатні. Мінімізуючи ризик людської помилки, комп'ютерний алгоритм, на жаль, не виключає можливості некоректної роботи машини.

Виникнення повноцінних моделей штучного інтелекту, готових на рівні висококваліфікованого фахівця вирішувати складні правові завдання, як убачається, не є справою близького майбутнього. Передумовою правильного вирішення конкретної життєвої проблеми є внесення до формули чи іншого алгоритму, яким керується комп'ютер, правильних вихідних даних. Але в житті кожна ситуація обтяжена зазвичай багатьма невідомими, на які накладаються окремі шари неоднозначного правового регулювання й суперечливої судової практики.

Результати роботи штучного інтелекту виявляються ненадійними у випадку невизначеного або розпливчастого фону обставин справи довірителя. Власне, до адвоката й звертаються саме через неточний характер правової проблеми, яка потребує не тільки правильного правничого вирішення, а й, зазвичай, оптимального, найкращого рішення – такого, що комплексно розв'язує труднощі довірителя (юридичні, податкові,

²⁸ Richard Susskind *The end of lawyers?* (OUP 2008).

²⁹ The future of law and innovation in the profession (n 1).

економічні, політичні, особисті тощо). Ефективно здійснюючи окремі юридичні операції, комп'ютер дотепер не здатен запропонувати такий комплексний підхід.

Досить важко автоматизувати функції, що потребують креативного мислення, емоційного інтелекту, соціальної чутливості. З огляду на це, початок доби штучного інтелекту в правничій сфері не буде швидким і людський потенціал ще тривалий час перебуватиме на передових позиціях в адвокатській діяльності.

Висновки. Отже, формулюючи рекомендації на майбутнє щодо мінімізації впливу екзистенціальних загроз, необхідно вказати, що адвокати й адвокатські об'єднання мають усвідомити й зрозуміти вектор змін; перебувати на передньому краї інновацій; поглибити спеціалізацію; прагнути встановити особливо довірчі відносини із клієнтами; розвинути ділові якості й забезпечити чітку диференціацію фірми шляхом розробки *USP (unique selling proposition)*, що є подібною до тієї, яка пропонується їхнім клієнтами; залучати висококваліфікованих правників до реалізації проектів завдяки пропозиції їм гнучкої у часі та просторі моделі зайнятості; автоматизувати процеси; зменшити витрати; покращити технічні навички персоналу.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho procesualnoho kodeksu Ukrainy, Cyvilnoho procesual'nogho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amending the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine and Other Pieces of Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436 (in Ukrainian).
2. Pro provedennia doslidnoi ekspluatatsii pidsystemy "Elektronnyi sud" v pilotnykh sudakh [On the Trial Operation of the Subsystem "Electronic Court" at Pilot Courts]: nakaz Derzhavnoi sudovoi administracii Ukrainy [Order of the State Court Administration of Ukraine] vid 23 berezinja 2017 r. № 367. URL: https://court.gov.ua/userfiles/N_367.pdf (accessed: 09.01.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

3. Susskind R, *The end of lawyers?* (OUP 2008) (in English).
4. Williams J C and Platt A and Lee J, *Disruptive innovation: new models of legal practice* (Center for worklife law 2015) (in English).
5. Ivanycky S, *Teoretychni osnovy orghanizacii advokatury v Ukraini: pryncypy ta systema* [Theoretical Foundations of the Organization of Advocacy in Ukraine: Principles and System] (Interservis 2017) (in Ukrainian).

Edited books

6. *The future of law and innovation in the profession* (The Law Society of New South Wales 2017) (in English).
7. Granat R and Kimbro S, 'The Future of virtual law practice' in Haskins P (edit), *The relevant lawyer: reimagining the future of the legal profession* (American Bar Assosiation 2009) (in English).

Journal articles

8. Barton B, 'The lawyer's monopoly – what goes and what stays?' (2014) 82 *Fordham Law Review* 3067 (in English).
9. Bolton R and others, 'Understanding Generation Y and their use of social media: a review and research agenda' (2013) 24 *Journal of Service Management* 245 (in English).
10. Daicoff S, 'The future of the legal profession' (2011) 37 *Monash University Law Review* 7 (in English).
11. Figueras I, 'The LegalZoom identy crisis: legal form provider or lawyer in sheep's clothing?' (2013) 63 *Case Western Reserve Law Review* 1419 (in English).
12. Valickas A and others, 'Different generations' attitudes towards work and management in the business organizations' (2017) 9 *Human Resources Management & Ergonomics* 108 (in English).

Websites

13. 'Artificial intelligence innovation report 2016' (*Deloitte*, 2016) <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/at/Documents/human-capital/artificial-intelligence-innovation-report.pdf>> accessed 22 January 2018 (in English).
14. 'Capturing technological innovation in legal services' (*The Law Society*, 2017) <<https://www.lawsociety.org.uk/support-services/research-trends/documents/capturing-technological-innovation-in-legal-services-report>> accessed 23 January 2018 (in English).
15. 'Online dispute resolution for low value civil claims' (*Civil justice council*, 2015) <<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>> accessed 22 January 2018 (in English).
16. 'Ohio state bar association: future commission report 2017' (*OSBA*, 2017) <<https://www.ohiobar.org/documents/futures-commission.pdf>> accessed 17 January 2018 (in English).
17. 'Report on the future of legal services in the United States' (*American Bar Assosiation*, 2016) <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/abanews/2016FLSReport_FNL_WEB.pdf> accessed 20 January 2018 (in English).
18. 'Summary of discussion of the roundtable on disruptive innovation in legal services' (*OECD*, 2016) <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2/M\(2016\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2/M(2016)1/ANN2/FINAL/en/pdf)> accessed 14 January 2018 (in English).
19. 'The Legal Services Market 2030: DAV study on the future of the legal profession' (*Anwaltverein*, 2013) <<https://anwaltverein.de/de/service/dav-zukunftsstudie?file=files/anwaltverein.de/downloads/service/DAV-Zukunftsstudie/2013-06-12-Studie-engl-final.pdf>> accessed 23 January 2018 (in English).
20. 'The future of legal services' (*The Law Society*, 2016) <<http://www.lawsociety.org.uk/news/press-releases/future-of-legal-services---press-release>> accessed 21 January 2018 (in English).
21. "'Times are a-changin'": disruptive innovation and the legal profession' (*International Bar Assosiation*, 2016) <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=2C42BEFA-DDC4-4EF5-BDD5-41FA502B987B>> accessed 18 January 2018 (in English).
22. 'How we work' (*Blisslawyers*, 18 June 2017) <<http://blisslawyers.com/how-we-work/#toggle-id-7>> accessed 21 January 2018 (in English).

Sergiy Ivanitsky

FUTURE OF THE BAR

ABSTRACT. The need for realizing the prospects of a future arrangement of the bar stems from the need for timely planning by attorneys of the most rational forms according to which they may organize their professional activities. The scope and nature of the threats faced by the legal community on the threshold of the third millennium emphasize the importance of understanding the strategic vectors in the development of the legal profession which, if taken into account, may ensure competitiveness and professional longevity. Despite the revival of scholars' attention to these aspects, we have to admit that such an issue as the future of the bar remains unexplored and unclear. This does not make attorneys more confident of tomorrow and has a negative impact on the ability to respond to the challenges of today.

The purpose of this article is to discern the outlines of the bar's future and to formulate recommendations to attorneys on how to adapt to the forthcoming changes in the profession.

The author notes that in terms of development of the bar, the following factors are most sensitive: globalization, decrease of regulatory restrictions, increased competition and the problem of "more for less" (when clients want to get more of high-quality services at a lower price), a change in the behavior of clients and employees of attorneys-at-law firms with regard to finding of an attorney and maintaining of business relations, and also a rapid development and an increasing role of technologies and innovations, in particular, enhancement of the mechanisms of online dispute resolution, introduction of e-justice, an increased share of alternative subjects, processes and methods (outsourcing, insourcing, online services) of legal assistance, and enhancement of the potential of artificial intelligence.

The author has established that artificial intelligence gives unreliable results when the circumstances of the principal's case are uncertain or vague. It is quite difficult to automate the functions which require creative thinking, emotional intelligence and social sensitivity. The author arrives at the conclusion that the era of artificial intelligence in the legal domain will not begin soon and that the human potential will be the determining factor of attorneys' activities for a long time.

Recommendations are formulated for attorneys and attorneys-at-law firms to see and understand the vector of changes; to be at the forefront of innovations; to enhance specialization; to strive at establishing the relations of particular trust with clients; to develop business skills and ensure a clear differentiation of the firm by developing USP (unique selling proposition) which is similar to that offered by their clients; to engage highly qualified lawyers to project implementation by offering them an employment model which is flexible in time and space; to automate the processes; to reduce costs; to improve technical skills of the staff.

KEYWORDS: attorney; the bar; attorney's activities; attorneys-at-law association; innovation; robot; artificial intelligence; specialization.

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ*

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД 30 БЕРЕЗНЯ 2004 р. У СПРАВІ “МЕРІТ ПРОТИ УКРАЇНИ”**

27 вересня 1997 р. Вадул-Сіретська митниця Державної митної служби України (далі – ДМС України) провела митну перевірку устаткування з обробки кави, імпортованого компанією “Джейсон Індастріз” (компанією, якою володіє заявник), як внеску до статутного фонду акціонерної компанії *JDE*. Митна перевірка показала, що вантажно-митна декларація була заповнена представниками *JDE* на основі сфальсифікованих документів. 29 вересня 1997 р. Вадул-Сіретська митниця ДМС України порушила кримінальне розслідування за фактами контрабанди та шахрайства.

У цей же день справа була передана до прокуратури для подальшого розслідування. На підставі постанов прокуратури від 10 і 20 жовтня 1997 р., 18 листопада 1997 р. та 19 січня 1998 р. митниця вилучила документи, що стосувалися фінансової та комерційної діяльності *JDE*.

Кримінальне розслідування станом на 2004 р. завершено не було.

Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) розумність тривалості провадження повинна визначатися у світлі відповідних обставин справи та з огляду на критерії, передбачені прецедентною практикою Суду, зокрема складність справи, поведінку заявника, а також органів влади, пов’язаних зі справою (див., серед інших джерел, рішення у справі “Пелісьє і Сассі проти Франції” [ВП], № 25444/94, § 67, ECHR 1999-11, та “Філіс проти Греції” (№ 2), ECHR 1997-IV, с. 1083, § 35).

У цій справі заявник скаржився відповідно до ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на нерозумну тривалість кримінального розслідування щодо нього. Він також скаржився на відсутність ефективних засобів захисту відносно його скарг, які вимагаються ст. 13 Конвенції.

Суд зазначив, що розгляд справи заявника відбувався у двох інстанціях, рішення обох судів були ухвалені в 1999 р. та стосувалися повер-

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики *RATIO DECIDENDI*.

** Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 р. у справі “Меріт проти України”, сформований Л. Сидоровою.

нення справи на додаткове розслідування. Суд встановив також значні затримки у розслідуванні справи, які не можуть бути виправдані поясненнями Уряду України щодо неможливості приведення іншої підозрюваної пані до суду.

Суд зауважив, що відповідно до ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), на яку посилався Уряд України, одна з обвинувачених була однією з підозрюваних у справі та провадження у справі проти неї могло бути виділене в окреме провадження, не пов’язане з кримінальним провадженням проти заявника, і могло бути зупинене. При цьому Уряд України не надав будь-яких переконливих пояснень причин, чому це не було зроблено.

Суд зазначив, що заявник може вважатися відповідальним за деякі несуттєві затримки в провадженні, такі як період між 10 і 30 жовтня 1998 р. та між 29 грудня 1998 р. і 28 січня 1999 р., коли він ознайомлювався з матеріалами справи. Проте ця затримка є наслідком використання заявником права, передбаченого національним законодавством.

Що стосується затримки, спричиненої неподанням до районного суду у період між вереснем 1999 р. та 17 січня 2000 р. скарг стосовно повернення майна та документів, Суд вважав, що цей період не впливав на кримінальне провадження проти заявника. У будь-якому разі це не могло виправдовувати тривалість бездіяльності в період між рішенням районного суду від 29 червня 1999 р. та слідчими діями прокуратури (19 вересня 2000 р.) та подальшу бездіяльність із 19 вересня 2000 р. до цього часу. Безперечно, це також не може виправдовувати загальну тривалість провадження справи заявника (див., з відповідними змінами, рішення у справі “Портінгтон проти Греції”, Reports 1998-VI, с. 2632, § 29, та рішення у справі “Зана проти Туреччини”, Reports 1997-VII, с. 2552, § 79).

Не є відповіддю на скаргу заявника твердження Уряду України про те, що призупинення провадження у справі не мало негативного впливу на його права, оскільки він мав змогу вільно пересуватися та обирати місце проживання і був зобов’язаний лише з’являтися за викликом до суду чи органів слідства. Має бути зазначено, що заявник досі перебуває в стані непевності про долю кримінального провадження проти нього.

Уряд України не надав жодних переконливих пояснень, які виправдовували б затримки.

За цих обставин Суд вважає, що період, який до цього часу використовувався для визначення обвинувачення, не відповідає вимозі “протягом розумного строку”. Відповідно, наявне порушення ст. 6 § 1 Конвенції.

Насамкінець заявник скаржився, що в Україні немає ефективних засобів правового захисту, які могли б бути використані для отримання

відшкодування за надмірну тривалість кримінального провадження. При цьому він посилався на ст. 13 Конвенції.

Суд нагадує, що ст. 13 Конвенції гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 § 1 щодо розгляду справи упродовж розумного строку (див. рішення у справі “Кудла проти Польщі” [ВП], № 30210/96, з 156, ECHR 2000-XI). Суд повторює, що засіб є “ефективним”, якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Суд зазначає, що в своїх попередніх зауваженнях Уряд України повідомив, що заявнику були доступні засоби правового захисту щодо його скарг. Оскільки Уряд України посилається на ті самі аргументи щодо скарг заявника на порушення ст. 13, то вони, як і заперечення Уряду України, мають бути відхилені.

Таким чином, Суд доходить висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи.

Також заявник вказав, що його скарги щодо справедливої сатисфакції стосуються майна компанії *JDE*, 99 % акцій якої він володів, що було конфісковане 13 жовтня 1997 р. Він вважав, що конфіскація цієї власності призвела до щоденної втрати прибутку і спричинила моральні збитки. Заявник вимагає 70 тис. доларів за кожний день як компенсацію за втрату прибутків та 210 тис. доларів як відшкодування моральної шкоди. Заявник стверджував, що понесені збитки були прямим наслідком порушення статей 9 та 10 Закону України “Про режим іноземного інвестування”. Він зазначав, що загальна сума компенсації за матеріальну шкоду з огляду на 250 робочих днів на рік становить 107 млн 380 тис. доларів. Також заявник стверджував, що завдана йому моральна шкода має бути оцінена в 322 млн 140 тис. доларів, загальна сума компенсації матеріальної та моральної шкоди становить 429 млн 520 тис. доларів.

Суд не знайшов жодного причинного зв'язку між виявленим порушенням та матеріальною шкодою, про яку стверджує заявник. Тому немає жодних підстав для відшкодування.

Проте Суд визнає, що заявник може вважатися таким, що зазнав моральних страждань, враховуючи тривалий стан непевності, в якому він перебував та перебуває досі через тривалість розгляду кримінальної справи. Тому на засадах справедливості Суд присуджує заявникові відшкодування моральної шкоди в розмірі 2 500 євро.

Заявник також вимагав 76 137,61 євро на відшкодування витрат, пов’язаних із провадженням справи у Суді.

Суд повторює, що для того, щоб судові витрати були включені до компенсації відповідно до ст. 41, вони повинні бути фактично понесеними, необхідними для попередження порушення Конвенції чи отримання відшкодування за встановлене порушення Конвенції та обґрунтованими щодо розміру (див. рішення у справі “Нільсен Йонсен проти Норвегії” [ВП], № 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII). Суд вважає, що ці вимоги не дотримані у цій справі. Він доходить висновку, що адвокат заявника надто завищив час, який він витратив на підготовку справи. Не доведено, що всі судові витрати, які нібито відповідають понад 400 год ефективної роботи і становлять 76 137,61 євро, були понесені взагалі чи обґрунтовано понесені у зв’язку зі скаргами, поданими до Суду. Хоча зрозуміло, що заявник поніс певні витрати на адвоката при наданні зауважень Суду.

Беручи до уваги наявну інформацію та наведені вище критерії, Суд вважав за розумне присудити заявнику 1 500 євро на відшкодування судових витрат.

Правові позиції Верховного Суду

Адміністративна юрисдикція

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “ПОРУШЕНЕ ПРАВО”, “ОХОРОНЮВАНИЙ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕС”, ЗА ЗАХИСТОМ ЯКИХ ОСОБА МОЖЕ ЗВЕРТАТИСЯ ДО СУДУ З ПОЗОВОМ ДО СУБ’ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ*

У травні 2017 р. О. звернувся до Вищого адміністративного суду України з позовом до Верховної Ради України, Президента України, у якому просив визнати протиправною бездіяльність Верховної Ради України, що полягає в її нереагуванні, як суб’єктом забезпечення національної безпеки України, на загрози національній безпеці України, а саме нереагування на:

- порушення народними депутатами України норм статей 8, 19, 75, 84, 91, 129¹ Конституції України;
- невиконання народними депутатами України рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Олександр Волков проти України” (заява № 21722/11);

* Витяг із постанови Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. в адміністративній справі № 800/203/17, провадження № 11-863зай18, сформований Л. Сидоровою.

– невиконання народними депутатами України рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 7 липня 1998 р. № 11-рп/1998 під час прийняття Верховною Радою України 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р. нормативно-правових актів.

Просив визнати протиправною бездіяльність Президента України у питанні забезпечення національної безпеки України щодо нереагування на загрози національній безпеці України, яка полягає у нереагуванні Президента України як гаранта додержання Конституції України і як суб’єкта забезпечення національної безпеки України на:

– порушення Верховною Радою України норм статей 75, 84, 91, 129¹ Конституції України, невиконання народними депутатами України судових рішень: рішення КСУ від 7 липня 1998 р. № 11-рп/1998, рішення ЄСПЛ у справі “Олександр Волков проти України” (заява № 21722/11) під час прийняття Верховною Радою України постанови “Про надання згоди на звільнення Президентом України В. з посади Генерального прокурора України” та під час прийняття Верховною Радою України інших нормативно-правових актів, що мали місце 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р.

За змістом позовної заяви частина позовних вимог стосувалася оскарження дій Верховної Ради України та Президента України під час голосування за прийняття нормативно-правових актів, які мали місце 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р.

О. вважав недопустимим, щоб народні депутати України голосували, окрім як за себе, також і за інших депутатів, які відсутні у сесійній залі під час голосування, їхніми ж картками (відсутніх депутатів). Позивач зазначив, що прийняття рішень та нормативно-правових актів у такий спосіб, із відвертим ігноруванням положень Конституції України, рішення КСУ від 7 липня 1998 р. № 11-рп/1998 та рішення ЄСПЛ у справі “Олександр Волков проти України”, свідчить про перевищення і зловживання депутатами своїми повноваженнями, а з урахуванням того, що правоохоронні органи не реагують на таке безчинство, вказані дії народних депутатів України становлять загрозу національній безпеці країни, що, власне, і зумовило його звернення до суду з цим позовом.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду ухвалою від 3 липня 2018 р. закрити провадження в частині позовних вимог про визнання протиправною бездіяльності Верховною Радою України щодо: нереагування як суб’єкта забезпечення національної безпеки України на загрози національній безпеці України; нереагування на порушення народними депутатами України норм статей 8, 19, 75, 84, 91, 129¹ Конституції України; нереагування на невиконання народними депутатами

України рішення ЄСПЛ у справі “Олександр Волков проти України” (заява № 21722/11); nereaguвання на невиконання народними депутатами України рішення КСУ від 7 липня 1998 р. № 11-рп/1998 під час прийняття Верховною Радою України 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р. нормативно-правових актів; визнання бездіяльності Президента України протиправною у питанні забезпечення національної безпеки України щодо nereaguвання на загрози національній безпеці України, яка полягає у nereaguванні Президента України як гаранта додержання Конституції України, як суб’єкта забезпечення національної безпеки України на порушення Верховною Радою України норм статей 75, 84, 91, 129¹ Конституції України, у nereaguванні Президента України на невиконання народними депутатами України судових рішень: рішення КСУ № 11-рп/1998, рішення ЄСПЛ у справі “Олександр Волков проти України” (заява № 21722/11) під час прийняття Верховною Радою України інших нормативно-правових актів, що мали місце 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р.

Суд дійшов висновку, що Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) регламентує порядок розгляду не всіх публічно-правових спорів, а лише тих, які виникають у результаті здійснення суб’єктом владних повноважень управлінських функцій, і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів.

Суд зазначив, що за принципом поділу державної влади в Україні, закріпленому у ст. 6 Основного Закону, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах відповідно до законів України.

Порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України (ч. 5 ст. 83 Основного Закону).

Регламент Верховної Ради України встановлює порядок підготовки і проведення сесій, її засідань, визначає законодавчу процедуру, процедуру розгляду інших питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, та порядок здійснення контрольних функцій Верховної Ради України (ч. 2 ст. 1).

Розділом IV Регламенту Верховної Ради України врегульовано питання законодавчої процедури, стадіями якої є: вияв законодавчої ініціативи, реєстрація законопроекту, прийняття закону, його підписання та оприлюднення.

Положеннями ст. 75 Конституції України встановлено, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України.

Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони; Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно, без участі інших органів (абзац 3 п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002).

Згідно зі ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Таким чином, внесення законопроектів, проектів інших актів Верховної Ради України, пропозицій та поправок до них є різними формами реалізації права законодавчої ініціативи. Крім внесення законопроектів, проектів інших актів Верховної Ради України, пропозицій та поправок до них, невід’ємною складовою реалізації права законодавчої ініціативи є розгляд законопроектів, інших проектів актів, пропозицій та поправок на пленарному засіданні Верховної Ради України, що включає обговорення та голосування щодо них. При цьому такі дії відповідача є дискреційними повноваженнями Верховної Ради України.

Крім того, КСУ у рішенні від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 зазначив, що відносини, які виникають між фізичною чи юридичною особою і представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень, є публічно-правовими і поділяються, зокрема, на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини та громадянина, а також суспільства від злочинних посягань. КАС України регламентує порядок розгляду не всіх публічно-правових спорів, а лише тих, які виникають у результаті здійснення суб’єктом владних повноважень управлінських функцій і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів.

З огляду на зазначене, фізичні та юридичні особи не є безпосередніми учасниками публічно-правових відносин, які виникають під час здійснення Верховною Радою України законотворчої діяльності, а тому їй не можуть оскаржувати до суду той чи інший закон України, а також окремі стадії законотворчого процесу, здійснення яких віднесено до виключної компетенції Верховної Ради України.

У задоволенні решти позовних вимог О. (порушення Верховною Радою України норм статей 75, 84, 91, 129¹ Конституції України, невиконання народними депутатами України судових рішень (рішення КСУ від 7 липня 1998 р. № 11-рп/1998, рішення ЄСПЛ у справі “Олександр Волков проти України” (заява № 21722/11) під час прийняття Верховною Радою України постанови “Про надання згоди на звільнення Президентом України В. з посади Генерального прокурора України” та під час прий-

няття Верховною Радою України інших нормативно-правових актів, що мали місце 29 березня 2016 р., 23 березня та 13 квітня 2017 р.) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду рішенням від 3 липня 2018 р. відмовив.

Приймаючи рішення про відмову у позові, суд дійшов висновку, що постанова Верховної Ради України “Про надання згоди на звільнення Президентом України В. з посади Генерального прокурора України” не створює безпосередньо для О. правових наслідків, оскільки позивач не обґрунтував існування реального негативного впливу на його конкретні права та (чи) інтереси від видання зазначеної постанови, а тому це унеможлиблює застосування обраного ним юрисдикційного способу захисту своїх прав при прийнятті Верховною Радою України зазначеної вище постанови.

Велика Палата Верховного Суду, залишаючи рішення без змін, у постанові від 4 грудня 2018 р., зазначила, що ЄСПЛ у п. 53 рішення від 8 квітня 2010 р. у справі “Меньшакова проти України” зазначив, що право на суд не є абсолютним і може підлягати легітимним обмеженням у випадку, коли доступ особи до суду обмежується або законом, або фактично таке обмеження не суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо воно не завдає шкоди самій суті права і має легітимну мету за умови забезпечення розумної пропорційності між використовуваними засобами та метою, яка має бути досягнута.

КСУ, вирішуючи питання, порушені в конституційному зверненні й конституційному поданні щодо тлумачення ч. 2 ст. 55 Основного Закону України, у рішенні від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 зазначив, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, установлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб’єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист (п. 4.1 мотивувальної частини вказаного рішення).

Відповідно до рішення КСУ від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 поняття “порушене право”, за захистом якого особа може звертатися до суду і яке вживається в низці законів України, має той самий зміст, що й поняття “охоронюваний законом інтерес”. Щодо останнього, то в цьому ж рішенні КСУ зазначив, що “поняття ‘охоронюваний законом інтерес’ означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб’єктивного пра-

ва; б) є самостійним об’єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; ґ) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом; д) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб’єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним”.

Отже, обов’язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб’єктом владних повноважень цих прав на момент звернення до суду. Таке порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Індивідуальний акт – це акт (рішення) суб’єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який (яке) стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк (п. 19 ч. 1 ст. 4 КАС України, в редакції Закону № 2147-VIII).

Конституцією України визначено, що Президент України призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України, водночас до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України; висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

Тобто Верховна Рада України відповідно до Основного Закону, беручи участь у наданні згоди на звільнення Президентом України В. з посади Генерального прокурора України, реалізує свої конституційні повноваження і не здійснює стосовно позивача владних управлінських функцій, у зв’язку з чим не породжує для нього прав або обов’язків, які підлягали б захисту в порядку адміністративного судочинства.

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Леся Лазаренко

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника науково-дослідного центру
з питань діяльності органів та установ
Державної кримінально-виконавчої служби України
Інституту кримінально-виконавчої служби
(м. Київ, Україна)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ,
ЯКА ПЕРЕБУВАЄ У КОНФЛІКТІ З ЗАКОНОМ,
КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ РЕФОРМ
(за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції,
м. Київ, 25 жовтня 2018 р.)

Інститут кримінально-виконавчої служби спільно з Київським регіональним центром Національної академії правових наук України та Пенітенціарною асоціацією України 25 жовтня 2018 р. провів щорічну VI Міжнародну науково-практичну конференцію “Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває у конфлікті з законом, крізь призму правових реформ”. До участі у конференції долучилися українські та іноземні науковці, науково-педагогічні працівники провідних вищих навчальних закладів, представники органів державної влади, народні депутати, практичні працівники Державної кримінально-виконавчої служби України і пробації, представники громадських та правозахисних організацій.



Учасники конференції

© Леся Лазаренко, 2018

Леся Лазаренко

Відкриваючи науковий захід, начальник Інституту кримінально-виконавчої служби, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, генерал-майор внутрішньої служби ЄВГЕН БАРАШ зазначив: “Реформи, які нині тривають у державі, потребують ґрунтовного наукового супроводу, їх проведення актуалізує широке громадське обговорення нагальних проблем. У центрі цих реформ – зміна парадигми державної політики боротьби зі злочинністю в аспекті верховенства права та основоположності прав людини, захист яких і є віссю усіх перетворень. Ми свідомі того, що без проведення теоретичних і прикладних наукових досліджень з актуальних питань формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення прав людини, кримінальної політики та її кримінально-виконавчої складової, проблем професійної діяльності та підготовки персоналу, психолого-педагогічних аспектів, а також без широких відкритих дискусій неможливий подальший прогресивний рух у заданому напрямку”.

Він висловив вдячність, що під егідою Інституту кримінально-виконавчої служби в межах такого наукового заходу вдалося зібрати знаних учених, практиків, представників громадських організацій, молодих науковців, викладачів, аспірантів, студентів не лише з України, а й країн Європи, досвід яких є вкрай актуальним і важливим для нас. Висловив надію, що думки й тези, які будуть презентовані учасниками конференції, стануть підґрунтям для конструктивної дискусії й, у підсумку, дадуть змогу виробити рекомендації для вдосконалення практичної діяльності.

Від імені Міністерства юстиції України учасників конференції привітав заступник Міністра юстиції України Денис Чернишов. У своєму виступі він зазначив: “Забезпечення безпеки суспільства в Україні наразі є першочерговим завданням публічної адміністрації. Саме інститут пробації як соціальний інструмент покликаний реалізувати поставлену мету. Адже виправлення засуджених та запобігання вчинення ними злочинів повторно є провідним профілактичним засобом недопущення порушення прав, свобод і законних інтересів громадян. Крім того, інститут пробації в Україні функціонує ще й для забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності.

Нині в Україні відбувається наполеглива робота із запровадження повноцінного функціонування пробації як вагомого чинника демократичного суспільства. Зокрема, створено єдину Державну установу “Центр пробації”, якій підпорядковуються всі уповноважені органи з питань пробації, що належать до сфери управління Міністерства юстиції України.

www.pravoua.com.ua

Головною метою пробації в Україні залишається те, для чого вона створена та функціонує – це сприяння реінтеграції правопорушника в суспільство.

Актуальність теоретико-прикладних проблем адміністративно-правового регулювання пробації в Україні наразі є беззастережною та важливою”.

Від імені Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України до учасників конференції звернувся начальник адміністрації, кандидат юридичних наук, генерал-майор внутрішньої служби Олександр Крикушенко. У своєму виступі він торкнувся таких актуальних питань: “Окреме місце серед означених питань займають проблеми, пов’язані з забезпеченням особистої безпеки засуджених та персоналу. Охорона життя та здоров’я людини визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики. Право на життя та охорону здоров’я – це природні та невід’ємні права кожного громадянина. Вони визнаються навіть тими країнами, у конституціях яких не були закріплені. Гарантування того, що ‘право кожного на життя охороняється законом’, визначено у ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У статті 27 Конституції України проголошено, що кожна людина має невід’ємне право на життя, а захист життя людини є обов’язком держави. Вивчення причин посилення напруженості в установах виконання покарань показує, що злочинність сьогодні стає реальною силою, яка здатна призвести до ескалації насильства та нестабільності. Оперативна обстановка в місцях позбавлення волі залишається складною: чисельність спецконтингенту, незважаючи на проведення амністій, поступово зростає, погіршується криміногенний склад засуджених. За таких умов першочерговим завданням необхідно визнати забезпечення особистої безпеки засуджених. Зазначимо, що поняття особистої безпеки розглядається нами не у вузькому аспекті, що передбачається у ст. 10 Кримінально-виконавчого кодексу України. Ми повинні гарантувати засудженим особисту безпеку не тільки у разі виникнення небезпеки їх життя і здоров’ю, а й на весь період відбування покарання. Саме тому постає низка питань щодо забезпечення уникнення конфронтації у середовищі засуджених, мінімізації традицій злочинного середовища, починаючи вже зі слідчих ізоляторів, де насаджується кримінальна субкультура, пропагується (особливо серед молоді) панування ‘злодійського закону’ над усіма засудженими, підтримується терор, розправи над слабкішими, існують непоодинокі випадки гомосексуальних насильницьких стосунків тощо. А тому безпека засуджених, режим відбування покарання повинні суворо регламентуватися нормами закону”.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 283-288

Леся Лазаренко

Доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, почесний працівник народної освіти, заслужений діяч науки і техніки України, віце-президент НАПрН України – керівник Київського регіонального центру НАПрН України НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА також привітала учасників заходу від імені Національної академії правових наук України.

У конференції взяли участь представники іноземних держав: Анджей Ленчук, директор Пенітенціарного департаменту Центрального апарату Тюремної служби Польщі (Польща), Віллі Гіл, керівник місії NORLAU у сфері пробації (Норвегія), Боддл Філіп, член Данського Гельсінського комітету з прав людини (Данія), Ашот Айрапетян, кандидат юридичних наук, доцент, директор Центру правового навчання і реалізації реабілітаційних програм (Вірменія), підполковник Мачей Голембьовскі, заступник начальника Центрального навчального закладу Тюремної служби Польщі, PhD (Польща), Хюгас де Сюреман, координатор мережі судових процесів у пенітенціарній сфері (Франція). Їх доповіді та презентації про відповідну діяльність у зазначених країнах були цікавими і корисними для всіх учасників.

З вітальними словами та науковими виступами до учасників конференції звернулися академіки Національної академії правових наук України: Олександр Скрипнюк, Віктор Синьов, Сергій Максименко, Василь Шакун, Олександр Ярмиш Назарович, Анатолій Музика, а також народний депутат України Олександр Марченко.

У межах конференції обговорювалися такі актуальні питання: формування та реалізація кримінально-виконавчої політики; державна політи-

www.pravoua.com.ua



Президія конференції (зліва направо Олександр Марченко, Наталія Кузнєцова, Євген Бараш, Денис Чернишов, Олександр Крикушенко)



Доповідачі на пленарному засіданні
(зліва направо Василь Шакун, Віктор Синьов, Віктор Кривуша)

ка у сфері забезпечення прав людини в контексті правової реформи; захист прав людини, яка перебуває в конфлікті з законом, та інших осіб; актуальні проблеми професійної діяльності та підготовки персоналу Міністерства юстиції України; національні превентивні й компенсаційні засоби захисту прав засуджених; збереження особистості в місцях несвободи: психологічні та педагогічні проблеми, капеланство, медіація; міжнародний досвід та перспективи впровадження в кримінально-виконавчу систему України; проблеми й перспективи запровадження і розвитку пробації; зарубіжний досвід функціонування пенітенціарних систем.

На пленарному засіданні учасникам конференції було презентовано двотомний підручник “Кримінально-виконавче право України” та фаховий науковий журнал “Вісник пенітенціарної асоціації України”.

Робота конференції здійснювалася у межах двох секцій: 1. Законодавче забезпечення правових реформ, вектором роботи якої було обрано пенітенціарну реформу в контексті кримінальної політики держави. Обговорювалися права засуджених: проблеми та напрями законодавчого врегулювання.

2. Соціально-гуманітарна політика як складова державної політики реформування правової системи – векторами її роботи було обрано: особистість як центральна категорія психології; значення релігії в ресоціалізації особистості засудженого; професійна діяльність та підготовка персоналу Міністерства юстиції України.

Загалом у роботі конференції взяли участь близько 150 учасників, з-поміж них: 8 академіків, 56 докторів наук, понад 51 кандидат наук у галузі права, психології, педагогіки, державного управління та практичної діяльності, які представляли 20 провідних навчальних закладів України та наукових установ, серед яких: Національна академія правових наук

Леся Лазаренко

України, Національна академія педагогічних наук України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний університет “Львівська політехніка”, Національний педагогічний університет імені Михайла Драгоманова, Національна академія внутрішніх справ, Харківський національний університет внутрішніх справ, Луганський державний університет внутрішніх справ, Київський національний торгово-економічний університет, Київський університет імені Бориса Грінченка та ін. Також у конференції взяли участь практичні працівники Державної кримінально-виконавчої служби України, Державної установи “Центр пробації” та представники п’яти громадських організацій, голова Душпастирської ради з питань релігійної опіки у пенітенціарній системі України при Міністерстві юстиції України Костянтин ПАНТЕЛЕЙ та голова синодального відділу Української Православної Церкви у справах пастирської опіки пенітенціарної системи Протоієрей Віктор Яценко.

Досить активно до роботи заходу долучилися представники Польщі, Данії, Вірменії, доповіді та презентації яких про відповідну діяльність у цих країнах були цікавими і корисними для усіх учасників, адже реалізація державної політики у сфері виконання покарань має здійснюватися з урахуванням досвіду зарубіжних країн у пенітенціарній сфері, зокрема, поглибленого вивчення практики виконання покарань та побудови в’язничної системи Польщі з огляду на її успіхи в реалізації в’язничної реформи, програми трудового забезпечення засуджених тощо. Розглянуто можливість державно-приватного (муніципально-приватного) партнерства щодо забезпечення працею засуджених, реалізації корекційних, реабілітаційних програм.

Було зазначено, що при реалізації пенітенціарної реформи необхідно враховувати, що ресоціалізація є складовою державної соціальної політики, спрямованою на надання комплексу соціальних послуг засудженим. При цьому соціальна політика щодо засуджених повинна розглядатися не як діяльність, яка націлена лише на задоволення їхніх інтересів, а й на захист інтересів суспільства за допомогою задоволення інтересів засуджених. Акцентовано увагу на тому, що впровадження ідеї ресоціалізації має базуватися на максимальній індивідуалізації пенітенціарного впливу на засудженого; виправні програми, націлені на індивідуальних злочинців і малі групи є основою ресоціалізаційної діяльності органів пенітенціарної системи.

Понад 100 тез, підготовлених науковцями та практиками як з України, так і з-за кордону, опубліковано у збірнику матеріалів VI Міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває у конфлікті з законом, крізь призму правових реформ”.

РЕЦЕНЗІЇ

Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
проректор з навчальної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРО ОБРИСИ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ

Цього року вийшла друком праця вітчизняного конституціоналіста, доктора юридичних наук, професора М. Савчина “Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму”¹, присвячена проблемам розвитку сучасного конституціоналізму. Він є знаним автором із проблематики конституційного права, має не тільки науковий, а й практичний досвід у сфері конституційного правозастосування.

Рецензована праця акцентує увагу на необхідності аналізу сучасних проблем правотворення і державотворення через доктрину конституціоналізму, яка “доволі тривалий період часу <...> для конституційного права України була своєрідним табу” (с. 16).

Праця розпочинається з аналізу особливостей методології досліджень у сфері публічного права. Така методологія, на думку М. Савчина, має здійснюватися на засадах антропологізму, пізнаваності, об’єктивності, поєднання верифікації та фальсифікації (згідно з К. Поппером та І. Лакатшем), міждисциплінарності. Науковець розглядає зазначену проблематику інноваційно як із точки зору вертикальної, так і горизонтальної структури конституційного права.

Традиційно вертикальна структура конституційного права розкривається М. Савчиним через характеристику засобів обмеження влади правом, а горизонтальна – через визначення юридичних критеріїв втручання держави у приватну автономію та забезпечення рівності й еквівалентності у приватноправових відносинах.

У першому розділі висвітлюються засади досліджень у публічному праві у контексті правового плюралізму та співвідношення міжнарод-

¹ Рецензія на книгу: М. Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія* (РІК-У 2018).

Юрій Барабаш

ного й конституційного права, що має особливе значення для процесів інтеграції та глобалізації у праві.

Стверджується, що зближення національних конституційних традицій має характер горизонтальних зв'язків і зумовлене конкуренцією між судовими юрисдикціями національних та наднаціональних установ. Взаємодія між політичними інститутами часто має конфліктний характер, що спричинює застосування тривалих за часом і громіздких процедур забезпечення балансу інтересів. Цю проблематику автор намагається розкрити через призму конституційної ідентичності України.

Як видно із другого розділу монографії, здобуття Україною незалежності, Революція Гідності є головними подіями, які утверджують європейську ідентичність конституційної системи держави. Дуже важливими є роздуми автора про континуїтет, зокрема про правовий, державний і територіальний аспекти особливо у світлі акту агресії Російської Федерації проти України. Окрему увагу приділено проблемам здійснення та впровадження конституційної реформи.

У цьому контексті проаналізовано явища глобалізації права та континуїтету. Зазначається, що для ствердження конституційної ідентичності України важливу роль відіграє співвідношення національної конституційної традиції та глобального права, яке народжується. Конституційну традицію становлять соціальні цінності, щодо яких у суспільстві сформувався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Водночас конституційна традиція України тісно пов'язана із проблемою континуїтету і дисконтинуїтету, на яку впливає тривалий суспільний дискурс між авторитаризмом і демократією.

Автор звертає увагу на природу надзвичайних засобів захисту конституції, зважаючи на конфлікт між Україною та Російською Федерацією. Захист конституційних цінностей в умовах проксі-війни, загроз життєздатності нації, суверенітету і територіальній цілісності України, на думку М. Савчина, набуває особливого характеру. Вирішення цієї проблеми загалом полягає не у вжитті певних надзвичайних заходів, а радше у цілісному функціонуванні конституційної системи, інститути і процедури якої мають синергетичний ефект для попередження та подолання негативних загроз правам людини, суверенітету і територіальній цілісності України. Тут також у нагоді цілком придатний досвід зарубіжних країн у функціонуванні інститутів та процедур захисту конституційного порядку.

У монографії наголошується на неповноті правового регулювання екстраординарних режимів правового захисту воєнного стану. Зокрема, пропонується врегулювати правовий режим стану війни, який М. Савчин пов'язує із відносинами щодо оголошення війни, укладення миру,

поновлення територіальної цілісності України та забезпечення конституційного порядку у разі масових заворушень у сусідніх країнах, які можуть потенційно загрожувати правам українських громадян, суверенітету і територіальній цілісності України. Цілком слушно наголошується, що правове регулювання правових режимів воєнного і надзвичайного стану обмежується, власне, переліком повноважень відповідних інститутів влади без належного регулювання організації їхньої діяльності та деталізації алгоритму їхніх дій через відповідні процедури.

Три розділи праці присвячені природі конституційної юрисдикції та забезпеченню єдності судової практики. Один із них розкриває особливості правового захисту та інтерпретації конституції у діяльності конституційної юстиції, а два інших – взаємодію конституційної і загальної судової юрисдикції та забезпечення єдності судової практики, зокрема через призму практики Європейського суду з прав людини та зарубіжної конституційної юрисдикції.

Автор слушно робить висновок, що виправданням судового активізму є ефективне поновлення порушених конституційних прав і свобод та забезпечення справедливого відшкодування заподіяної шкоди неконституційними актами органів публічної влади. За таких умов балансування між конституційними цінностями спирається на фундаментальне конституційне рішення – захист людської гідності та забезпечення вільного розвитку індивіда. Відповідно до вимог верховенства права конституційний суд має неухильно додержуватися своєї юриспруденції, що впливає із засад справедливості та правової визначеності. Водночас суспільне життя відзначається динамікою, і конституційний суд не може стояти осторонь від цих процесів, що може стати причиною перегляду ним своєї юриспруденції.

У цьому напрямі на судах лежить важлива місія – захищати права людини й основоположні свободи, що є головним обов'язком конституційної держави. Згідно із засадою правової визначеності та передбачуваності права суди мають формувати єдині орієнтири і підходи при вирішенні справ, щоб приватні особи могли планувати і передбачати наслідки своєї діяльності та захищати свої права всіма засобами, що не суперечать закону, зокрема і в судах. М. Савчин наголошує, що єдині підходи у вирішенні справ судами ґрунтуються на фундаментальних правових цінностях і принципах, які пронизують усю національну правову систему і є фундаментом законодавства, адміністративної та судової практики.

Обов'язок захисту державою основних прав із точки зору верховенства права, на думку автора рецензованої монографії, визначається через пряму дію положень конституції та її горизонтального ефекту. Пряма дія конституції зобов'язує суди застосовувати її положення і за-

Юрій Барабаш

хищати права та свободи людини як безпосередньо діюче право навіть у випадку відсутності закону, який ухвалено на конкретизацію і деталізацію конституційних положень. Горизонтальний ефект конституції поширюється на приватноправову сферу і зумовлює певний мінімальний стандарт якості правових процедур забезпечення стабільності і додержання зобов'язань між контрагентами у правочинах та вимоги належної правової процедури під час вирішення цивільно-правових чи господарсько-правових спорів. Це є новелою для вітчизняного правознавства, що має враховуватися судами при правозастосуванні, невід'ємним елементом якого є також інтерпретація принципів і норм права.

У монографії приділено увагу проблемі запровадження преюдиціального запиту у системі судів загальної юрисдикції у разі, якщо під час правозастосування існує неоднозначна практика або виникає проблема, пов'язана із новим правовим регулюванням. Водночас авторіві праці не завадило б цю проблематику розглянути через призму зразкових і типових справ у судочинстві, хоча слід усвідомлювати, що останні не є тотожними процедури преюдиціального запиту.

Окремий розділ дослідження приділено проблематиці прав людини, визначенню їх сутнісного змісту у конституційному правопорядку. Сутнісний зміст прав людини та їх конституційне регулювання розглядається автором через призму визнання гідності людини як фундаментальної цінності, яка має вирішальне значення для ухвалення рішення державою у формі актів законодавства, управління чи правосуддя. На основі цього зроблено висновок, що забороняється таке втручання у здійснення суверенного вибору особою, якщо це суперечить однопорядковому інтересу чи інтересу вищого порядку відповідно до засад пропорційності.

Юридична формалізація прав людини втілюється переважно у вигляді втручання у приватну автономію особи і пов'язана, як правило, з межами їх здійснення. У праці проаналізовано принцип пропорційності у контексті втручання у приватну автономію, що визначає межі допустимої діяльності держави у демократичному суспільстві. Водночас більшої уваги у подальшому слід приділити проблемі балансування між конституційними принципами і цінностями та правами людини, що сьогодні також розглядається як важлива складова визначення меж здійснення прав людини. Важливо те, що автор приділив увагу деяким аспектам запровадження конституційної скарги та розкрив окремі аспекти критеріїв її прийнятності.

Акцентовано увагу на тому, що нині йде суперечливий процес становлення світового суспільства, яке має сформулювати нову якість соціальної солідарності у вигляді світового громадянського суспільства. Саме у такій площині, як правило, розвивається конституціоналізм як

система інститутів, правил і процедур із забезпечення функціонування обмеженої влади та механізму захисту прав людини. Оскільки йдеться про двосторонній процес – конституційний та міжнародний механізми становлення глобального права, то, на думку М. Савчина, ним має стати світовий конституціоналізм. Важливою є спільна діяльність у суспільстві, спрямована на формування консенсусу щодо змісту фундаментальних цінностей, на основі чого будуються глобальні інститути, правила та процедури, які забезпечуватимуть гідність людини, свободу, демократію та верховенство права на глобальному рівні.

Таким чином, автор розглядає процес творення права не лише у межах вертикальної структури побудови влади, а й у ролі творців права недержавних агентів – інститутів громадянського суспільства, транснаціональних корпорацій, через медіацію, третейський арбітраж тощо. Це дало підстави науковцеві запропонувати концепцію мережево-центричної влади, яка поєднує у собі вертикальні та горизонтальні зв'язки. Зазначається, що “мережева публічна влада за своєю природою спирається на суспільство і побудована на засадах деконцентрації владних повноважень, субсидіарності, деліберативної демократії, репрезентації та узгодженні інтересів політичних акторів, взаємопов'язаності (когерентності) владних рішень” (с. 348). Це змінює акценти у дослідженні проблем організації публічної влади, сучасних процесів інтеграції, зближенні, уніфікації та фрагментації у праві.

Також дуже важливим здається висновок автора про те, що “доктрина верховенства права пронизує весь конституційний устрій держави”, на підставі чого про природу конституції стверджується як про “певну спільну діяльність у суспільстві щодо формулювання, відтворення та доповнення правил і процедур” (с. 380). Й останні, згідно із М. Савчиним, не є формальними і беззмістовними, оскільки просякнуті конституційними цінностями – гідністю людини, свободою, рівністю, демократією – та мають пронизувати відносини між державою та приватною особою, встановлюючи обмежене правління.

Наостанок хотілося б зазначити про деякі моменти. Автор поставив перед собою досить амбітні цілі – продемонструвати цілісну палітру сучасного конституціоналізму крізь призму проблематики конституційної ідентичності та конституційної аксіології. Однак у багатьох місцях, після прочитання відповідного підрозділу, залишилося відчуття недомовленості. При цьому, усвідомлюючи інтелектуальний потенціал автора, чітко розумієш, що той чи інший матеріал міг бути розкритий набагато глибше та детальніше.

Все роз'яснилося і стало на місця під час особистого спілкування із М. Савчиним у процесі рецензування монографії. Завданням дослідження було не тільки і не стільки зробити теоретичний курс сучасного

Юрій Барабаш

конституціоналізму, як означити для наукового пошуку нові, нетрадиційні напрями досліджень, які частково вже давно перебувають у полі зору західних конституціоналістів, незважаючи на те, що залишаються непоміченими вітчизняною академічною наукою. У контексті цього пригадалася праця мого Вчителя, академіка права Ю. Тодики “Конституційне право України: галузь права, наука, навчальна дисципліна”¹ та той вплив, який вона спричинила на вибір тематики наукової розвідки у багатьох науковців.

Дослідження М. Савчина є важливим науковим здобутком і внеском у розвиток вітчизняного конституціоналізму. Дослідник зробив низку висновків, рекомендацій та прогностичних положень, які дають змогу глибше приникнути у сьогочасні тенденції розвитку сучасного конституціоналізму – конституційні цінності, взаємодії національних правопорядків із міжнародним правом та наднаціональними правопорядками.

Монографія М. Савчина “Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму” буде корисною для всіх, хто цікавиться конституційним правом та розуміє його важливість для утвердження верховенства права і демократії.

Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. – Ужгород: РІК-У, 2018. – 440 с.



Монографія присвячена сучасним тенденціям глобалізації конституційного права, ключову роль в чому відіграє запозичення та обмін найкращим досвідом захисту прав людини на інституціональному та процедурному рівнях. Розкрито основні методологічні аспекти розвитку сучасного конституційного права у контексті конституційної ідентичності, глобалізації та правового плюралізму. З точки зору основоположних цінностей і принципів розглядається зміщення акцентів у діяльності публічної влади та засад взаємодії між державами на міждержавному та наднаціональному рівнях. Порівнюються сучасні моделі захисту конституції, зокрема, в умовах життєвих загроз нації, проаналізовано проблеми забезпечення єдності судової практики, трансформації суверенітету держави та організації публічної влади на мереживо-центричних засадах.

Видання адресоване науковцям, викладачам і студентам юридичних факультетів, фахівцям у галузі публічного урядування, політологам, соціологам, а також практикуючим юристам, експертам та працівникам органів публічної влади, незалежних установ та агенцій, які здійснюють окремі функції публічної влади.

www.pravoua.com.ua

¹ Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка; Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук Украины. – Харьков: Фолио-Райдер, 1998. – 292 с.

Василь Шакун

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ВИВЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Нещодавно вийшов друком підручник у двох томах “Кримінально-виконавче право України”¹, підготовлений колективом авторів – працівників Інституту кримінально-виконавчої служби Національної академії внутрішніх справ. Він розрахований на студентів, курсантів, слухачів закладів вищої освіти юридичного профілю. Автори зосередили свою увагу на тому, що нині основним завданням пенітенціарної системи є ресоціалізація засудженого. Це повною мірою відповідає меті кримінально-виконавчого законодавства України, яке регламентує порядок й умови виконання та відбування кримінальних покарань, – захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення засуджених, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими (ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Видання враховує останні зміни в українському законодавстві та міжнародно-правові документи щодо поводження із засудженими; належить до ґрунтовних навчальних праць, що значною мірою усуває прогалини у літературі з проблем виконання покарань. Його підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни “Кримінально-виконавче право” з урахуванням змін і доповнень, внесених до законодавства. Зміст підручника і його структура відповідають вимогам, що пред’являються до юридичної навчальної літератури. Матеріал подається системно, логічно аргументовано, доступною і зрозумілою мовою, що сприяє його кращому засвоєнню. Очевидним плюсом навчальної праці є її поділ на два томи – відповідно до Загальної та Особливої частин кримінально-виконавчого права. Такий поділ дав змогу авторам належно й доступно викласти проблеми й питання кримінально-виконавчого права України з урахуванням сучасних поглядів на розвиток пенології.

У першому томі розглянуті питання, пов’язані з теорією кримінально-виконавчого права, а саме: поняття та принципи кримінально-вико-

¹ Рецензія на книгу: А Музика та В Конопельський та Є Письменський та інші; Є Бараш (за заг ред), *Кримінально-виконавче право України: підручник*, т 1, 2 (Нац. акад. внутр. справ, ФОП Кандиба Т. П. 2018).

навчого права; сучасні аспекти державної політики у сфері виконання покарань; етапи становлення кримінально-виконавчої системи та відповідного законодавства; система міжнародних нормативно-правових актів у сфері виконати покарань і кримінально-виконавчого законодавства; кримінально-виконавчі правовідносини та правовий статус учасників кримінально-виконавчого процесу; система органів та установ виконання покарань, контроль та нагляд за їхньою діяльністю. Другий том підручника присвячений головним проблемам виконання різних видів покарань, класифікації засуджених до позбавлення волі та їх розподілу в установах виконання покарань, зокрема прийняття, розміщення та переведення засуджених до позбавлення волі, режиму та умовам утримання, медико-санітарному забезпеченню засуджених, звільненню від відбування покарання тощо.

Авторам вдалося логічно, повно та послідовно викласти навчальний матеріал, не порушуючи зв'язок між темами. Видається методично правильним формулювання наприкінці кожного розділу питань для самоконтролю, що сприятиме підвищенню рівня засвоєння матеріалу. На початку розділу I (том 1) наведена цікава інформація стосовно першого українського кодексу, який на той час мав іншу назву ніж та, яка використовується у більшості підручників. Зокрема, 23 жовтня 1925 р. на 2-й сесії ВУЦВК IX скликання була ухвалена відповідна постанова “Про надання чинності Поправо-Трудовому Кодексові УСРР”. Ця інформація ніби й загальновідома, проте автори слушно акцентують увагу на тому, що у вітчизняній юридичній літературі справжня назва Кодексу була “Поправно-Трудовий Кодекс УСРР”, але вона не використовувалася навіть в енциклопедичній літературі. Цей Кодекс (зі справжньою назвою) втратив свою чинність лише через 46 років, на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 30 червня 1971 р. № 3794-VII “Про визнання деяких законодавчих актів Української РСР такими, що втратили чинність у зв'язку з введенням у дію Виправно-трудоного кодексу Української РСР”.

У рецензованому підручнику науково обґрунтована та усунута багаторічна прогалина, яка була наявна у спеціалізованих навчальних і наукових виданнях щодо розмежування кримінально-виконавчого права та кримінально-виконавчого законодавства. Така позиція заснована на положеннях міжнародно-правового дослідження про оцінювання стану дотримання принципу верховенства права в Україні – “*Rule of Law Checklist*” (“Мірило правовладдя”).

Автори приділили значну увагу питанням реалізації державної політики у сфері виконання покарань, зокрема її співвідношенню з кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінологічною політикою. Детально розглядається поняття, зміст, мета і завдання

кримінально-виконавчої політики, її принципи, суб'єкти формування та реалізації. У рецензованому виданні структурно викладена сучасна організаційно-управлінська структура системи виконання покарань. Детально розглядаються особливості виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та організаційні засади діяльності України. Значна увага приділяється особливостям позбавлення волі в колоніях різних рівнів тримання засуджених до позбавлення волі, динамічної безпеки.

Проте підручник не позбавлений окремих дискусійних положень. У ньому фактично відсутній критичний аналіз кримінально-виконавчого законодавства, структурної побудови системи виконання покарань, підготовки кадрів для пенітенціарної системи.

Хочеться привітати авторів із ґрунтовною працею, що стала подією у науці кримінально-виконавчого права. Сподіваємося, що підручник "Кримінально-виконавче право України" стане у нагоді не лише студентам і курсантам, а й практичним працівникам органів та установ виконання покарань і пробації.

Кримінально-виконавче право України : підручник : Том I (у 2-х т.) / [Музика А. А., Конопельський В. Я., Письменський Є. О. та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. Ю. Бараша. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, ФОР Кандиба Т. П., 2018. – 364 с.

Кримінально-виконавче право України : підручник : Том II (2-х т.) / [Музика А. А., Конопельський В. Я., Письменський Є. О. та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. Ю. Бараша. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, ФОР Кандиба Т. П., 2018. – 622 с.

Підручник підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни "Кримінально-виконавче право" з урахуванням змін і доповнень до чинного кримінально-виконавчого законодавства. Досліджуються питання кримінально-виконавчої політики України, правовий інструментарій, теорія та методологія кримінально-виконавчого права, система кримінально-виконавчого законодавства, його співвідношення з внутрішнім законодавством України й міжнародними нормативно-правовими актами, кримінально-виконавчі правовідносини та правове становище всіх суб'єктів та інших учасників кримінально-виконавчого процесу, система органів та установ виконання покарань, компетенція й функції цих органів щодо застосування засобів кримінально-виконавчого впливу, форми контролю та нагляду за діяльністю органів та установ виконання покарань, порядок та умови виконання й відбування всіх видів кримінальних покарань, види, підстави та порядок звільнення засуджених від відбування покарання.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковців, практичних працівників кримінально-виконавчої системи й правоохоронних органів та всіх, хто цікавиться проблемами кримінально-виконавчого права.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 295-297

**СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК
СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ,
НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2018 р.**

Вступне слово

Олександр Святоцький, Руслан Стефанчук Подальша інтеграція журналу “Право України” у світовий науковий простір.....	1* ...16**
Резнікова Вікторія Економічний аналіз права.....	5 11
Резнікова Вікторія Господарське право України: нові виклики та перспективи розвитку.....	6 11
Резнікова Вікторія Новели Господарського процесуального кодексу України та практика їх реалізації.....	7 11
Капліна Оксана Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми правозастосування та перспективи вдосконалення.....	8 11
Рабінович Петро, Гришук Оксана Основоположні людські права: першоджерело та їх міжнародне закріплення (до 70-річчя Загальної декларації прав людини).....	9 11
Комаров Вячеслав Новели Цивільного процесуального кодексу України та проблемні аспекти практики їх реалізації.....	10 11
Мельник Роман Реформування публічної влади в Україні.....	11 11
Савчин Михайло Конституційна скарга у системі захисту прав людини в Україні.....	12 22

www.pravoua.com.ua

* Номер журналу.

** Сторінка.

Актуальні теми номерів

“ІТ-ПРАВО: КОНЦЕПЦІЇ, РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ”

(Координатор – Венедіктова Ірина)

I. ІТ-право у системі права України

СІМСОН ОЛЬГА

ІТ-право з позицій теорії та практики,
підходи до вивчення і викладання 1 51

СТЕФАНЧУК РУСЛАН

Інформаційні технології та право: *quo vadis?* 1 30

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН, ХАРИТОНОВА ОЛЕНА

Сутність ІТ-права: пошук парадигми 1 18

II. Інформаційні права суб'єктів у ІТ-праві

КОДИНЕЦЬ АНАТОЛІЙ

Засади цивільно-правового регулювання інформаційних
зобов'язань: проблеми теорії та практики 1 72

КОХАНОВСЬКА ОЛЕНА

Проблеми реалізації інформаційних прав
в Україні (приватноправовий аспект) 1 63

III. Авторські права суб'єктів у ІТ-праві

ВЕНЕДІКТОВА ІРИНА

Авторське право на елементи літературного твору
у комп'ютерній відеогрі 1 91

ТАРАСЕНКО ЛЕОНІД

Інтернет-сайт як об'єкт ІТ-права 1 ... 103

ЯВОРСЬКА ОЛЕКСАНДРА

Охорона авторських і суміжних прав у разі їх порушення
з використанням мережі Інтернет 1 81

IV. Інформаційні технології у юридичній практиці (Legal Tech)

БАЧИНСЬКИЙ ТАРАС

Аналіз юридичних ризиків господарської діяльності ІТ-компаній
у Львові 1 ... 146

ЖИЛИНKOVA ОЛЕНА

Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної
власності у сфері інформаційних технологій 1 ... 137

РАДУТНИЙ ОЛЕКСАНДР

Суб'єктність штучного інтелекту у кримінальному праві 1 ... 123

СЕЛІВАНОВ МАКСИМ Електронний суд: ІТ-технології в судовому процесі як спосіб покращення прогнозованості судових рішень	1 ... 114
Висновки та рекомендації з актуальної теми	1 ... 154

**“НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”**

(Координатор – Бевзенко Володимир)

*I. Теоретико-правове обґрунтування новацій
Кодексу адміністративного судочинства України*

БЕВЗЕНКО ВОЛОДИМИР Адміністративна юрисдикція та Кодекс адміністративного судочинства України у редакції 2017 р.: розв’язання проблеми по-новому чи неподолані виклики минулого?	2 11
---	------------

БУЧИК АННА Впровадження принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві	2 39
--	------------

ГЕТМАНЦЕВ ДАНИЛО, БЛАЖІВСЬКА НАТАЛІЯ Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду	2 84
--	------------

КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА, ЛЮТІКОВ ПАВЛО Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині	2 54
--	------------

КОЛПАКОВ ВАЛЕРІЙ Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права	2 26
--	------------

ЛУК’ЯНЕЦЬ ДМИТРО Смислові колізії у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України	2 71
--	------------

ХЛІБОРОБ НАТАЛІЯ Запровадження електронного адміністративного судочинства в Україні: інновації та перспективи	2 ... 102
---	-----------

*II. Новацій у національному адміністративному судочинстві:
здобутки, проблеми та перспективи практики їх реалізації*

КРАВЧУК ВОЛОДИМИР Проблеми визначення складу суду касаційної інстанції	2 ... 136
---	-----------

СМОКОВИЧ МИХАЙЛО Обмеження права суддів на судовий захист	2 ... 118
--	-----------

ЦВІРКУН ЮРІЙ
Оскарження рішень, дій або бездіяльності
Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею
результатів виборів чи всеукраїнського референдуму
за новою редакцією Кодексу адміністративного
судочинства України.....2 ... 148
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....2 ... 164

**“СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ:
ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ”**

(Координатор – Москвич Лідія)

I. Судова влада: інституціональні питання

Москвич Лідія
Довіра до суду: стан та інструменти впливу39
Прилуцький Сергій
Суд як першооснова предмета судового права України326
Сердюк Валентин
Проблеми створення Вищого антикорупційного суду:
первинний аналіз352

II. Принципи судочинства: проблеми правозастосування

Городовенко Віктор
Реалізація принципу верховенства права
у цивільному судочинстві
в умовах реформування правосуддя.....365
Шило Ольга
Компетенція слідчого судді в кримінальному провадженні:
теорія, нормативна модель і тенденції розвитку
законодавства.....379

III. Судова реформа: кадрова політика

Хотинська-Нор Оксана
Дисциплінарна відповідальність vs незалежність судді:
у пошуках балансу3 ... 110
Щербанюк Оксана
Конкурсний добір суддів:
проблеми конституційної реалізації392
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....3 ... 123

“УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ІСТОРІЯ І СЬГОДЕННЯ”
(ДО 100-РІЧЧЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1918 Р.)

(Координатор – Гончаренко Володимир)

I. Конституційна правотворчість за часів Української Народної Республіки

ГОНЧАРЕНКО ВОЛОДИМИР

Конституція Української Народної Республіки 1918 р. –
вінець законодавчої діяльності

Української Центральної Ради.....4 11

ЄРМОЛАЄВ ВІКТОР

Про конституційний процес

в Українській Народній Республіці 1917–1918 рр.4 25

КОЗАЧЕНКО АНАТОЛІЙ

Система місцевого самоврядування за проектами конституцій
Української Народної Республіки 1917, 1918 і 1920 рр.:

джерела, основні риси та історичне значення.....4 51

РУМ'ЯНЦЕВ В'ЯЧЕСЛАВ

Проблеми організації влади за проектом Конституції

Отто Ейхельмана4 39

II. Актуальні питання сучасного українського конституціоналізму

БОРИСЛАВСЬКА ОЛЕНА

Конституційна юрисдикція в умовах європейської
моделі конституціоналізму

4 93

МШИНА НАТАЛЯ

Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи

4 ... 126

СЛІНЬКО ТЕТЯНА

Гарантування свободи слова як елемент сучасного
конституціоналізму

4 ... 108

ФЕДОРЕНКО ВЛАДИСЛАВ

Конституціоналізм і революції.....4 64

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....4 ... 139

“ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА”

(Координатор – Резнікова Вікторія)

*I. Економіка та державний вплив на неї: проблеми і перспективи правового
регулювання*

БЕЗУХ ОЛЕКСАНДР

Технічне регулювання у сфері господарювання.....5 30

Зельдіна Олена Інвестиційна привабливість України в умовах сталого розвитку	5	60
Ліллемяе Олена Концепція поняття “державна допомога”	5	46
Павлюченко Юлія Завдання і засоби державного регулювання аграрного ринку	5	71
Пацурія Ніно Прозорість як принцип державної політики у сфері нагляду за страховою діяльністю	5	85
Савчин Михайло Конституційна економіка та основні моделі втручання держави в економічні свободи	5	13
<i>II. Економіко-правові засади забезпечення безпеки підприємництва</i>		
Резнікова Вікторія, Стефанчук Руслан Оцінка ризиків у підприємстві та управління ними	5 ...	101
Турченко Ольга Екологічна безпека та сталий розвиток: кореляційна залежність...5 ...	5 ...	116
<i>III. Економічна діяльність та її правове забезпечення у сучасних ринкових умовах</i>		
Дерев'янко Богдан Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти (“майнінгом”) та здійсненням операцій із нею	5 ...	164
Олюха Віталій Господарсько-правове забезпечення аутсорсингу	5 ...	151
Попова Анастасія Ринки небанківських фінансових послуг та їх інструменти	5 ...	136
Висновки та рекомендації з актуальної теми	5 ...	176
“ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ” (Координатор – Резнікова Вікторія)		
<i>I. Майнова основа господарювання: економіко-правові аспекти</i>		
Коваль Ірина Правові форми передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання	6	31

ЩЕРБИНА ВАЛЕНТИН

Право господарського відання і право оперативного управління:
поняття, зміст та сфера застосування в Україні.....6 13

II. Суб'єкти господарювання, особливості їх правового становища

БУТИРСЬКА ІРИНА

Відповідальність осіб, що контролюють боржника,
у справі про банкрутство.....6 98

БУТИРСЬКИЙ АНДРІЙ

Концепція удосконалення законодавства про неспроможність6 86

КРАВЕЦЬ ІРИНА

Поняття та функції організаторів торгівлі
за законодавством України.....6 71

ПОЄДИНОК ВАЛЕРІЯ

Окремі проблеми правового становища суб'єктів
господарювання державного сектора економіки6 57

РАДЗИВІЛЮК ВАЛЕРІЯ

Кооперативна ідентичність за законодавством України
у світлі кооперативних принципів6 43

III. Новели корпоративного законодавства та практика його застосування

КОЛОГОЙДА ОЛЕКСАНДРА, СТАФІЙЧУК ВЛАДИСЛАВ

Процедура примусового продажу акцій (*squeeze-out*):
законодавство та практика правозастосування6 ... 111

ЛУКАЧ ІРИНА

Законодавче закріплення нефінансового звіту
в контексті Угоди про асоціацію6 ... 143

СМІТЮХ АНДРІЙ

Щодо співвідношення корпоративних прав, організаційно-
господарських повноважень та організаційно-установчих
повноважень власника6 ... 132

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....6 ... 154

**“НОВЕЛИ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”**

(Координатор – Резнікова Вікторія)

*I. Завдання та основні засади (принципи) господарського судочинства.
Зарубіжний досвід реформування системи господарських судів*

БРИНЦЕВ ОЛЕКСІЙ

До питання про принцип оперативності господарського

судочинства в контексті універсалізації судового процесу в Україні	7 34
Міку Віктор, Бутирський Андрій Судова реформа: досвід Республіки Молдова	7 47
Щербина Валентин, Рєзнікова Вікторія Основні засади (принципи) господарського судочинства України.....	7 13
<i>II. Склад суду. Відводи. Учасники судового процесу</i>		
Бутирська Ірина Відвід (самовідвід) судді у господарському судочинстві	7 58
Росильна Ольга Самопредставництво в господарському процесі України.....	7 95
Степанова Тетяна Особливості участі неповнолітніх осіб у господарському судочинстві.....	7 84
Фонова Олена Особливості участі свідків у господарському процесі.....	7 71
<i>III. Перегляд судових рішень</i>		
Ніколенко Людмила Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві.....	7	... 115
Устименко Володимир, Яценко Семен Процесуальні права та обов'язки судді-доповідача у Касаційному господарському суді	7	... 103
<i>IV. Особливості розгляду окремих категорій господарських спорів</i>		
Антонюк Олена Юрисдикційний елемент права на доступ до суду у справах щодо захисту права власності.....	7	... 177
Кологойда Олександра, Стафійчук Владислав Захист прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового продажу акцій (<i>squeeze-out</i>).....	7	... 143
Радзивілюк Валерія Щодо особливостей провадження у справі про банкрутство окремих категорій боржників	7	... 130
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	7	... 198

**“КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ”**

(Координатор – Капліна Оксана)

I. Забезпечення прав особи – пріоритетний напрямок вдосконалення кримінального процесуального законодавства

Шумило Микола, Андрушко Олександр
Держава як суб’єкт юридичної відповідальності перед людиною у кримінальному процесі8 15

Кучинська Оксана, Циганюк Юлія
Актуальні питання пред’явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні: системний аналіз8 34

II. Досудове розслідування: проблеми правозастосування

Аленін Юрій, Малахова Ольга
Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею8 60

Гловюк Ірина, Марченко Тетяна
Проблеми доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій.....8 48

Капліна Оксана
Проблеми визначення компетенції слідчого та прокурора на етапі закінчення досудового розслідування.....8 72

Погорецький Микола, Старенький Олександр
Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання8 85

Сергєєва Діана
Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій8 ... 107

III. Вдосконалення правового регулювання перегляду судових рішень

Кравченко Станіслав, Яновська Олександра
Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України як реалізація принципу *restitutio in integrum*8 ... 123

Лобойко Леонід, Глинська Наталія
Письмове касаційне провадження в кримінальному процесі України8 ... 139

Нор Василь, Бобечко Назар
Порядок провадження за нововиявленими або виключними

обставинами у кримінальному судочинстві України:
проблеми правового регулювання і правозастосування8 ... 150
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....8 ... 173

**“ОСНОВОПОЛОЖНІ ЛЮДСЬКІ ПРАВА:
ПЕРШОДЖЕРЕЛО ТА ЇХ МІЖНАРОДНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ
(ДО 70-РІЧЧЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ)”**

(Координатори – Рабінович Петро, Грищук Оксана)

Людська гідність – буттєво-аксіологічний фундамент прав людини

I. Концептуальний та конституційно-правовий виміри

Водянніков Олександр

Генеалогія поняття людської гідності у конституційному праві9 41

Грищук Оксана

Філософія людської гідності у праві9 14

Шевчук Станіслав

Людська гідність у системі конституційних цінностей.....9 29

II. Судово-інтерпретаційні аспекти

Грищук Віктор

Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони
і захисту гідності людини в Україні.....9 98

Климович Оксана

Сучасні тенденції конституційного права США
з огляду права на приватність та гідність9 76

Шишкін Віктор

Абсолютність права людської гідності
(позиції Федерального Конституційного Суду
Федеративної Республіки Німеччина)9 57

*Загальна декларація прав людини –
нормативний фундамент їх міжнародного та національного захисту*

I. Світоглядно-концептуальні засади

Панкевич Олег

Коллективні людські права: деякі філософсько-правові
та загальнотеоретичні аспекти
(до ювілею Загальної декларації прав людини).....9 ... 124

Рабінович Петро

Універсальний канон людських прав.....9 ... 109

II. Теоретико-прикладні аспекти

ДОБРЯНСЬКИЙ СВЯТОСЛАВ
Вплив Загальної декларації прав людини на формування
фундаментальних правозахисних актів Європейського Союзу.....9 ... 140

РАБІНОВИЧ СЕРГІЙ
Загальна декларація прав людини як основа міжнародної
концепції допустимих обмежень основоположних прав.....9 ... 151

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....9 ... 167

**“НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”**

(Координатор – Комаров Вячеслав)

I. Принципи цивільного судочинства та доступ до суду

КОМАРОВ ВЯЧЕСЛАВ
Основоположні принципи цивільного судочинства 10 14

САКАРА НАТАЛІЯ
Право на доступ до правосуддя у цивільних справах:
правові позиції Європейського суду з прав людини
та національний контекст..... 10 64

ЦУВІНА ТЕТЯНА
Принцип пропорційності у цивільному судочинстві..... 10 50

II. Верховний Суд та забезпечення єдності судової практики

ГУЛЬКО БОРИС
Про практику застосування Верховним Судом інституту
малозначних справ на стадії касаційного перегляду 10 ... 102

ЛУСПЕНИК ДМИТРО
Верховний Суд: повноваження Великої Палати
та Касаційного цивільного суду щодо забезпечення єдності
судової практики..... 10 86

III. Окремі проблеми цивільного судочинства

БИЧКОВА СВІТЛАНА
Правовий статус учасників цивільної справи
(у контексті новел процесуального законодавства України)..... 10 ... 114

ІЗАРОВА ІРИНА, ВЕБРАЙТЕ ВІГІТА, ФЛЕЙШАР РАДОСЛАВ
Case Management у цивільному судочинстві:
порівняльне дослідження законодавства
Литви, Польщі й України 10 ... 129

Чурпіта Ганна	
Новели окремого провадження.....	10 ... 147
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	10 ... 160

“РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ”

(Координатор – Мельник Роман)

I. Теоретико-правові засади функціонування публічної влади та права людини

ГЕТМАНЦЕВ ДАНИЛО

Взаємозв'язок публічних фінансів і демократичного устрою суспільства на прикладі права на інформацію та права на колективний позов.....	11 32
---	-------------

ЛУЧЕНКО ДМИТРО

Електронна петиція як форма оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів публічної влади	11 53
--	-------------

МЕЛЬНИК РОМАН

Принцип законності vs. принцип правомірності: до питання про оновлення юридичних засад діяльності органів публічної влади.....	11 14
--	-------------

II. Інституційне забезпечення публічної влади

БАРАНОВ ОЛЕКСАНДР

Інформаційна сфера: реформування інституційної системи публічної влади	11 65
--	-------------

КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА

Стимули для державних службовців: чи задовільною є модель їх закріплення.....	11 85
---	-------------

III. Процедурні механізми реалізації публічної влади

ТИМОЩУК ВІКТОР

Запровадження загальної адміністративної процедури як напрям реформування публічної влади.....	11 ... 105
--	------------

ШКОЛИК АНДРИЙ

Концепція загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру.....	11 ... 119
--	------------

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	11 ... 138
---	------------

“КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА У СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ”

(Координатор – Савчин Михайло)

Інтерв'ю Голови Конституційного Суду України СТАНІСЛАВА ШЕВЧУКА – головному редакторові журналу “Право України” ОЛЕКСАНДРУ СВЯТОЦЬКОМУ	12	11
<i>I. Доктринальні засади запровадження конституційної скарги в Україні та зарубіжний досвід</i>		
Залєсни Яцек Конституційна скарга в Польщі: модель, доктринальне тлумачення та проблеми застосування	12	25
Летнянчин Любомир Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні	12	55
Савчин Михайло Доктринальні проблеми запровадження конституційної скарги в Україні	12	39
<i>II. Конституційна скарга у структурі конституційного порядку</i>		
Берченко Григорій, Ткаченко Євгеній Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти	12	92
Водяніков Олександр Прогалина в праві як предмет конституційної скарги	12 ...	128
Човган Вадим Неконституційність законодавчої прогалини	12 ...	114
Щербанюк Оксана Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії.....	12	77
<i>III. Окремі аспекти реалізації конституційної скарги в Україні</i>		
Мшина Наталя Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні	12 ...	178
Різник Сергій Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)	12 ...	163

СОВГИРЯ ОЛЬГА

Конституційна скарга як спосіб захисту конституційних прав та свобод осіб у податкових правовідносинах 12 ... 148

Висновки та рекомендації з актуальної теми 12 ... 197

**ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
У ПЕРІОД ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ У 1917–1921 РР.
(ДО 100-РІЧЧЯ ПОДІЙ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ)**

Бойко Ігор

Західноукраїнська Народна Республіка та її місце в історії національного державотворення (до 100-річчя проголошення) 10 ... 165

Захарченко Петро, Мірошниченко Марія

Політико-правові засади формування національної політики Української Держави гетьмана Павла Скоропадського (1918 р.): до 100-річчя її утворення 6 ... 160

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Гаврилюк Руслана

Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини 3 ... 128

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Богущкий Павло

Нелінійна раціональність системи права 6 ... 182

Гаврилюк Руслана

Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу 5 ... 181

Токарська Антоніна, Софінська Ірина

Сучасна правова доктрина громадянства: проблеми та перспективи розвитку 4 ... 147

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Білак Мирослава

Подвійні стандарти застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини судами України 2 ... 170

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 12 • 298-324

OTRADNOVA OLESIA, DMYTRUK OLEKSANDR, MOTUZENKO OLENA
Human Rights of Senior People in Ukraine:
Current Reality and European Perspectives.....7 ...205

Слободянюк Павло
Захист прав людини від злочинних посягань –
новий доктринальний підхід5 ...196

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Мартинюк Роман
Змішана республіка – напівпрезидентська форма правління?1 ...172

Мартинюк Роман
Класифікація форми правління: проблема вибору критеріїв.....12 ...207

Соляник Костянтин
Реформа місцевого самоврядування в Україні:
концептуальні проблеми конституційно-правового
забезпечення та перспективи розвитку5 ...207

Шапталла Наталя
Проблеми подальшого законодавчого врегулювання
діяльності Конституційного Суду України12 ...220

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Блажівська Наталя
Захист гудвілу та клієнтури відповідно до практики
Європейського суду з прав людини5 ...224

Блажівська Наталя
Критерії пропорційності мораторію на продаж земель
сільськогосподарського призначення як обмеження права
власності в практиці Європейського суду з прав людини.....7 ...219

Буяджи Ганна
Особливості управління майном Національним агентством України
з питань виявлення, розшуку та управління активами,
одержаними від корупційних та інших злочинів.....2 ...185

Вакуленко Олександр
Правовий, психологічний та соціально-економічний аспекти
проблеми моральної шкоди, завданої громаді.....4 ...165

Васильєв Сергій
Компромід у цивільному судочинстві12 ...237

Коструба Анатолій
Преюдиціальний запит як інститут похідної юрисдикції

у процесуальному праві Франції:
питання національної рецепції 3 ... 144

Мошак Григорій
Регульовальні та цивільно-правові аспекти
вдосконалення доступу до інфраструктури
у Федеративній Республіці Німеччина 5 ... 239

Прусенко Галина
Поняття процесуального договору
у цивільному судочинстві України
і міжнародному цивільному процесі..... 11 ... 141

Адміністративне право і процес

Гетманцев Данило
Об'єктивна істина vs поза розумним сумнівом.
Про стандарти доказування у податкових спорах..... 6 ... 195

Мельник Роман
Предмет адміністративного права..... 3 ... 159

Мота Андрій
Адміністративно-правовий механізм ідентифікації
нелегальних мігрантів, які виявляються органами
Державної прикордонної служби України 1 ... 184

Мота Андрій
Адміністративно-процесуальні повноваження органів
державної прикордонної служби України
з примусового повернення і видворення
нелегальних мігрантів..... 11 ... 151

Фінансове право

Гетманцев Данило
Сучасний світ. Новий погляд на легітимність
публічних фінансів 4 ... 181

Федотов Олексій, Левченко Світлана
Ефективність та напрями вдосконалення правового
регулювання переміщення через митний кордон України
автомобільних транспортних засобів 11 ... 169

Кримінальне право і процес

Кравченко Станіслав
Злочини, що посягають на процесуальні права

та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, у системі злочинів проти правосуддя	6 ... 210
КРАВЧЕНКО Станіслав Загальна характеристика злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого	12 ... 249
ПАНОВ Микола Понятійний апарат кримінального права та його науково-практичне значення.....	4 ... 205
ЧЕРНОВСЬКИЙ Олександр Допит як спосіб встановлення істини у кримінальному провадженні.....	4 ... 223
ДРОЗДОВ Олександр Кримінальне провадження за новоявленими або виключними обставинами: нові виміри за європейськими стандартами	1 ... 196

Питання кримінології

КОРНЯКОВА Тетяна, ЮЗІКОВА Наталя Кримінологічне значення соціальних протиріч у системі криміногенної детермінації в умовах демократичного суспільства	8 ... 183
--	-----------

Реформування правосуддя

БЕРЕСТОВА Ірина Висновок суду про суперечність закону конституції України: ризик у процедурі звернення до Верховного Суду.....	10 ... 198
ВАСИЛЬЄВ Сергій Експертний висновок у галузі права: новація національного судочинства.....	11 ... 189
СКОМОРОХА Людмила Про забезпечення формування ефективного, незалежного суддівського корпусу України. Моральний аспект професійної діяльності судді в Україні.....	10 ... 185

Адвокатура України:
актуальні питання реформування

ІВАНІЦЬКИЙ Сергій Майбутнє адвокатури.....	12 ... 260
---	------------

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Буяджи Ганна Багатоюрисдикційні, міжнародні та офшорні трасти. Проблемні питання співвідношення понять.....	1 ...232
Денисов Володимир, Фалалєєва Людмила Наднаціональність як правова реальність міжнародної інтеграції.....	1 ...214
Комарова Тетяна Феномен судового активізму у практиці Суду Справедливості Європейського Союзу	2 ...217
Комарова Тетяна Взаємодія Суду справедливості Європейського Союзу з іншими міжнародними судовими установами	4 ...233

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Кіндюк Борис Компаративний аналіз проектів Конституції Кость Левицького та Станіслава Дністрянського.....	7 ...232
---	----------

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

RAVLJEN MARKO Avoidance of the Law in German Legal Theory and Practice.....	2 ...199
--	----------

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Голосніченко Іван До питання свободи і самоврядування у сфері юридичної освіти та науки в Україні	1 ...251
Сіренко Василь До питання про виконання судових рішень про стягнення заборгованості з юридичних осіб	7 ...246

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Данілов Артем Незалежність як принцип діяльності арбітражного керуючого.....	5 ...252
Держипільська Анна Притягнення до відповідальності за вчинення злочинів проти людяності як спосіб захисту цінностей, закріплених у Загальній декларації прав людини.....	9 ...196

ЗАДОРЖНИЙ ОЛЕКСАНДР До питання захисту прав інвесторів у разі розірвання договору купівлі-продажу приватизованого майна.....	1 ... 265
КРЮЧКО НАТАЛІЯ Ознаки судової влади: конституційно-правовий аспект.....	4 ... 251
НАКОНЕЧНА АННА Міжнародний білль прав людини: потребовий вимір	9 ... 177
ПЕРУН ТАРАС Інформаційна безпека країн Європейського Союзу: проблеми та перспективи правового регулювання	8 ... 195
ТКАЧУК АНЖЕЛКА Правова природа зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві та фіктивність процесуальних дій	2 ... 233
ШАБАЛІНА КАТЕРИНА Дотримання вимоги розумності строку судового розгляду в умовах реформування цивільного процесуального законодавства України	4 ... 261
ШЕЛЯЖЕНКО ЮРІЙ Особиста автономія у праві інформаційних технологій	3 ... 183

РЕЦЕНЗІЇ

БАРАБАШ ЮРІЙ Про обриси сучасного конституціоналізму через призму глобалізації та правового плюралізму.....	12 ... 289
ВОРОБЕЙ ПЕТРО Актуальні питання функціонування інституту помилування в Україні та світі	4 ... 287
ДОВГЕРТ АНАТОЛІЙ Сучасні інструменти зближення національних доктрин міжнародного приватного права	1 ... 280
КОЛІСНИК ВІКТОР, ВЕНІСЛАВСЬКИЙ ФЕДІР Переосмислення досвіду конституційного регулювання у Республіці Білорусь	5 ... 268
КОСТИЦЬКИЙ МИХАЙЛО Про людські права, правовладдя як неологізми	

в юридичній науці й практиці та серйозну ревізію радянської методологічної спадщини.....	6 ...229
Лук'янець Дмитро Сучасні погляди на проблеми адміністративного судочинства	2 ...253
Прилипко Сергій, Батанов Олександр Актуальне дослідження проблем реформування державної служби	2 ...249
Шакун Василь Сучасний погляд на вивчення кримінально-виконавчого права.....	12 ...295
ДОКТРИНАЛЬНО-НОРМАТИВНІ ПОПЕРЕДНИКИ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ	
Декларація міжнародних прав людини (Андрій Мандельштам, Париж – Нью-Йорк, 1928–1929 рр.).....	9 ...212
Декларація прав людини (Герберт Веллс, Лондон, 1939 р.).....	9 ...214
Міжнародний білль прав людини (Герш Лаутерпахт, Лондон – Нью-Йорк, 1945 р.).....	9 ...216
<i>RATIO DECIDENDI</i> – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	
Витяг з рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2009 р. у справі “Вергельський проти України”	8 ...204
Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. у справі “Зеленчук та Цицюра проти України” (переклад неофіційний)	6 ...234
Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 26 вересня 1995 р. у справі “Фогт проти Німеччини” (переклад неофіційний).....	11 ...203
Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 р. у справі “Меріт проти України”	12 ...274
Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 31 липня 2012 р. у справі “Шаповалов проти України”	7 ...254
Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 8 липня 1986 р. у справі “Лінгенс проти Австрії”	9 ...221

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р. у справі “Смірнова проти України”	10 ...211
Рішення Європейського суду з прав людини від 25 березня 1999 р. у справі “Ятрідіс проти Греції” (Комюніке Секретаря Суду)	5 ...271
<i>Правові позиції Європейського суду з прав людини</i>	
Порушення права на повагу до житла через проведення обшуку в квартирі за відсутності достатніх законодавчих гарантій	1 ...290
Порушення права на свободу та особисту недоторканність через вади нового Кримінального процесуального кодексу України	1 ...287
Порушення права на справедливий суд через свавільність рішення вищого національного суду	1 ...289

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Цивільна юрисдикція

Про захист права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом	4 ...274
Про захист у судовому порядку права власності та права користування земельною ділянкою	3 ...201
Про захист у судовому порядку права на працю	2 ...257
Про зміст ухвали про залишення позовної заяви без руху та порядок обчислення процесуальних строків	10 ...225
Про конституційний захист прав і свобод цивільного населення на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях	9 ...224
Про особливості застосування повороту виконання рішення у цивільній справі	1 ...285
Про особливості розгляду позову про визнання недостовірною інформації, поширеної щодо публічної особи	5 ...273
Про підсудність справи за позовом про розірвання шлюбу з іноземним елементом	10 ...223
Щодо процесуального порядку реалізації права особи на відшкодування шкоди, завданої громадянину	

незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду	8 ...208
<i>Господарська юрисдикція</i>	
Про визнання недійсним договору фінансового лізингу в частині	4 ...276
Про відсутність підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України)	2 ...258
Про захист прав інтелектуальної власності на торговельні марки.....	6 ...238
Про критерії правомірності втручання в право на мирне володіння майном чи активів, до якого з огляду на концепцію “майна” в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод віднесено право оренди	5 ...276
Про оскарження наказів Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у частині визнання нікчемними договорів.....	3 ...203
Про порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права шляхом призначення судової експертизи з питань, які в принципі не можуть ставитися судом на вирішення судової експертизи	10 ...218
Про право третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, вступити у справу шляхом подання позову	10 ...216
Про представництво сторін у малозначних справах (малозначних справах)	7 ...258
<i>Адміністративна юрисдикція</i>	
Про визначення поняття “порушене право”, “охоронюваний законом інтерес”, за захистом яких особа може звертатися до суду з позовом до суб'єкта владних повноважень.....	12 ...277
Про відсутність підстав для визнання протиправними дії контролюючих органів щодо проведення зустрічної звірки, результати якої оформлено актом про неможливість проведення зустрічної звірки	6 ...242

Про відсутність підстав для задоволення позову про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу через неможливість отримати трудову книжку з тимчасово неконтрольованої території Луганської області	4 ...278
Про дотримання принципів справедливого судового розгляду, серед яких – рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом	3 ...207
Про дотримання принципу стабільності при внесенні змін до будь-яких елементів податків та зборів в Україні	1 ...286
Про необхідність дотримання при звільненні судді п. 1 ст. 6, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та принципів незалежності й безсторонності	11 ...208
Про предметну юрисдикцію спору щодо скасування рішення державного реєстратора з підстав неправомірності набуття особою права власності на нерухоме майно	2 ...263
Про свавільне втручання з боку держави у право на приватне життя у контексті неможливості реалізації права на власне ім'я, що становить порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	9 ...230
Щодо предметної юрисдикції розгляду спору про визнання протиправним та скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права власності на об'єкт нерухомого майна	7 ...260
<i>Кримінальна юрисдикція</i>	
Про порядок і підстави проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину	4 ...280
Чи діє слідчий суддя не як судовий орган, що запобігає можливим порушенням із боку органів розслідування, а як орган розслідування, фактично ініціюючи перевірку, надаючи слідчому або прокурору повноваження, яких вони за законом позбавлені?	2 ...266
Щодо вжиття заходів індивідуального та загального характеру для виконання рішення Європейського суду з прав людини, яким констатовано порушення Україною Конвенції.....	8 ...217
Щодо дотримання принципу презумпції невинуватості особи доти, доки цього не буде доведено відповідно до закону.....	3 ...211

Щодо істотних порушень кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення	8 ... 214
Щодо преюдиції у кримінальному процесі	11 ... 211

СУДОВА ПРАКТИКА

Рішення Суду Справедливості Європейського Союзу щодо оподаткування податком на додану вартість операцій із криптовалютами та коментар до нього	1 ... 162
--	-----------

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Андрусишин Богдан, Бучма Олег Українська державність: кризь призму часу (за матеріалами Міжнародної наукової конференції, присвяченої 100-річчю Української національно-демократичної революції 1917–1921 рр., м. Київ, 24–25 травня 2018 р.)	5 ... 279
Гончаров Володимир Успішне продовження нового циклу львівських міжнародних круглих столів з праволюдності міждисциплінарної проблематики	1 ... 312
Держипільська Анна Всесвітня актуальність правозахисних концепцій Герша Лаутерпахта і Рафала Лемкіна – випускників Львівського університету	1 ... 307
Діалог зі світом (за матеріалами II Харківського міжнародного юридичного форуму, м. Харків, 25–28 вересня 2018 р.)	9 ... 235
Лазаренко Леся Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває у конфлікті з законом, кризь призму правових реформ (за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 25 жовтня 2018 р.)	12 ... 283
Панов Микола, Зінченко Ірина Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації (за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права, м. Харків, 12–13 жовтня 2017 р.)	1 ... 292

ПАНОВ МИКОЛА, ЗІНЧЕНКО ІРИНА
Кримінально-правове регулювання та забезпечення його
ефективності (за матеріалами VIII Міжнародної
науково-практичної конференції з кримінального права
(м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р.)..... 10 ...228

РУСАНОВА ІРИНА
Актуальні проблеми судового права
(за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції
з проблем судового права,
м. Харків, 23 квітня 2018 р.)4 ...282

СКРИПНЮК ОЛЕКСАНДР
Конституційні права людини, громадянина
та гарантії їх забезпечення
(за матеріалами науково-практичної конференції
Конституційного Суду України та Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України, м. Київ, 21 червня 2018 р.).....6 ...248

ЦИБУЛЯК-КУСТЕВИЧ АННА
Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні
(за матеріалами II Міжнародної науково-практичної конференції
кафедри процесуального права Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича та кафедри організації
судових та правоохоронних органів Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
м. Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.) 11 ...214

Визначні юристи

РАБІНОВИЧ ПЕТРО, ДОБРЯНСЬКИЙ СВЯТОСЛАВ
Професор Філіп Сендс – світовий авторитет із теорії
та практики міжнародно-юридичного захисту прав людини.....3 ...214

Ювіляри

Ювілей академіка
Національної академії правових наук України
БОРИСОВА ВЯЧЕСЛАВА
(до 75-річчя від дня народження)2 ...269

Ювілей члена-кореспондента
Національної академії правових наук України
ГУСАРОВА СЕРГІЯ
(до 65-річчя від дня народження)3 ...218

Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України ДРЬОМІНА ВІКТОРА (до 65-річчя від дня народження)	1 ... 318
Ювілей академіка Національної академії наук України та Національної академії правових наук України МАМУТОВА ВАЛЕНТИНА (до 90-річчя від дня народження)	1 ... 315
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України НАГРЕБЕЛЬНОГО ВОЛОДИМИРА (до 65-річчя від дня народження)	1 ... 321
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України НОСІКА ВОЛОДИМИРА (до 60-річчя від дня народження)	2 ... 274
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України ОЛЕФІРА ВІКТОРА (до 60-річчя від дня народження)	2 ... 276
Ювілей академіка Національної академії правових наук України ПРИЛИПКА СЕРГІЯ (до 55-річчя від дня народження)	2 ... 279
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України ХАРИТОНОВА ЄВГЕНА (до 70-річчя від дня народження)	5 ... 291
Ювілей члена-кореспондента Національної академії наук України, ШАПОВАЛА ВОЛОДИМИРА (до 70-річчя від дня народження)	5 ... 294
ПЕРСОНАЛІЇ	
КАЛЮГА КАРІНА Криміналістикою покликаний (присвячується до 70-річчя від дня народження видатного вченого-криміналіста Віталія Лукашевича)	8 ... 223

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2018 Р.

ПАМ'ЯТІ ВЧЕНИХ-ПРАВознавців

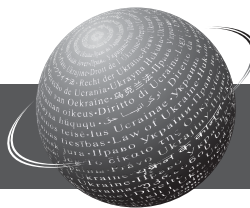
Світлій пам'яті академіка Національної академії наук України,
академіка Національної академії правових наук України
МАМУТОВА ВАЛЕНТИНА3 ...223

СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ

Світлій пам'яті заслуженого журналіста України
ПОЛЕШКО АЛЛИ СТЕПАНІВНИ4 ...292

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 176)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

12
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 22.01.2019. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 26,5. Обл.-вид. арк. 23,87.
Зам. 0122-0028. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р