

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

В. Д. БРИНЦЕВ

**СУДОВИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ
В УКРАЇНІ:
ДОКТРИНА І ПРАКТИКА
ФОРМУВАННЯ**

У двох книгах

Книга 2

Монографія

Харків
«Право»
2015

УДК 341.6
ББК 67.9(4УКР)71
Б 87

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
(протокол № 9 від 23 травня 2012 року)*

Рецензенти:

Ю. В. Баулін – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Голова Конституційного Суду України;

О. В. Петришин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бринцев В. Д.

Б 87 Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : у 2 кн. Кн. 2 : монографія / В. Д. Бринцев. – Х. : Право, 2015. – 376 с.

ISBN 978-966-458-428-6
ISBN 978-966-458-704-1 (Кн. 2)

Питання, розглянуті у другій книзі, є логічним завершенням комплексного дослідження автором проблем формування судового конституціоналізму у державі, розпочатого в 2013 році у монографії (Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : у 2 кн. Кн. 1 : монографія / В. Д. Бринцев. – Х. : Право, 2013. – 392 с.). У цій роботі здійснено спробу визначити систему конституційних цінностей, місце і значення в ній прав і свобод людини і громадянина. Значну увагу приділено проблемним питанням формування сучасного визначення демократії, досліджено вплив судового конституціоналізму на виборчий процес в Україні. З позиції практики конституційного судочинства додатково розкрито проблемні питання, пов'язані з подоланням правових колізій і усуненням прогалин у праві.

Монографія буде корисною дослідникам конституційного судочинства.

УДК 341.6
ББК 67.9(4УКР)71

ISBN 978-966-458-704-1 (Кн. 2)
ISBN 978-966-458-428-6

© Бринцев В. Д., 2015
© Видавництво «Право», 2015

Передмова

Визнання на міжнародному рівні судового конституціоналізму важливою складовою процесу формування засад правової держави зумовило необхідність продовження досліджень, розпочатих автором під час роботи суддею Конституційного Суду України.

Триваючий процес удосконалення Конституції України спонукав до системного аналізу філософських засад сучасних цінностей, принципів доброчесності, людської гідності, справедливості з метою напрацювання висновків і пропозицій щодо удосконалення системи конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина.

За період діяльності Конституційного Суду України сформувався величезний масив правових позицій органу конституційної юрисдикції, які не до кінця були сприйняті законотворцями і потребували додаткового обґрунтування для сприйняття суспільством, законодавчою і виконавчою владою.

Розділи книги другої є логічним продовженням і додатковим обґрунтуванням висновків, що сформульовані у книзі першої монографії, опублікованій 2013 року, і містять нову аргументацію щодо необхідності визнання судового конституціоналізму в Україні.

Автор

Розділ 1

Філософські категорії: права і свободи, справедливість, цінність права. Застосування і розвиток судовим конституціоналізмом

Держава є власністю народу.
А що може бути прекрасніше
становища, коли державою правлять
Доблесть і Справедливість?
Марк Туллій Цицерон
(авторська інтерпретація)

1.1. Система конституційних цінностей у правовій державі. Загальні засади

Головними загальнолюдськими цінностями
є життя, свобода, власність.
Джон Локк

Конституція України, проголосивши, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3), заклала передумови для визначення ролі і значення системи цінностей у побудові законодавчих механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина. Нині виникає і необхідність переосмислення авторського визначення правової держави¹, напрацювання рекомендацій по удосконаленню чинної системи судового захисту законних інтересів і прав людини і включення до обов'язкових ознак сучасної держави стану дотримання і ефективності відновлення в ній порушених цінностей.

¹ Бринцев, В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади [Текст]: монографія / В. Д. Бринцев. – Х.: Право, 2010. – С. 25.

Під час конституційного контролю нормативних актів практично в кожному судовому провадженні виникає запитання: які конституційні цінності порушені оспорюваними положеннями законів? Практика конституційного судочинства свідчить, що не завжди є конкретна відповідь на таке запитання. Багато в чому це зумовлено відсутністю не лише нормативного, а й доктринального визначення як загального поняття цінностей, так і словосполучень «конституційні цінності», «система цінностей» тощо.

Філософи і мислителі в усі часи намагалися обґрунтувати у системі цінностей пріоритет тих чи інших прав і свобод. Так, Аристотель, аналізуючи різні форми державного правління, наголошував на побудові такої моделі, за якої громадяни мали б можливість займатися своїми справами, користуватися дозвіллям, чинити все необхідне і корисне, а ще більше — все прекрасне¹.

У свою чергу, Марк Туллій Цицерон зазначав, що коли в державі немає рівномірного розподілу прав, обов'язків та повноважень і достатньо свободи у народу, то такий державний лад не може зберігатись незмінним². У цьому контексті Шарль Луї Монтеск'є виокремлював політичну свободу індивіда, пов'язуючи цю складову з постулатом, закріпленим під час Французької революції як правоположення, що свобода — це право робити все, що дозволено законом³.

Видатний правознавець і філософ Б. О. Кістяківський свободу особи і її недоторканність вважав основою міцного правопорядку у державі⁴ і зазначав, що здійснення невід'ємних прав людини є неодмінною умовою будь-якого політичного, правового і соціального прогресу⁵.

Якщо вдатись до поглибленого аналізу надбання філософії і соціології, то можна дійти висновку про існування філософсько-соціологічного вчення, яке у разі його систематизації може стати основою теорії цінностей.

¹ Аристотель. Політика [Текст] / Аристотель // Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд (відп. ред. С. Головатий). – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 124.

² Цицерон. Про державу [Текст] / Цицерон. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 153.

³ Монтеск'є, Ш. Л. Дух законів [Текст] / Ш. Л. Монтеск'є // Избранные произведения. – М., 1955. – С. 316–318.

⁴ Кістяківський, Б. О. На захист права (Інтелігенція та правосвідомість) [Текст] / Б. О. Кістяківський // Віхи. – 1909. – берез. Цит. за: Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 7.

⁵ Костяковський, Б. Государство правовое и социалистическое [Текст] / Б. Костяковський // Вопр. философии. – 1990. – № 6. – С. 142.

У цьому контексті достатньо спиратись на роботи Вільгельма Віндельбанда, зокрема на двотомне видання «Історії нової філософії» (1878–1880), у якому він обґрунтовує ідею «переоцінки всіх цінностей», «дуалізм дійсності і цінності стає, за Віндельбандом, необхідною умовою діяльності людини»¹.

Представник Баденської школи неокантіанства Генріх Ріккерт розвинув вчення В. Віндельбанда про філософію як науку про цінності. На його думку, головним завданням філософії є розробка чистої теорії цінностей². Австрійський філософ і психолог Віктор Франкл виділяв три групи цінностей: творчості, переживань, відносин. При цьому таку цінність, як любов, відносив до другої групи³.

Узагальнивши думки своїх попередників, Макс Шелер, якого вважають основоположником аксіології як самостійного напрямку на стику філософії і соціології, запропонував розгалужену класифікацію у системі цінностей, спираючись на виокремлення абсолютної цінності⁴.

Термінологічні словосполучення виокремлення, що включають слово цінності, поширені з давніх часів. Можна згадати, що в часи правління англійської королеви Вікторії (1837–1901), здобутки цієї країни визначалися як «вікторіанські цінності»⁵.

Якщо б сьогодні спробувати звести до купи перелік тих чи інших категорій, поіменованих дослідниками як цінності, то важко навіть уявити, якою за обсягом була б система цінностей⁶.

Цікавим здається виділення взаємопов'язаних груп аксіологічних властивостей Конституції України, зокрема соціально-політичної, нормативно-правової, національно-державної. Взагалі П. Б. Стецюк вже саму наявність у державі конституції (як реально діючого та стабільного основного закону), який хоча б гарантував права людини та

¹ Грицанов, А. А. Віндельбанд Вильгельм [Текст] / А. А. Грицанов // Всемирная энциклопедия. Философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – М. : АСТ Харвест, 2001. – С. 114.

² Там само. – С. 864.

³ Там само. – С. 1157.

⁴ Там само. – С. 1215–1217.

⁵ Душенко, К. В. Словарь современных цитат [Текст] / К. В. Душенко. – М. : Эксмо, 2005. – С. 478.

⁶ Наприклад, С. Погребняк до цінностей відносить правовпевненість (правову стабільність) (див.: Погребняк, С. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності [Текст] / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2 (41). – С. 47).

провів розподіл влади, вважає за можливе визначати як неперехідну для нашого часу цінність¹.

Ця точка зору досить поширена серед російських учених, які вважають, що конституцію як цінність характеризують: верховенство в правовій системі держави; пряма дія її норм; забезпечення правового статусу людини; встановлення основ життєдіяльності суспільства і держави, що є фундаментом для побудови не лише системи державної влади, а й усіх галузей права².

Така характеристика Основного Закону поглиблена професором М. Бондарем, який твердить, що ціннісна парадигма Конституції Росії полягає в тому, що вона визначає загальну стратегію офіційної конституційно-правової ідеології, закріплює верховенство права, народний і державний суверенітет, основоположні принципи ієрархічної інституціоналізації публічної влади, її функції та гарантії державного забезпечення прав і свобод людини і громадянина³. На його думку, «цінність» є поняттям універсальним, багатомірним і таким, що охоплює всі сфери і рівні соціальної життєдіяльності, у тому числі ті, що перебувають у сфері конституційно-правового впливу, особливо конституційного правосуддя⁴. Правова природа цієї багатоаспектної категорії на прикладі Російської Федерації детально досліджена О. Снежко⁵.

Соціальна цінність Конституції України охарактеризована Ю. Тодією за десятьма параметрами. У контексті цього дослідження достатньо послатись на те, що вона є інструментом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і прошарків населення та основою стабільного демократичного конституційного статусу людини і громадянина⁶.

¹ Стецюк, П. Б. Конституція України як цінність (теоретико-методологічні аспекти) [Текст] / П. Б. Стецюк // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : зб. наук. ст. / голов. ред. А. Мелешевич. – К. : ДУХ і ЛІТЕРА, 2013. – С. 345–352.

² Автономов, А. Конституция как ценность [Текст] / А. Автономов // Сравнит. конституц. обозрение. – 2008. – № 3 (64). – С. 57.

³ Бондарь, Н. Конституция – ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий [Текст] / Н. Бондарь // Сравнит. конституц. обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 47.

⁴ Бондарь, Н. С. Современный российский конституционализм: философское осмысление в свете конституционного правосудия [Текст] / Н. С. Бондарь // Право. – 2012. – № 4. – С. 16.

⁵ Снежко, О. Правовая природа конституционных ценностей современной России [Текст] / О. Снежко // Сравнит. конституц. обозрение. – 2005. – № 2 (51). – С. 8–19.

⁶ Тодія, Ю. М. Конституція України як соціальна цінність [Текст] / Ю. М. Тодія // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 2 / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2008. – С. 12–13.

Відомий європейський конституціоналіст Андраш Шайо звертає увагу на те, що в конституційній доктрині існує декілька підходів до вирішення питання про співвідношення соціальних цінностей і конституції. Позитивістський — суть якого полягає в необхідності включення загальноновизнаних цінностей у конституційні закони; суддівської дискреції — згідно з яким суддям при вирішенні судових спорів належить спиратись на моральні принципи і конституційні ієрархічності цінності¹. Розвинувши цей третій підхід, В. Зорькін в основу системи ключових конституційних цінностей покладає права і свободи людини і громадянина, справедливість і рівність, верховенство права і конституційну законність, правову, демократичну, соціальну державу, яка має ознаки правової, демократичної, соціальної².

Базуючись на пакеті міжнародно-правових договорів, Європейський суд з прав людини напрацював конкретні підходи до застосування принципу верховенства права при здійсненні своїх функцій, спираючись при цьому на статтю 3 Статуту Ради Європи, якою передбачено, що кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права. Базовим для розвитку подальших правових позицій Суду стало Рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року³.

Важливу роль в удосконаленні національного законодавства у цій галузі повинна відіграти Хартія Європейського Союзу про основні права, прийнята в Ніцці 7 грудня 2000 року. Зокрема, це передусім стосується легітимізації як міжнародного стандарту терміна «основні права» і закріплена на конвенційному рівні дії принципів демократії і верховенства права у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Характерною особливістю цього міжнародного акта є наявність у ньому окремого Розділу II «Свободи», перелік яких необхідно використовувати для удосконалення національної системи прав і свобод⁴.

Соціологічна наука на міжнародному рівні дійшла згоди, що «цінності — це загальні ідеї, які допомагають людям відрізнити добре від

¹ Шайо, А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение [Текст] / А. Шайо // Сравнит. конституц. обозрение. — 2008. — № 4 (65). — С. 4–5.

² Зорькин, В. Аксиологические аспекты Конституции России [Текст] / В. Зорькин // Сравнит. конституц. обозрение. — 2008. — № 4 (65). — С. 18.

³ Европейский суд по правам человека // Избранные решения. — М., 2000. — Т. I. — С. 39–80.

⁴ Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями [Текст]. — М. : ИНФРА — М, 2008. — С. 85–96.

поганого, бажане від небажаного і формулювати на цій підставі суспільні орієнтири та принципи поведінки»¹.

Базуючись на такому розумінні поняття «цінності», не важко дійти висновку, що основою у системі конституційних цінностей є нормоположення Основного Закону держави, в яких встановлюється перелік основних прав і свобод людини і громадянина і на конституційному рівні розкривається їх смисл та визначаються механізми їх захисту і відновлення. Так, це ключова складова, однак систему конституційних цінностей становлять і інші компоненти.

Оскільки новітні конституції — це концентроване вираження прийнятих суспільством, народом загальнонародських цінностей, зокрема таких, як злагода, добро, справедливість, мир тощо², виникає нагальна потреба не лише мати чітке уявлення щодо цілісної системи конституційних цінностей, а й будувати підконституційні нормативні акти, дотримуючись цієї системи.

Перш ніж перейти до дослідження можливих варіантів класифікації конституційних цінностей, слід коротко зупинитись на радянській доктрині «Право — базова цінність». Школа радянського права як цінності визначала біологічний, психофізіологічний стан людини (життя, здоров'я тощо), умови суспільного життя (соціальні і природні)³. На етапі «розвиненого соціалізму» перед юридичною наукою було поставлене завдання прищепити суспільству ставлення до права, закону як базової соціальної цінності. Саме цим можна пояснити вихід у світ, крім роботи професора С. С. Алексєєва, цілої низки досліджень, у яких всебічно обґрунтовувалась ця доктрина⁴.

Незважаючи на ідеологічні нашарування тієї епохи, у кожному з досліджень отримані висновки, які зберігають актуальність і для нинішнього часу. Так, П. Рабінович ще в ті часи обґрунтував одну з властивостей права тим, що цінність права для особи визначається у кінцевому підсумку мірою (змістом і обсягом) тих реальних мож-

¹ Основы демократии [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. — Вид. 3-тє, оновлене і допов. — Львів : Астролябія, 2009. — С. 39.

² Хабриева, Т. Я. Теория современной конституции [Текст] / Т. Я. Хабриева, В. В. Чиркин. — М. : Норма, 2005. — 320 с.

³ Алексеев, С. С. Социальная ценность права в советском обществе [Текст] / С. С. Алексеев. — М., 1971. — С. 9.

⁴ Тугаринов, В. П. Теория ценностей в марксизме [Текст] / В. П. Тугаринов. — Л., 1968. — 124 с.; Орзих, М. Ф. Личность и право [Текст] / М. Ф. Орзих. — М., 1975. — 112 с.; Рабинович, П. М. Социалистическое право как ценность [Текст] / П. М. Рабинович. — Львов : Вища шк., 1985. — 166 с.

ливостей (свобод), які право надає людині в конкретних історичних умовах¹.

Оскільки ці висновки зберегли свою актуальність, то визнання сучасного права як однієї з цінностей повинно бути враховане при визначенні поняття системи конституційних цінностей.

Спираючись на результати своїх численних досліджень аксіологічних (ціннісних) аспектів права, професор П. Рабінович пропонує цілий спектр критеріїв для класифікації, розрізняючи інструментальну і загальносоціальну цінність юридичного права². Від загальної цінності права не можна відривати цінність Конституції України, у якій, зокрема, втілені цінності і ідеали світового конституціоналізму (пріоритети прав людини, народовладдя, верховенство права, республіканська форма правління, поділ влади, політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, рівність перед законом тощо)³.

Наведена позиція видатного українського конституціоналіста наближає нас до розуміння національної системи конституційних цінностей, до якої виходимо через аксіологічне значення Основного Закону України.

У сучасних дослідженнях переконливою виглядає пропозиція щодо віднесення всього комплексу прав людини до вищої цінності, якою повинна керуватися держава⁴. Дійсно, у державах, які проголосили себе не лише правовими, а й соціальними, особливої ваги набувають результати втілення в життя засад, визначених конституцією, які цілком обґрунтовано вважаються «найвищим мірилом» правомірності соціальної діяльності держави⁵.

Нинішній стан справ із реалізацією теорії прав людини у сучасній моделі держави і з пропозиціями щодо класифікації прав і свобод людини і громадянина на прикладі державотворення у Російській Феде-

¹ Рабінович, П. М. Социалистическое право как ценность [Текст] / П. М. Рабінович. – Львов : Вища шк., 1985. – С. 105.

² Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. – С. 74.

³ Тодика, Ю. М. Конституція України як соціальна цінність [Текст] / Ю. М. Тодика // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2008. – С. 12–15.

⁴ Лукашева, Е. А. Права человека на рубеже веков [Текст] / Е. А. Лукашева // Права человека: итоги, веки, тенденции, перспективы / под общ. ред. Е. А. Лукашевой. – М., 2002. – С. 33.

⁵ Снежко, О. А. Конституционные основы социальной защиты граждан [Текст] / О. А. Снежко // Конституц. и муницип. право. – 2006. – № 7. – С. 7.

рації розглянуто В. Лебедевим, який дійшов висновку, популярного у громадській думці, що держава не повною мірою справляється зі своїм головним обов'язком — захистом прав і свобод людини і громадянина¹.

На думку українських вчених, визначення моделі взаємовідносин між суспільством і державою, встановлення режиму довірливих відносин між особою і державою багато в чому залежить від того, яким чином у суспільстві формується консенсус щодо соціальних цінностей².

Певні орієнтири для всебічного розкриття поняття «соціалістичні цінності» визначив Конституційний Суд України, зазначивши, що ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян, зокрема їх прав на соціальний захист і достатній життєвий рівень. Це зобов'язує державу відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі і ефективні форми перерозподілу соціального доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян³.

Практику Конституційного Суду України щодо європейських спільних демократичних цінностей його суддя В. Кампо розділив за такими напрямками: 1) верховенство права і його складові; 2) права і свободи людини і громадянина, гарантії їх реалізації, захисту та охорони; 3) представницька і безпосередня демократія, політичні партії і громадські організації. При цьому він, фактично підтверджуючи існування в Україні судового конституціоналізму, вказує на те, що «КСУ, конституціоналізуючи у своїх правових позиціях додаткові, прямо не передбачені в Основному Законі держави положення, сприяє ефективному зміцненню конституційних засад і морально-правових цінностей»⁴.

¹ Лебедев, В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России [Текст] / В. А. Лебедев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. – С. 266–267.

² Конституційна держава та права людини і основоположні свободи: Україна та Європейський досвід [Текст] / кер. авт. кол. М. Савчин. – Ужгород : Мистецька лінія, 2008. – С. 87.

³ Пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2005 року № 1-рп/2005 (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності, суддя-доповідач М. Селівон) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 33).

⁴ Кампо, В. М. Європейські спільні демократичні цінності в практиці Конституційного Суду України [Текст] / В. М. Кампо // Юрид. вісн. України. – 2013. – 2–8 берез. (№ 9). – С. 12–13.

За 16 років діяльності Конституційний Суд України майже десять разів звертався до тлумачення окремих положень статті 3 Конституції України, яка оперує терміном «найвища соціальна цінність», однак при цьому не скористався можливістю надати тлумачення цій конституційній категорії.

Відсутність офіційного доктринального визначення зумовлює широкий спектр думок і пропозицій щодо розуміння як базової складової «цінність», так і всіх словосполучень: «найвищі цінності», «соціальні цінності», «абсолютні цінності». Що стосується словосполучення «конституційні цінності», то є очевидним, що йдеться про конкретні правові категорії, пов'язані з гарантуванням прав, свобод, інтересів особистості, визначених Основним Законом України.

У рамках цього підходу і базуючись на зазначеному аспекті, можна запропонувати систему конституційних цінностей, базовими складовими якої повинні бути: право, права і свободи, конституційні гарантії, міжнародні стандарти (принципи). Їх фрагментарна структура і співвідношення відображені на рис. 1.

Дослідники стану справ із забезпеченням прав і свобод в Італійській Республіці виділяють із загального переліку фундаментальні права і свободи і відносять їх до системи конституційних цінностей¹.

Конституція Австрійської Республіки не передбачає особливої різниці між основними правами і правами та свободами людини. Всі ці філософсько-історичні положення охоплюються єдиним позитивістським терміном «конституційно гарантовані права». Саме цей термін застосовується Конституційним судом Австрії у рішеннях, що стосуються захисту прав особистості².

Вагомий внесок у національну модель конституціоналізму, за твердженням німецьких конституціоналістів, належить судовому праву. Зокрема, це стосується напрацювання догматичного терміна «провідне право особи», розвинутого у низці рішень Федерального Конституційного суду Німеччини³.

¹ Караола, А. Основные права и свободы по Конституции Италии [Текст] / А. Караола // Защита прав человека в современном мире / отв. ред. И. А. Ледакх. – М., 1993. – С. 54.

² Визер, Б. Защита прав человека в Австрии [Текст] / Б. Визер // Защита прав человека в современном мире / отв. ред. И. А. Ледакх. – М., 1993. – С. 38.

³ Гайс, М.-Е. Права особи в судовій практиці Федерального Конституційного суду Німеччини [Текст] / М.-Е. Гайс // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 3. – С. 101.

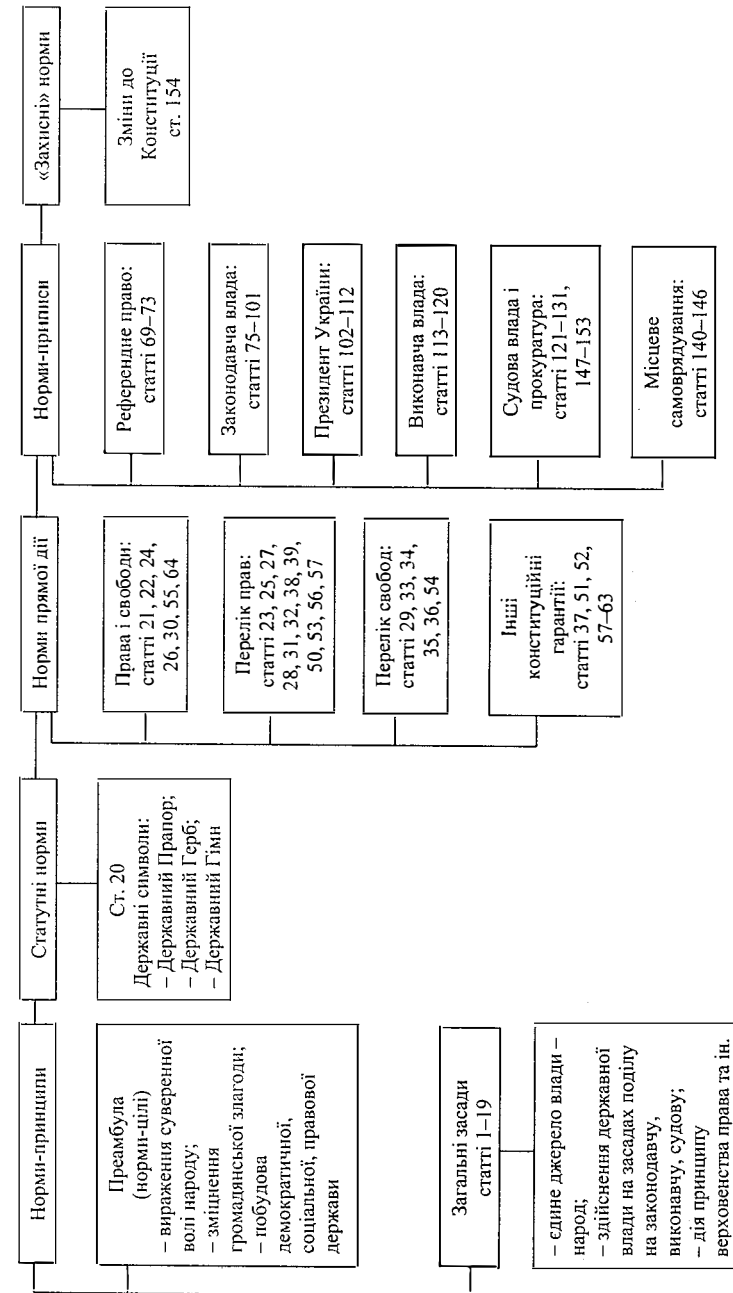


Рис. 1. Система конституційних цінностей відповідно до Конституції України

Дослідники міжнародної практики конституційного судочинства досить критично ставляться до оперування окремими конституційними судами терміном «конституційні цінності», зазначаючи, що, використовуючи цю категорію, судді рідко дають визначення таких цінностей. Взаємозамінність туманних і невизначених термінів свідчить про те, що в таких випадках згадка про конституційні цінності скоріше за все є питанням естетики, ніж сутності у мотивувальній частині рішень угорських конституційних суддів¹. На думку цих авторів, практика Конституційного Суду свідчить про те, що Суд не робить ніякої різниці між конституційними цілями і конституційними цінностями.

Повною мірою цей недолік можна закинути й українським суддям. Аналіз оперування цим терміном під час розгляду окремих справ переконує в тім, що намагання дати відповідь на запитання, які ж конкретні конституційні цінності порушує оспорена та чи інша правова норма, не завершуються продуктивним розкриттям цього питання у мотивувальній частині рішень.

Судді Конституційного Суду України С. Вдовіченко, В. Кампо обґрунтовують ключове значення у системі вищих соціальних цінностей природного права на людську гідність, наголошуючи, що головною у суспільстві є людина, а не держава, і ця аксіома повинна знайти предметне закріплення у статті 1 нової редакції Конституції України².

У зв'язку з відсутністю належного законодавчого визначення цієї дефініції базою нормативного визначення сутності категорії «людська гідність», однієї зі складових конституційних цінностей, є відповідна постанова Пленуму Верховного Суду України³.

Практично всі новітні конституції мають типову структуру, яка дає можливість класифікувати конституційні цінності за характерними ознаками, виділивши окремі групи:

1. Норми-принципи (преамбула, розділ «Загальні засади» та ін.).

¹ Уйтц, Р. Конституционные ценности в практике конституционного правосудия в Венгрии [Текст] / Р. Уйтц, А. Шайо // Сравнит. конституц. обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 85.

² Вдовіченко, С. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті Європейського досвіду [Текст] / С. Вдовіченко, В. Кампо // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 5. – С. 69.

³ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [Текст]: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 27 лют. 2009 р. № 1 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 3. – С. 7–13.

2. Статутні норми, якими встановлюється перелік державних символів і закріплюються параметри Державного Прапора, Державного Герба, Державного Гімну, офіційна назва держави і її столиця.

3. Норми прямої дії, якими, зокрема, закріплюються права, свободи та обов'язки людини і громадянина.

4. Норми-приписи, відповідно до яких регламентується діяльність законодавчої, судової влади, закріплюються засади міжнародних відносин, територіального устрою, місцевого самоврядування.

5. Норми «захисту» конституції, які передбачають порядок внесення змін до Основного Закону (у поодиноких випадках — прийняття нової конституції).

Таким чином, логічним є висновок про те, що неможливо виділити конкретний розділ конституції як такий, що встановлює і закріплює вичерпний перелік конституційних цінностей, тому самі конституційні акти і не розкривають цієї дефініції.

Цілком очевидно, що для групового визначення системи конституційних цінностей слід враховувати надбання судової практики, аналіз якої дає підстави для висновку, що загальнофілософська категорія «цінності» внаслідок її широкого застосування судами набуває нового термінологічно-змістовного значення. Загальновизнані цінності, які закріплені в конституційних актах як принципи, у процесі судової інтерпретації перетворюються на нові джерела права, що дає підстави визначати систему судових рішень, які мають нормативне значення, як судове право, а в деяких випадках — як «судову конституцію»¹.

Наведений аналіз поняття цінностей, сформованого світовою філософською думкою, з урахуванням національної доктрини дає підстави запропонувати варіант розуміння конституційних цінностей як системи закріплених Основним Законом гарантій демократичного розвитку держави із встановленням на конституційному рівні переліку основоположних прав і свобод людини і громадянина, механізмів захисту у разі їх порушення і закріпленням принципів, які гарантують демократичний шлях руху суспільства і створюють належні умови для удосконалення інститутів громадянського суспільства з забезпеченням дії принципу справедливості з метою утворення належних умов існування людини як найвищої соціальної цінності.

¹ Термін досить широко використовується у Сполучених Штатах Америки.

1.2. Права і свободи людини і громадянина у системі конституційних цінностей правової держави

Свобода є право робити все, що дозволено законом.
Постулат часів Французької революції 1848 р.

Переважає більшість новітніх конституцій проголошують, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності сучасної держави і при цьому практично не розмежовують ці правові категорії. Тому метою дослідження питання є з'ясування взаємозв'язку цих понять і виявлення відмінностей, які можуть впливати на механізми правового унормування прав та свобод людини.

Основні закони більшості держав не зазначають, що встановлені ними права і свободи є основними чи абсолютними, закладаючи передумови для класифікації цих категорій як конституційних гарантій.

Так, у статті 64 Конституції України закріплено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених самою конституцією, а у частині другій статті 22 йдеться про те, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При цьому відсутній будь-який натяк на поділ цих прав на основні і додаткові.

Натомість Конституція Російської Федерації передбачає поділ прав і свобод на основні та інші загальновизнані права і свободи людини і громадянина (частина перша статті 55), відносячи при цьому основні права і свободи до невідчужуваних і належних кожному від народження (частина друга статті 17). Різний підхід конституцієдавців України і Росії свідчить про застосування у побудові системи прав і свобод двох різних доктрин. Радянської, яка в Конституції СРСР декларувала лише основні права і свободи (глава 7), і західноєвропейської, яка такої акцентації не робить.

Характерною особливістю конституційних актів України і Росії є відсутність поділу у системі прав і свобод на окремі групи¹, що ство-

¹ Як приклад чіткості класифікації прав і свобод на конституційному рівні можна навести Конституцію Республіки Узбекистан від 8 грудня 1992 року, яка містить окремі глави у розділі щодо прав і свобод: загальні засади (глави V–VI), особисті права і свободи (глава VII), політичні права (глава VIII), економічні і соціальні (глава IX) (Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. Т. 2 / под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Норма, 2000. – С. 829–833).

рює передумови для наукових дебатів і численних пропозицій щодо класифікації прав і свобод.

Підґрунтям для сучасних наукових дискусій у цій сфері окрім національних конституцій є міжнародні правові акти та вчення філософів, видатних вчених минулого та сучасників.

Як базові міжнародно-правові акти достатньо використовувати Загальну декларацію прав людини (1948), Європейську соціальну хартію (1961), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права (1966), Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних¹ свобод (1950)².

Відповідно до висновків експертів Венеціанської комісії практично всі задекларовані цими міжнародними документами права і свободи включені до конституцій країн СНД.

Разом з тим наукові доктрини у цій галузі права не застигли у первісному вигляді, вони постійно доповнюються і удосконалюються сучасними дослідниками. Окремі їх положення модернізуються з урахуванням особливостей сучасного суспільно-політичного розвитку держав.

Свого часу Джон Локк зазначив, що свобода людей, які мають над собою уряд, полягає в тому, щоб жити за постійними правилами, загальними для всіх у цьому суспільстві і установленними законодавчою владою, в ньому створеною³.

Динамічний процес законотворення в умовах сьогодення потребує адаптації висновків Локка, Міля, Дюгі, Есмена, Оріу, Драгоманова, Ковалевського, Кістяківського, Новгородцева, Петражицького, Шершеневича та інших вчених минулого до вимог теперішнього часу.

Вагомим є внесок у цій галузі права у світову скарбничку російських вчених, серед яких С. Алексєєв, М. Байтін, Я. Брайнін, М. Вітрук, Л. Воеводін, М. Волпенко, М. Матузов, В. Нерсесянц, О. Лукашева, Б. Ебзєєв, Ю. Тихомиров та ін.

Неможливо навести вичерпний перелік вчених України, які присвятили свої роботи поглибленню теорії прав і свобод людини. У процесі дослідження питання враховані думки з цього приводу Т. Андру-

¹ Раніше вживаний в Україні термін «основні» замінено на «основоположні» відповідно до змін до Закону України.

² Пакет цих документів часто називають «Біль про права людини».

³ Локк, Дж. Два трактати про врядування [Текст] : пер. з англ. / Дж. Локк. – К. : Основи, 2001. – С. 142.

сяка, Ю. Барабаша, В. Буткевича, М. Козюбри, В. Погорілка, С. Максимова, М. Орзіха, М. Сірого, В. Шаповала і багатьох інших. При цьому слід виокремити вагомий внесок П. Рабіновича і очолюваної ним Львівської лабораторії з прав людини.

Незважаючи на постійну увагу до проблем, пов'язаних з правами людини, існує нагальна потреба запропонувати більш чітку і однозначну характеристику прав і свобод і визначити практичну необхідність відмежування цих двох тотожних категорій.

На перший погляд, беззаперечною виглядає точка зору, що відповідно до розділу другого Конституції України на конституційному рівні закріплено вісім груп основних прав: фізичні, політичні, економічні, соціальні, екологічні, сімейні, культурні, особисті¹. Дещо по-іншому ця система визначена на документальному рівні².

П. Рабінович і його співавтори І. Панкевич і М. Хавронюк не лише пропонують класифікацію прав людини через її можливості мати певні пільги, преференції тощо, а й достатньо повно розкривають змістовну сутність: фізичних (життєвих), особистісних³, політичних, економічних, культурних (гуманітарних) прав і свобод⁴.

Ключовим критерієм у розкритті сутності прав людини у кожній з наведених груп є авторське визначення їх як певних можливостей людини, необхідних для задоволення потреб їх існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів⁵.

Оскільки підвалинами кожної правової держави є принцип верховенства права, важливе значення має з'ясування його співвідношення з концепцією прав людини. Обґрунтовану відповідь на це питання дає професор М. Козюбра, стверджуючи, що основне призначення верховенства

¹ Колодій, А. М. Права людини і громадянина України [Текст] : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 167.

² У звіті Українського центру з прав людини «Про стан справ у галузі прав людини в Україні» виокремлюються напрями: політичні права і свободи, соціально-економічні права, міжнаціональні відносини, свобода слова, права дитини, права щодо участі у політичних партіях і громадських організаціях (див.: Права людини в Україні [Текст]. – К., 1995. – С. 76–77).

³ Слід підтримати запропонований термін «особистісні» замість більш поширеного «особисті».

⁴ Зокрема див.: Рабінович, П. М. Права людини і громадянина [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 454 с.

⁵ Рабінович, П. Основні положення права людини: Соціально-антропна сутність, змістова класифікація [Текст] / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 20.

венства права полягає в гарантуванні свободи особистості, забезпеченні її від довільного втручання держави та її органів; захист життя, власності, інших індивідуальних прав людей та забезпечення їхньої юридичної рівності¹.

Декларативність принципу верховенства права в реалізації саме цієї складової давала підстави українському омбудсмену в щорічних доповідях про стан дотримання та захисту прав і свобод України у 2000–2011 роках неодноразово наголошувати на недотриманні державою міжнародних стандартів у цій галузі².

Вчені вже давно звернули увагу на те, що міжнародні стандарти не передбачають поділ прав людини на головні і другорядні, виходячи з того, що будь-яке право необхідне для повноцінного життя людини і не може бути замінено будь-яким іншим³.

Систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, відповідальності, обов'язків, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві⁴, цілком обґрунтовано покладають в основу визначення правового статусу особи. Конституційний взаємозв'язок цих інститутів є базовою основою для підвищення ефективності матеріального кримінального і цивільного права.

Оскільки конституційні права і свободи мають верховенство, усі інші права і свободи повинні відповідати їм. Визнаючи такий поділ, на жаль, ні в цьому виданні⁵, ні в багатьох інших не наводиться перелік чи система інших прав і свобод людини і громадянина, хоча зрозуміло, що йдеться про досить значний обсяг прав, зокрема, передбачених процесуальними кодексами та іншими законами.

Таким чином, перелік основоположних прав і свобод людини і громадянина, який виводиться з конституційних актів європейських країн, є вичерпним. У деяких державах це зумовлено тим, що вони при-

¹ Козюбра, М. Права людини і верховенство права [Текст] / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 2. – С. 25.

² Карпачова, Н. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні [Текст] / Н. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 4–21.

³ Глухарева, Л. И. Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование [Текст] / Л. И. Глухарева. – М. : Юристъ, 2003. – С. 38–41.

⁴ Скаун, О. Ф. Теорія держави і права [Текст] / О. Ф. Скаун. – Х. : Консум, 2001. – С. 377.

⁵ Конституційне право України [Текст] / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К. : Укр. центр прав. студій, 1999. – С. 126.

ймались більш ніж 50 років тому. У зв'язку із цим базовими для національних правових систем є Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) та протоколи до неї, а також Хартія основоположних прав ЄС, яка має юридичну силу для більшості держав Європи.

«Невичерпність конституційних прав» означає відкритість переліку прав, проголошених Конституцією України, тобто перелік прав людини і громадянина, зафіксованих Конституцією, може доповнюватися іншими правами, а після внесення таких змін до Конституції ці права набудуть статусу конституційних¹. Ця доктринальна позиція може бути застосована і до формування не тільки системи прав і свобод, а і системи конституційних цінностей взагалі.

Наведений аналіз дає підстави для висновку про необхідність закріплення на конституційному рівні чіткої системи прав людини з класифікацією їх відповідно до державної доктрини на особистісні, політичні, соціально-економічні, культурні та інші права з виведенням в окрему главу підсистеми «свобод» людини і громадянина.

Одразу ж після прийняття Конституції України зверталась увага на необхідність розрізняти «права» і «свободи» у зв'язку з тим, що свободи мають свою специфіку, зумовлену конкретним соціальним становищем людини (людей) у їх взаємовідносинах з державою².

У цьому аспекті важливим є з'ясування співвідношення категорій «права» і «свободи», які зазвичай у сучасному конституціоналізмі вживаються невід'ємно, і це зумовлено тим, що сучасні конституційні акти у більшості своїй не розкривають ці поняття. Загальновизнаним є факт, що вперше на законодавчому рівні визначення «свободи» було сформульовано в статті 4 політичного маніфесту Великої французької революції «Декларації прав людини і громадянина» 1789 року, де зазначалось, що свобода полягає у можливості робити все, що не шкодить другому (іншому), і здійснення природних прав кожного обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства ті ж права.

З точки зору права свободу волі визначають як здатність і можливість особи здійснювати власний вибір і вести себе відповідно до

¹ Головін, А. Гарантії права людини і громадянина на соціальний захист: деякі питання законодавчого регулювання та здійснення конституційного судочинства [Текст] / А. Головін, В. Годованець // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 3. – С. 79.

² Погорілко, В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні [Текст] / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 5.

власних інтересів і цілей за умови реалізації визначених прав, дотримання обов'язків і підкорення відповідальності. Іншими словами, свобода не може тлумачитись як можливість робити все що завгодно і як завгодно¹.

Слід мати на увазі, що інститут свободи в Конституції України вживається у двох основних значеннях: у широкому смислі у словосполученні «права і свободи» і у вузькому як свободи (вільний розсуд) на ті чи інші дії, як, зокрема, у статті 33 — свободи пересування, а у статті 29 ще й у третьому значенні як свободи у значенні свободи від ув'язнення, обмеження волі.

У доктрині лібералізму свобода волі означає здатність і можливість особистості вільно обирати варіанти своєї поведінки, керуючись мораллю і спираючись на свою обізнаність у праві (законі), незалежно від будь-якого стороннього впливу.

Закріплення на конституційному рівні принципу, відповідно до якого «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (частина друга статті 3 Конституції України), обґрунтовано визнається як правова новела, відповідно до якої класична тріада стала мати вигляд: «людина — суспільство — держава», тим самим держава відтепер не «дарує» людині права і свободи, а визнає і захищає права індивіда, які в нього вже є².

Конституційний термін «свобода» має відтінити більш широкі можливості індивідуального вибору, без окреслення конкретного результату. Разом з тим відмежування прав від свобод проводиться лише на доктринальному рівні, тому що за своєю юридичною природою у системі гарантій права і свободи є тотожними³.

Однак при цьому слід дослухатись до застережень, що у конституційному праві Росії поняття свободи використовується в трьох основних значеннях: свобода як особиста недоторканність (фізична свобода), свобода як термін, тотожний праву; свобода як міра правового регулювання і правової поведінки особистості⁴. Саме у зв'язку з багатаспект-

¹ Диденко, Н. Г. Право і свобода [Текст] / Н. Г. Диденко, В. Н. Селиванов // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 4–27.

² Шукліна, Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) [Текст] : монографія / Н. Г. Шукліна. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – С. 155.

³ Права человека [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Издат. гр. Норма-Инфра – М., 1999. – С. 132–133.

⁴ Агафонова, К. Категория свободы в конституционном праве России [Текст] / К. Агафонова // Сравнит. конституц. обозрение. – 2009. – № 1 (68). – С. 34–35.

ністю змісту поняття свободи не має законодавчого визначення і його слід розуміти як абстрактне поняття, надгалузеву філософську категорію¹. Проте з таким підходом є усі підстави не погодитись у зв'язку з тим, що в літературі існує багатий спектр думок, який дає можливість формулювати законодавчу дефініцію свободи для кожного з трьох зазначених аспектів окремо.

Системний аналіз назви розділу другого Конституції України і змістовного викладення всіх його норм дає підстави стверджувати, що в Основному Законі правова категорія «права людини і громадянина» не ототожнюється із «свободами людини і громадянина». З рис. 1 на с. 13 вбачається, що автори Конституції у семи статтях розділу (статті 21, 22, 24, 26, 30, 55, 64) вживають словосполучення «права і свободи». І в усіх цих випадках йдеться про загальні засади, які поширюються як на права, так і на свободи. Статті 29, 33, 34, 35, 36, 54 стосуються встановлення гарантій особистої свободи (гарантій від протиправного позбавлення волі); свободи пересування територією України; свободи думки, слова, світогляду, віросповідання, політичної діяльності, творчості.

Наведений перелік свідчить, що категорією свобод об'єднано перелік природних цінностей, які фактично не встановлюються державою, вони існують у кожному цивілізованому суспільстві, і закріплення їх на конституційному рівні не можна розцінювати як санкціонування їх державою, тому що фактично йдеться про прийняття обов'язку держави на здійснення необхідних умов для функціонування людини, забезпечення людської гідності.

На відміну від «свободи», «права» можна вважати встановленими державою. І з того, наскільки цей спектр прав є широким і всеохоплюючим, можна судити про ступінь демократичності діючої у країні державної влади, оцінюючи її крізь призму сучасних критеріїв правової держави.

На міжнародному рівні привертає увагу те, що порівняно з ліберальною державою, яка звужує державне втручання у правовідносини особи, соціальна, правова держава більш широко тлумачить конституційні принципи стосовно обсягу прав, свобод і обов'язків особи. Так, Конституцією Польщі охоплено три групи, серед яких виділяють дві категорії: права і свободи людини та права і свободи громадянина, що

¹ Чернобыль, Г. Т. Право как мера социального блага [Текст] / Г. Т. Чернобыль // Журн. рос. права. – 2006. – № 6. – С. 38.

поділяються на особисті, політичні, а також економічні, соціальні та культурні права і свободи¹.

Наведена далі професором Б. Банашаком класифікація основних прав і основоположних свобод з виділенням в окрему групу особистих прав і свобод свідчить про суттєвий вплив судового конституціоналізму Польщі на формування національної системи конституційних цінностей.

Серед європейських судів найбільший вплив на законотворчий процес мають конституційні суди Польщі, Словенії, Чехії, Угорщини. Сучасні компаративісти, акцентуючи на цьому увагу, поділяють судові рішення у сфері прав людини на «правоулучшающие» і «правоуменьшающие»². Під подібну класифікацію підпадають і рішення Конституційного Суду України, ухвалені у 2010–2013 роках, зокрема і ті, які наводяться у книзі першої цієї роботи і наступних розділах книги другої.

В аспекті проблеми розмежування правових категорій «права» і «свободи» слід навести правову позицію Конституційного Суду України, в якій констатовано, що свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них³.

Ця позиція Конституційного Суду України щодо терміна «свобода» співзвучна позиції Європейського суду з прав людини, який наголосив, що свобода віросповідання — це перш за все особиста справа кожного, вона також означає, серед іншого, свободу сповідувати самому або в об'єднанні з іншими, публічно та в колі тих, хто поділяє цю віру⁴. Як бачимо, ключовим моментом у розкритті терміна «свобода», а по суті в його відмежуванні від категорії «права», є волевиявлення відповідних суб'єктів.

До речі, у світовому конституціоналізмі є достатньо прикладів розмежування цих інститутів у Основному Законі. Зокрема, про це свід-

¹ Банашак, Б. Права і свободи в контексті судової практики Конституційного трибуналу Польщі та Верховного Суду Польщі [Текст] / Б. Банашак // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 2. – С. 120.

² Садурский, В. Права человека глазами судов: изучение конституционных судов в посткоммунистических странах Центральной и Восточной Европы [Текст] / В. Садурский. – Dordrecht, 2005.

³ Абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001 (справа про молодіжні організації), суддя-доповідач С. Яценко (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 96).

⁴ Пункти 112–114 мотивувальної частини Рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2007 року (справа «Свято-Михайлівська парафія проти України») (Офіц. вісн. України. – 2007. – № 81. – С. 108–128).

чить положення Конституції Республіки Афганістан від 27 січня 2004 року, нормами якої закріплено, що свобода — це природне право людини і вона може бути обмежена лише в інтересах суспільства і інших громадян. Свобода і людська гідність — недоторканні і держава зобов'язана їх захищати (стаття 24)¹. Наведений аналіз дає підстави для висновку, що з метою підвищення ефективності і дієвості судового захисту прав, свобод людини і громадянина² необхідно дати визначення цим правовим категоріям на конституційному рівні.

За базове можна взяти визначення прав і свобод людини і громадянина як забезпечення Конституцією та іншими законами можливостей мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки у межах закону³. Однак при цьому розмежувати права і свободи, виклавши їх як самостійні інститути. Подібне унормування полегшить вирішення питань щодо конституційності нових законів, їх окремих положень у разі внесення в них змін, які обмежують або зменшують обсяги прав і свобод людини і громадянина.

1.3. Теорія непорушності «набутих прав». Сучасна інтерпретація органами конституційного судочинства

Перелік у Конституції певних прав не повинен тлумачитись як заперечення чи применшення інших прав, що зберігаються за народом.
Поправка IX (1791 р.) до Конституції США

Охорона прав і свобод людини і громадянина не завжди була предметом унормування конституційних актів. Так, у Статуті про державний устрій, ухваленому 29 квітня 1918 року в умовах громадянської

¹ Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. Т. 2 / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма, 2010. — С. 20.

² У Росії 1 січня 2013 року набув чинності Федеральний Закон від 28 грудня 2012 року № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод граждан Российской Федерации» (відповідь Росії Сполученим Штатам Америки на «закон Магницького», який отримав назву «закон Діми Яковлева»).

³ Погорілко, В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні [Текст] / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 6–7.

війни, були наявні норми, згідно з якими під час війни або внутрішніх заворушень громадянські свободи можуть бути частково обмежені, частково припинені, що повинно визначатись лише спеціальним законом, виданим у звичайному порядку¹.

В основних законах радянської доби, незважаючи на унормування прав і свобод, подібної норми не містилось, що давало привід для визначення цих розділів як таких, що мають декларативний характер. Саме з метою усунення підстав для такої критики у процесі розробки Конституції України була винайдена формула, відображена у статті 22.

Ефективні механізми унормування меж втручання в існуючі права і свободи мають конституційні акти інших держав.

Так, Основний Закон Угорщини містить спеціальне застереження, згідно з яким лише закон, прийнятий парламентом, може обмежити конституційні права у певних аспектах з неприпустимістю обмежувати суттєво сам зміст права².

Приклади найбільш детального унормування на конституційному рівні механізмів обмежень прав і свобод можна зустріти в Основних Законах карликових держав. Так, Конституція Республіки Мальдіви окрім наведення у спеціальній нормі шести окремих критеріїв, що характеризують інститут обмеження прав і свобод, містить спеціальну норму, відповідно до якої «тягар доказування того, що обмеження права чи свободи, закріплених у даній главі, покладається на державу або особу, яка затвердила ці обмеження»³.

Ще у 1885 році Алберт Вен Дайсі зазначав, що загальні права, гарантовані конституцією, можуть бути зупинені, і таке постійно трапляється в зарубіжних країнах⁴. З того часу у «живому» конституціоналізмі йде активний процес формування наукових і офіційних

¹ Див. статті 79, 80 Статуту про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (Конституція УНР) (Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 2-ге вид., змінене і допов. / упоряд. І. О. Кресіна ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 48).

² Абз. 2 § 8 Конституції Республіки Угорщина, оприлюдненої 23 жовтня 1989 року (Конституції государств Европы : в 3 т. Т. 1 / под ред. Л. А. Окулькова. — М. : Норма, 2001. — С. 539).

³ Див. підпункт d пункту 6 статті 16 Конституції Республіки Мальдіви від 7 серпня 2008 року (Конституції государств Азии: в 3 т. Т. 3 / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма, 2010. — С. 472).

⁴ Дайсі, А. Вступ до вчення про право конституції [Текст] / А. Дайсі // Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / відп. ред. С. Головатий. — К. : Книги для бізнесу, 2008. — С. 525.

доктрин щодо допустимості процедур і легітимності законодавчих механізмів унормування (удосконалення) меж прав і свобод людини і громадянина.

На межі другого і третього тисячоліть спостерігалась підвищена активність в обговоренні проблем меж прав людини на міжнародних і внутрішніх науково-практичних конференціях з наданням відповідних рекомендацій щодо удосконалення законодавчої бази. У цьому відношенні найпродуктивнішим є усі підстави вважати зібрання у Нижньому Новгороді, під час якого практично всі учасники зійшлися на думці, що права і свободи, надані кожному міжнародними правовими актами і національними конституціями, не є безмежними, але держави повинні утримуватись від протиправних їх обмежень, особливо це стосується вже набутих прав і конституційних свобод.

У цьому контексті цікавою була думка професора Г. Гаджиева про наявність можливості під час конституційного контролю визнавати ті чи інші оспорювані законоположення не обмеженням прав і свобод, а уточненням їх змісту¹.

Ця точка зору співзвучна з правовою позицією Конституційного Суду України, сформульованою у «справі про політичні партії».

Зокрема, у Рішенні Суду, яким судовому контролю піддана ціла низка положень Закону України «Про політичні партії в Україні», акцентована увага на необхідності відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законодавчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних прийомів, якщо додаткове унормування ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав².

У юридичній літературі зустрічаємо різні переліки можливих обмежень прав і свобод людини.

Так, суддя Конституційного Суду Росії Б. Ебзеев називає:

1) обмеження загального характеру, що стосуються конституційно-правового статусу особи, якими визначаються допустимі випадки

¹ Див. матеріали «круглого столу» «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву», декабрь 1997, Н. Новгород (Государство и право. – 1998. – № 7, 8).

² З пункту 10 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2007 від 12 червня 2007 року (суддя-доповідач В. Бринцев) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Видав. Дім Ін Юре, 2008. – С. 30).

винятків з основоположних прав і свобод відповідно до цілей, яким вони співмірні;

2) обмеження в умовах надзвичайного стану;

3) обмеження, зумовлені особливостями правового статусу особи (державні службовці, засуджені, військові та ін.)¹.

Водночас П. Рабінович і І. Панкевич пропонують свій варіант класифікації на 14 груп, вводячи в обіг поняття різновидів меж прав людини².

Консенсус у розумінні системи і сутності конституційних цінностей дає можливість досягти визначеності у найпроблемнішому питанні сучасного судового конституціоналізму — межах обмеження прав і свобод. Ключовим принципом у вирішенні цієї проблеми є розуміння, якою «мінімально необхідною мірою це вимагається для захисту конституційно значущих цінностей»³.

Плідною емпіричною базою для удосконалення сучасних концепцій і доктрин є міжнародно-правові акти, що постійно збагачують законодавство, яким регламентуються, забезпечуються і додатково гарантуються права і свободи, а також судове право — практика Європейського суду з прав людини, національних органів конституційного судочинства.

Розділ I Канадської хартії прав і свобод, яка є складовою Акта «Про Канаду» 1982 року (Основного Закону Канади), встановлює, що Хартія гарантує права і свободи, які в ній зазначені. Ці права і свободи можуть обмежуватись тільки нормами права в межах, які є підстави вважати розумними і виправданість яких може бути пояснена в умовах вільного і демократичного суспільства. Канадські конституціоналісти пояснюють це положення тим, що Конституційний акт (яким є Хартія) дозволяє органам законодавчої влади обмежувати гарантовані права,

¹ Эбзеев, Б. С. Ограничение конституционных прав: понятия и пределы [Текст] / Б. С. Эбзеев // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву : сб. науч. тр. Ч. 1 / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 1998. – С. 7–8.

² Рабінович, П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загально-теоретичні аспекти) [Текст] / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич ; під ред. П. М. Рабіновича. – Львів : Астрон, 2001. – Вип. 3. – С. 45–50. – (Серія 1. Дослідження та реферати).

³ Эбзеев, Б. С. Ограничение конституционных прав: понятия и пределы [Текст] / Б. С. Эбзеев // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву : сб. науч. тр. Ч. 1 / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 1998. – С. 8.

за умови, що дані обмеження виправдані, пройшли належну перевірку на законність, необхідність, раціональність і пропорційність¹.

Аналізуючи положення Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод (1950), відомий суддя Європейського суду з прав людини Мікеле де Сальвіа пропонує систему цінностей, які не підлягають (або майже не підлягають) «ущемленню», формуючи їх у такій послідовності:

- 1) право на життя;
- 2) право на фізичну недоторканність;
- 3) заборона рабства і примусової праці;
- 4) реальна дія принципу відповідальності за злочин з відповідною мірою покарання;
- 5) свобода і справедливий судовий розгляд;
- 6) повага до приватного і сімейного життя і свобода у встановленні своїх поглядів.

При цьому інші принципи класифікуються як такі, щодо яких можливі певні обмеження в інтересах суспільства².

Відповідно до практики Європейського суду обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним національним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод»³.

Конституція України (частина третя статті 22), забороняючи звуження змісту та обсягу прав людини, заохочує їх розширення. Правозастосовна практика виходить з того, що звуження змісту стосується якісної характеристики певного права, а звуження обсягу — його кількісної характеристики.

Постійні дискусії щодо можливих меж обмеження прав і свобод змусили Конституційний Суд України вдатися до детального розкриття самого змісту терміна «обмеження», зазначивши, що зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають матеріальні та

¹ Тремблей, Люк Б. Легитимность судебного контроля: границы диалога между судами и органами законодательной власти [Текст] / Люк Б. Тремблей // Сравнит. конституц. обозрение. – 2006. – № 2 (55). – С. 119.

² Де Сальвіа, Мікеле. Размышления об аксиологическом подходе в практике Европейского суда по правам человека [Текст] / Микеле де Сальвіа // Сравнит. конституц. обозрение. – 2012. – № 5 (90). – С. 72–75.

³ З пункту 40 мотивувальної частини Рішення Європейського суду з прав людини від 20 травня 1999 року (справа «Реквеної проти Угорщини») (Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2 (14). – С. 17–43).

духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини — це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та вираження у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод — це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики¹.

В одному з попередніх рішень Суд констатував, що загальною визначною є правило, згідно з яким **сутність** змісту основного права в жодному разі не може бути порушена².

Подальша практика судового контролю свідчить про розширення критеріїв, покладених в основу визначення цих понять. Так, Конституційний Суд України встановив, що зупинення Законом України «Про державний бюджет» дії окремих норм правових актів, внесення до законодавчих актів змін і доповнень та визнання законів такими, що втратили чинність, призвело до фактичного скасування чи звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина³.

У 2000–2005 роках правова позиція Конституційного Суду України базувалась на концепції тотожності таких соціально-правових інститутів, як гарантії, пільги, компенсації. Так, коментуючи рішення цього періоду, суддя М. Савенко додатково обґрунтовує застосовані при їх

¹ Абзаци п'ятий і шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного утримання) (суддя-доповідач М. Савенко) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005. Кн. 6 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 181).

² Абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року (суддя-доповідач В. Скомороха) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 116).

³ Пункт 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 року (суддя-доповідач Д. Лилак) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 193).

прийнятті підходи тим, що термін «гарантії» охоплює також пільги і компенсації, зумовлені реальним здійсненням соціальних прав¹.

Аналіз судових рішень 2007–2013 років свідчить про трансформацію цих поглядів і поступове формування правової позиції, сутність якої полягає в необхідності відмежовувати поняття гарантії (особливо конституційні) від пільг і компенсацій як інститутів тимчасового унормування соціального положення окремих верств населення, що потерпають від економічної кризи. Так, у справі «про соціальні гарантії громадян» Конституційний Суд України наголосив, що пільги та компенсації є «формами соціальних гарантій», відповідно до яких реалізуються права громадян на соціальний захист і інші соціально-економічні права².

З сукупності цих положень випливає висновок, що у процесі застосування положень частин другої та третьої статті 22 Конституції України щодо неприпустимості скасування або звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод слід виходити з буквального розуміння цієї конституційної статті, у кожному конкретному випадку з'ясувати, чи є відповідні гарантії складовими певного права людини. Саме такий підхід надасть можливість не припуститись помилок у процесі судового контролю змін, внесених у нормоположення законів.

Конституційне положення щодо заборони видання у Російській Федерації законів, «отменяющих или умягчающих» права і свободи людини і громадянина (частина друга статті 55), майже 50 разів було предметом тлумачення Конституційного Суду Російської Федерації, що дало можливість розвинути доктринальне розуміння інституту обмеження прав і свобод. Зокрема, у жовтні 2003 року Конституційний Суд Росії зазначав, що публічні інтереси, перелічені у частині третій статті 55 Конституції, можуть виправдовувати правові обмеження прав і свобод, лише якщо такі обмеження відповідають вимогам справедливості і є адекватними, пропорційними, співмірними і необхідними для захисту конституційно значущих цінностей, у тому числі прав

¹ Савенко, М. Соціальні права і свободи людини і громадянина та їх захист у конституційному судочинстві [Текст] / М. Савенко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 5. – С. 87.

² З абзаців п'ятого та шостого підпункту 3.1 пункту 3 Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року (суддя-доповідач Я. Мачужак) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 112).

і інтересів інших суб'єктів, не мають зворотної сили і не зачіпають саму сутність конституційного права¹.

Слід звернути увагу на те, що в основу цієї правової позиції закладено змістовне розуміння принципів пропорційності і співмірності, фактично сформованих судовим конституціоналізмом.

Спираючись на правові позиції Конституційного Суду, у Російській Федерації була сформована стала доктрина, відповідно до якої «умаление» може здійснюватися шляхом: звуження меж прав і свобод у порівнянні з тим, як вони зафіксовані у Конституції, якщо для цього немає встановлених самою Конституцією заборон щодо зменшення матеріального змісту прав і свобод, обсягу соціальних та інших благ, які належать їх володарю; створенням таких процедур реалізації прав і свобод, які зводять нанівець саму сутність прав і свобод людини і громадянина².

Майже третина скарг, розглянутих Конституційним Судом Росії, стосується питань забезпечення соціальної справедливості. Рішення по них утворюють досить чітку і логічно вивірену систему. У них судді виходили з принципу, що держава, впроваджуючи різні механізми вирішення проблем, не може знижувати рівень забезпечення, що існував раніше, якщо зобов'язання держави перед громадянами впливають прямо з закону³.

Сформування останньої складової дало можливість визначення у питанні щодо можливості скасування окремих пільг (преференцій), встановлених не законами, а підзаконними нормативними актами.

Тут доречно згадати, що в епоху зародження теорії прав людини зверталась увага на необхідність відрізнити привілеї, надані спеціальними нормативними актами, від законоположень, які служать досягненню суспільного блага⁴.

¹ Пункт 3 мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду Російської Федерації № 15-П від 30 жовтня 2003 року (судді-доповідачі М. В. Баглай, В. Г. Стрекозов) (Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2003. – № 6. – С. 3–30).

² Комментарий к Конституции Российской Федерации [Текст] / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. – М.: Эксмо, 2009. – С. 492.

³ Зорькин, В. Социальное государство в России: проблема реализации [Текст] / В. Зорькин // Сравнит. конституц. обозрение. – 2008. – № 1 (62). – С. 48.

⁴ Лодий, П. Д. Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном всеобщем государственном праве [Текст] / П. Д. Лодий // Антология украинської юридичної думки: в 6 т. Т. 4 / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; відп. ред. В. Ф. Погорілко. – К.: Вид. Дім «Ін Юрид. кн.», 2003. – С. 42.

Ще в другій половині XVIII сторіччя була обґрунтована необхідність відрізнити природні права від цивільних¹ прав, виходячи з того, що «природні права — це такі, що належать людині на основі її права на існування. До цього виду належать усі духовні права, або — права на думку, а також усі ті права, на основі яких особа діє задля досягнення власного спокою і щастя, і які не шкодять природним правам інших людей. Цивільні права — це такі, що належать людині на основі її права на членство у суспільстві. Кожне цивільне право має за свою основу певне природне право, яке існувало у людини ще до того, як вона увійшла до суспільства»².

Конституційний Суд України також послідовно дотримується правової позиції про необхідність відрізнити соціальні пільги окремих категорій громадян від конституційних гарантій забезпечення діяльності органів державної влади, судової влади зокрема.

«Визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, вони поширюються на всіх суддів України та є необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Такими гарантіями є, зокрема, надання їм за рахунок держави матеріального забезпечення (суддівської винагороди, пенсії, щомісячного довічного грошового утримання тощо)... (підпункт 2.2 Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 року № 3-рп/2012).

У цьому контексті і в умовах сьогодення важливе (ключове) значення має відмежування інституту соціальних гарантій від інституту пільг. Виходячи з цього, Конституційний Суд Російської Федерації висловив позицію, що втрата, скасування пільг не означає скасування чи «умалення» конституційних прав, оскільки статус, що існував, забезпечував пільговий порядок реалізації прав³.

¹ «Цивільні» права – так вживається в україномовному виданні, вочевидь, це буквальний переклад терміна «гражданские» права з російської. У даному контексті доречніше вживання словосполучення «громадянські права».

² Пейн, Т. Права людини [Текст] / Т. Пейн // Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відп. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; вступ. слово С. Головатий. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 475.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кислинского Михаила Ивановича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» № 96-О от 4 ноября 1996 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.law7.ru/basel3/part6/d13ru6531.htm>.

З огляду на це відсутні підстави відносити встановлені пільги до набутих прав, тому що вони є лише регуляторним засобом у забезпеченні співвідношення між принципами справедливості і рівності з урахуванням певних заслуг окремих громадян.

Конституційний статус судді передбачає достатнє матеріальне забезпечення судді як під час здійснення ним повноважень, так і у зв'язку з досягненням пенсійного віку.

Базуючись на цій правовій позиції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що окремі положення Закону України від 8 липня 2011 року № 3668 «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», якими були змінені відповідні нормоположення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року, не узгоджуються з конституційним положенням про недопустимість звуження змісту чи обсягу існуючих гарантій незалежності суддів при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, а тому суперечать частині першій статті 126 Основного Закону України¹.

Окремо слід зупинитись ще на двох аспектах загальної проблеми, які стосуються дії законів у часі і особливостей обмеження майнових прав.

Загальноправовим принципом у науці теорії держави і права є правило, відповідно до якого норма, яка погіршує правовий стан громадянина, має діяти лише наперед і не повинна зачіпати прав, раніше набутих громадянином².

У наведеному Рішенні від 3 червня 2013 року Конституційний Суд України наголосив на тому, що відповідно до частини четвертої статті 13, частин першої, четвертої статті 41 Конституції України держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки; усі суб'єкти права власності рівні

¹ З мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 (суддя-доповідач С. Винокуров) (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 3. – С. 39–53).

² Це правило розвинуто у Рішенні Конституційного Суду України у «справі Галкіної», де в черговий раз наголошено, що дію нормативно-правового акта у часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою чинності, тобто до конкретних правовідносин застосовується той закон, під час дії якого вони виникли (3 абзацу четвертого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2012 від 13 березня 2012 року (суддя-доповідач В. Бринцев) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 12. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 116).

перед законом, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; право приватної власності є непорушним.

Щодо останнього постулату в юридичній літературі тривають заперечки суперечки.

Найбільш «авторитарно» з гіпертрофованих державницьких позицій розглядає інститут приватної власності у контексті можливості його обмеження Л. Морозова, формулюючи у якості принципів обмеження права приватної власності:

- виключно в інтересах «загального блага», громадського інтересу;
- справедливу компенсацію державою власнику майнових збитків;
- встановлення обмежень на підставі і в межах закону;
- рівність усіх власників перед можливістю подібних обмежень (виключення індивідуальних рішень), лише за рахунок загального правового регулювання;
- можливість судового оскарження вилучення державою майна з приватної власності.

Таке розуміння можливості обмеження конституційних прав і свобод людини дає підстави для висновку, що право приватної власності не є абсолютним¹ і базується (відповідає) на конституційному унормуванні у Російській Федерації².

Разом з тим зміст положення української Конституції, де задекларовано, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним (частина четверта статті 41), не дає підстав для такого категоричного висновку.

У зв'язку з різницею конституційних засад і правові позиції Конституційних Судів України і Росії щодо споріднених аспектів права приватної власності різняться.

КСУ зазначає, що правова сутність статей 13 та 41 Конституції України полягає у проголошенні рівних можливостей володіння, користування і розпорядження власністю та гарантіях держави щодо забезпечення захисту цих прав³.

¹ Морозова, Л. А. Государство и собственность [Текст] / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 19–32.

² Стаття 35 Конституції Російської Федерації не містить такого імперативного припису щодо непорушності права приватної власності.

³ З підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 (справа про електроенергетику) (суддя-доповідач В. Розенко) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 178).

Натомість у своєму першому рішенні щодо права власності Конституційний Суд Російської Федерації сформулював базову позицію, відповідно до якої право приватної власності не є абсолютним і не належить до таких прав, які відповідно до Конституції не підлягають обмеженню ні за яких умов¹.

Слід зазначити, що пошукова система внутрішнього сайту Конституційного Суду України видає декілька десятків рішень, у яких вживається термін «обмеження»².

Конституційна Рада Республіки Казахстан конституційне положення, згідно з яким Республіка проголосила себе соціальною державою, розуміє таким чином: Казахстан як держава бере на себе обов'язок пом'якшувати соціальну нерівність шляхом створення умов для гідного життя своїм громадянам і вільного розвитку особистості, адекватним можливостям держави.

У нормативній постанові від 27 лютого 2008 року № 2 Конституційна Рада відносно конституційно припустимих меж обмеження прав і свобод людини і громадянина зазначила, що захист конституційного устрою, охорона громадського порядку, прав і свобод людини, якщо таке обмеження адекватне обґрунтованим цілям і відповідає вимогам *справедливості* (виділено автором), є пропорційним, співмірним і необхідним у демократичній державі для захисту конституційно значущих цінностей³.

Фактично у правовій позиції органом конституційної юрисдикції Казахстану використано європейський стандарт щодо меж обмеження конституційних прав і свобод з використанням формули пропорційності і співмірності таких заходів держави.

Разом з тим Конституційна Рада Республіки Казахстан періодично звертає увагу законодавців на те, що в законах інколи припускається неправомірне розширення цілей обмеження прав і свобод людини і встановлення обмежень, неспівмірних з можливою громадською небезпекою⁴.

¹ Абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду від 17 грудня 1996 року № 20-П (Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 5. – С. 24).

² Ключові з них див.: Головін, А. С. Права людини: інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України [Текст] / А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 199–209.

³ Рогов, И. И. Конституционная политика Республики Казахстан [Текст] / И. И. Рогов // Вестн. Конституц. Совета Республики Казахстан. Вып. 17. – Астана, 2010. – С. 45–46.

⁴ Из Послания Конституционного Совета Республики Казахстан «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» от 22 июня 2009 года (Вестн. Конституц. Совета Республики Казахстан. Вып. 15. – Астана, 2009. – С. 21).

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду Угорщини правова визначеність як найбільш важливий концептуальний компонент верховенства права має особливе значення у забезпеченні стабільності соціальної системи. Виходячи із цього, право на соціальні виплати (допомогу) не може бути скасоване (або змінене) без відповідних причин і раптово, тому що отримані пільги повинні захищатися ще з більшими гарантіями¹.

Подібну позицію можна знайти і в практиці Конституційного Суду Латвійської Республіки. Спираючись на принцип правової довіри, Суд в одному з рішень вказав, що внесенням поправок до Закону «Про державні пенсії», якими були обмежені права працюючих пенсіонерів отримувати пенсію в повному обсязі, законодавець позбавив їх раніше гарантованих прав, чим порушив принцип правової довіри і створив відчуття невпевненості у суспільстві².

У свою чергу Конституційний Суд Литовської Республіки визнав, що відповідно до інтересів захисту незалежності суддів на період виконання ними своїх обов'язків не допускається зниження розміру їх заробітної плати чи погіршення рівня забезпечення встановлених відповідно до статті 109 Конституції соціальних гарантій³.

Конституційний Трибунал Польщі, спираючись на частину третю статті 31 Основного Закону, відповідно до якої забороняється змінювати сутність всіх конституційно гарантованих прав і свобод, у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що ніякими поправками рівень надаваних у даний час благ не може бути зменшено нижче «мінімально-го життєвого рівня»⁴.

У травні 2005 року в Нікосії (Республіка Кіпр) на XIII конгресі Конференції європейських конституційних судів було всебічно обговорено діяльність 37 органів конституційного судочинства Європи щодо застосування міжнародних правових актів і національного за-

¹ Баги, И. Защита социальных прав. Венгерская Республика [Текст] / И. Баги, Г. Теньи // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 73.

² Ушацка, А. Защита социальных прав. Латвийская Республика [Текст] / А. Ушацка // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 78.

³ Абрамавичус, А. Социальные гарантии. Литовская Республика [Текст] / А. Абрамавичус // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 84. Однак слід мати на увазі, що станом на 2013 рік ця правова позиція неодноразово була піддана корегуванню самим Судом.

⁴ Гарлицкий, Лех. Социальные права. Республика Польша [Текст] / Лех Гарлицкий // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 86–87.

конодавства, яким унормовані проблеми обмеження прав людини. Узагальнення національних доповідей дало можливість встановити орієнтовний перелік прав, які не підлягають обмеженню, і визначити критерії обмеження прав людини відповідно до практики конституційного судочинства цих держав. При цьому було констатовано, що істотного значення набуває діяльність органів конституційної юрисдикції у формуванні чіткого і виваженого підходу до визначення можливих меж обмеження прав і свобод, а також до вироблення основоположних принципів захисту особи за умов світу, що змінюється¹.

Наведений аналіз практики органів конституційного судочинства дає підстави для висновків.

1. Теорія «непорушності набутих прав» в умовах сьогодення відповідно до інтерпретаційної діяльності судових органів отримала нове змістовне наповнення без позбавлення її сутнісного змісту.

2. З метою усунення проблем у визначенні «рамки» обмеження прав і свобод людини існує потреба в додатковому розмежуванні цих філософсько-правових категорій на конституційному рівні.

3. На законодавчому рівні необхідно дати однозначні визначення понять «гарантії», «пільги», «компенсації» і сформулювати офіційну доктрину щодо їх співвідношення і розмежування.

4. У законотворчій роботі з удосконалення нормативної бази у цій сфері необхідно враховувати здобутки судового конституціоналізму щодо підстав і меж обмеження прав і свобод людини і громадянина.

¹ Селівон, М. Критерії обмеження прав людини у практиці конституційного правосуддя [Текст] / М. Селівон // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 3. – С. 35–52.

Розділ 2

Розвиток засад демократії як ціннісної категорії у судовому конституціоналізмі

Демократія — форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства.
Юридична енциклопедія¹

2.1. Проблемні питання формування сучасного визначення демократії

Демократія — це форма правління, за якої кожний отримує те, на що заслуговує більшість.
Бернард Шоу

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № A/RES 62/7 від 8 листопада 2007 року 15 вересня проголошено Міжнародним днем демократії, який відзначається у всьому світі, починаючи з 2008 року. На думку цього авторитетного міжнародного органу, проведення на світовому рівні скоординованих заходів повинно сприяти підвищенню інформованості суспільства щодо сучасного стану демократичних процесів, формуванню світоглядних поглядів на демократію як на універсальну цінність, засновану на вільному волевиявленні народу, який визначає свої політичні, соціальні, економічні і культурні системи.

Впроваджуючи такі дати, прогресивна частина людства поступово відмовляється від різновидів тоталітарного і авторитарного режимів, будуючи державний устрій на засадах демократії.

Існування сталого системи міжнародних стандартів демократичного режиму і багатовікове вчення про демократію закладають передумови для диференціації поглядів, оскільки кожна національна модель має

¹ Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1999. — Т. 2. — С. 61.

2.1. Проблемні питання формування сучасного визначення демократії

свої особливості, притаманні конкретному стану розвитку суспільства і держави і зумовлені національним менталітетом.

Дослідники історичного процесу формування національної доктрини побудови демократичної держави зазначають, що вершиною (тогочасного) теоретичного розвитку демократичних традицій українського народу став акт «Пакти і Конституції» (Конституція Пилипа Орлика) 1710 року¹, документ, який вперше у систематизованому вигляді містив положення про державний суверенітет на засадах демократизму і поваги до прав і законних інтересів людини. Зокрема, у цьому акті проголошувалось, що є всі підстави взяти до уваги досвід, коли задля публічної рівноваги порядку, і під час війни і в умовах миру, необхідно збирати приватні і публічні ради, обмірковуючи спільне благо батьківщини, на яких і незалежні володарі не відмовлялися підкорити свою думку спільному рішення урядовців і радників. Такий прекрасний порядок існував тривалий час у Війську Запорізькому².

Погоджуючись з тезою, що першочерговим завданням сьогодення є доктринальне переосмислення засад демократії та розбудови громадянського суспільства³, які покликані охороняти та захищати конституційний лад в Україні, слід зосередитись на системному аналізі наукової спадщини з одночасною модернізацією раніше висловлених поглядів з урахуванням умов сучасного суспільно-політичного життя.

Не викликає сумнівів актуальність чергового академічного п'ятитомника під інтригуючою назвою «Правова доктрина України», проте в ньому відсутнє цілісне комплексне дослідження, яке претендувало б на визначення «національної теорії демократії», що повинно спонукати нову армію дослідників до роботи над узагальненням світового і національного досвіду і напрацювання власних засад хоча у формі авторських концепцій. Багатоманіття отриманих висновків у ви-

¹ Єрмолаєв, В. М. Демократичні традиції вітчизняного нормотворення: історико-теоретичні та методологічні аспекти [Текст] / В. М. Єрмолаєв // Правова доктрина України : у 5 т. — Х. : Право, 2013. — Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — С. 843.

² Див. розділ VI «Пакти і конституції законів та вольностей Війська Запорізького» (Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упоряд. І. О. Кресіна, відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — 2-ге вид. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 15).

³ Скрипнюк, О. В. Сучасна конституційно-правова доктрина України [Текст] / О. В. Скрипнюк // Правова доктрина України : у 5 т. — Х. : Право, 2013. — Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. — С. 13.

падку узагальнення і схвалення пропозицій було б добротною основою для суб'єктів законодавчої ініціативи у підготовці законопроектів, скерованих на удосконалення інститутів демократії у правовому полі України.

У цьому контексті як серйозне застереження сприймається висновок комплексних соціологічних досліджень, згідно з якими вже на восьмому році незалежності ентузіазм українського народу і його надії на швидку побудову демократичної правової держави вичерпались. Про це свідчить промовиста назва передмови до колективної монографії: «Україна прямує до ринкового суспільства та демократії: не розгубити б дорогою народ!»¹.

Незважаючи на те, що триває дискусія щодо можливості розкриття поняття «демократія» на прикладі однієї країни, неможливо відкинути надбання світової філософсько-правової думки щодо шляхів і напрямів побудови суспільства, яке забезпечує вільний і гармонійний розвиток (існування) людини.

Процес дослідження цих проблем у XVIII–XXI століттях полегшується наявністю конституційних актів, які є офіційною правовою базою для розвитку національних моделей демократичного суспільства. Однак не всі конституції містять чітку і однозначну відповідь, що ж слід розуміти під демократією.

Конституція США взагалі не використовує термін «демократія». Однак при цьому світова наука визнає значний внесок цієї держави у побудову системи поділу влади та механізмів стримувань і противаг, забезпечення незалежності судової системи тощо.

У 1914 році ніхто не заперечив Томашу Масарику, який написав, що демократії ще ніде послідовно не здійснено; всі демократичні держави є тепер лише спробою демократії².

Ця теза у нинішніх умовах напевно викличе заперечення і значна кількість апологетів цього режиму наведе безліч аргументів і прикладів існування дійсної демократії. Разом з тим більш прагматична, критична оцінка реального стану здійснення демократії, навіть у державах сталої демократії, дає цілу низку підстав для повторення оцінки сторічної давнини з певною кореляцією на більш високий ступінь розвитку сучасного суспільства.

¹ Українське суспільство на порозі третього тисячоліття [Текст] : кол. моногр. / під ред. М. О. Шульги. – К. : Ін-т соціології НАН України, 1999. – С. 11.

² Масарик, Т. Г. Право і демократія [Текст] : вибрані праці / Т. Г. Масарик ; передм., упоряд. М. М. Нагорняка. – К. : Логос, 2007. – С. 183.

Іноколи можна зустріти твердження, що і новітні конституції не розкривають змісту інституту демократія. Але це твердження є помилковим. Якщо вдумливо вчитуватись в Основні Закони сучасності, то можна переконатись, що всі їх статті по суті є розкриттям формули, закладеної в преамбулах і перших статтях. Зокрема, стаття 1 Конституції України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (виділено автором). А відповідь на запитання, якою ж є українська модель демократичної держави, міститься у правоположеннях, які унормовують державний устрій, політичний режим, права і свободи людини і громадянина.

Однак чи може сучасне суспільство задовільнитися широко розповсюдженими відповідями на запитання, що ж таке демократія? Оцінка суспільно-політичних процесів пересвідчує в тім, що різні верстви населення і окремі суб'єкти соціуму сприймають це явище кожен по своєму. Багато в чому це зумовлено поширенням спрощеного підходу і на перший погляд абсолютною зрозумілістю тлумачення поняття демократія (від двох грецьких слів — «народ» і «влада»).

Якщо вдатись до спроб знайти співвідношення демократії і загальнолюдських цінностей, то можна дійти висновку про необхідність вважати демократію як явище надсистемною цінністю у правовій системі кожної держави.

Як додаток у розумінні демократії в аспекті загальнолюдських цінностей є визначення, згідно з яким демократія означає, що всі права і свободи людини, її відповідальність не просто забезпечені інституційно, але й виступають як цінності, тобто є смисложиттєвими орієнтирами і людей при владі, і звичайних громадян¹.

Більшість рішень Конституційного Суду України починається з констатації, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, без розкриття сутності цих визначень. Цей недолік певною мірою усувається національною науковою доктриною, яка базується на багатоматіті вчень про демократію, і правовими позиціями органу конституційної юрисдикції, в яких додатково розкривається змістовна сутність окремих національних інститутів демократії.

Зокрема, констатуючи, що результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосеред-

¹ Амельченко, Н. В Україні демократія існує у вигляді інституцій, але в значно меншій мірі – у вигляді цінностей [Текст] / Н. Амельченко // Часопис «Парламент». – 2009. – № 4. – С. 47.

ньої демократії є обов'язковими, Конституційний Суд України наголосив на тому, що влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування¹.

Узагальнення поглядів Перікла, Аристотеля, Бенджаміна Барбера, Емі Гутмана, Деніса Томпсона, Юргена Габермаса, Томаса Джеферсона, Джеймса Міля, Фрідріха Гайека, Йозефа Шумпетера, Джованні Сарторі, Роберта А. Даля дають підстави для класифікації демократії у загальносвітовому вимірі на класичну, учасницьку, дорадчу, захисну, конкурентну (елітарну) та плюралістичну².

Це далеко не вичерпний перелік вчених, внесок яких у світову скарбницю демократії визнається і використовується українськими вченими для обґрунтування української моделі демократії. Безсумнівно, що цей список слід продовжити іменами Джона Локка, Жан-Жака Руссо, Александра Гамільтона, Алексіса де Токвіля, Ральфа Дарендорфа, Імануїла Канта, Ганса Кельзена.

В епоху абсолютизму особливу увагу привертала трактати, в яких досліджувалися проблеми демократизації монархічних форм правління з одночасним аналізом механізмів впровадження в державне владарювання досягнень демократії. У першу чергу слід виділити чотири томник М. М. Ковалевського «Походження сучасної демократії», виданий у 1897 році. У цьому фундаментальному дослідженні міститься системний аналіз практики державотворення в державах Європи і послідовно обґрунтовується доктрина, що і в прямій і в представницькій демократії народ прямо або через посередників є джерелом законодавчої влади³.

Видатний український вчений-правознавець С. С. Дністрянський критично ставився до модерної політичної конструкції Радянського Союзу саме тому, що була побудована модель держави з пануванням

¹ Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом; суддя-доповідач – П. Б. Євграфов) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер. – С. 150).

² Демократія [Текст] : антологія / упоряд. О. Проценко ; пер. Ю. Мельник, П. Тарашук та ін. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 215–545.

³ Ковалевский, М. М. Происхождение современной демократии [Текст] / М. М. Ковалевский // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 4 (відп. ред. В. Ф. Погорілко). – К. : Вид. Дім «Юрид. кн.», 2003. – С. 305.

одного класу над іншими з елементами підкорення більшості — меншості, і наголошував, що демократія — це дискусія; люди керуються аргументами, не самоволею і не насиллям. Демократичні держави мають свою головну ціль в адміністрації¹, ніколи в пануванні².

Ще у 1920 році Ганс Кельзен написав, що демократія — це гасло, яке в XIX, XX століттях майже повсюди заволоділо чи не всіма умами, тому це найзловживаніше з усіх політичних понять набуває щонайрізноманітніших, часто суперечливих значень³.

Неважко собі уявити, що б із цього приводу сказав видатний теоретик права, якщо б мав змогу оцінити все написане за 93 роки, що минули з його висловлювання. Скоріше за все він би дійшов висновку, що інститут демократії негайно необхідно рятувати від словесної «шелухи». Роздуми автора з приводу сучасного визначення демократії аж ніяк не претендують на таку роль, а є спробою в черговий раз звернути увагу спільноти на необхідність виваженого і вдумливого вживання колишньої термінології, що має давнє походження, в умовах сьогодення.

За визначенням австрійського політолога-економіста Йозефа Алоїза Шумпетера, сучасна політична демократія — це система врядування, за якої керівники (*rulevs*) підзвітні за свої дії в державній (*public*) сфері громадянам, що діють опосередковано завдяки конкуренції і співпраці своїх обраних представників⁴. Універсальна цінність демократії складається з її самодостатньої важливості для людського життя, її допоміжної ролі у формуванні політичних стимулів та її конструктивної функції у формуванні цінностей⁵.

Сучасні дослідники з метою повноти і всебічності дослідження феномену демократії багато уваги приділяють аналізу багатоманітних теорій і пропонують безліч варіантів класифікації щодо її типів (видів). Однак намагання дати їх вичерпний перелік, спираючись на найпоширеніші теорії демократії, наражається на багатоманітність думок

¹ За змістом статті йдеться про «державне адміністрування».

² Дністрянський, С. С. Демократія та її майбутнє [Текст] / С. С. Дністрянський. – С. 590–599.

³ Кельзен, Г. Про сутність і цінність демократії [Текст] / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – Х. : ВНТЛ – Класика, 2013. – С. 27–28.

⁴ Шумпетер, Й. А. Капіталізм, соціалізм і демократія [Текст] / Й. А. Шумпетер ; пер. з англ. В. Ружицького та П. Тарашука. – К. : Основи, 1995. – С. 334–335.

⁵ Сен, А. Демократія як універсальна цінність [Текст] / А. Сен // Демократія. Антологія. – К., 2005. – С. 128.

і реальне існування моделей, специфіка яких відображається в особливостях національних правових систем¹.

Американські вчені звертають увагу на те, що вивчення світової літератури дає змогу виявити понад 550 визначень (прикладів) демократії з різноманітними прикметниками². Серед них є доволі екзотичні: вдавана олігархічна, примарна, фасадна, опікунська, поміркована, елітарна, безсила, контрольована, неповна та ін.

Це свідчить про те, що кожний етап розвитку суспільства, кожна держава роблять свій внесок у світову скарбницю теорії демократії, «народжуючи» все нові і нові її різновиди.

Професор І. Кресіна пропонує модель побудови демократії, зазначаючи, що характерною рисою цього підвиду демократії є наявність міцних вертикальних зв'язків, які об'єднують маси з елітою усередині кожної субкультури³.

У 1990 році журналістами редакції радіостанції «Німецька хвиля» були узагальнені погляди слухачів і вчених та запропонована схема складових демократії на прикладі Німеччини того часу⁴. Наявність серед ключових складових демократії інститутів із галузі економіки авторський колектив пояснює нерозривним зв'язком політичних і економічних процесів у сучасному державотворенні.

На комплексний характер і взаємопов'язаність цих процесів звертали увагу і учасники наукового семінару «Громадянське суспільство та народовладдя в сучасній Україні»⁵.

При цьому вітчизняні вчені визнають вагомий внесок у формування світової доктрини демократії німецьких політологів К. фон Байме,

¹ Бегунов, Ю. К. 13 теорій демократії [Текст] / Ю. К. Бегунов, А. В. Лукашев, А. В. Понделко. – Київ : Издат. Дом «Бизнес-Пресса», 2002. – 240 с. Незважаючи на число теорій, визначених заголовком монографії, її автори вдаються до аналізу значно більшої їх кількості.

² Кольєр, Д. Демократія «з прикметниками»: концептуальні оновлення у процесі порівняльних досліджень [Текст] / Д. Кольєр, С. Левіцік // Демократія. Антологія. – К., 2005. – С. 176.

³ Кресіна, І. О. Політико-правова парадигма консенсусної демократії [Текст] / І. О. Кресіна // Демократія та право: проблеми взаємовпливу і взаємозалежності : матеріали міжнар. наук. конф., 26 жовт. 2007 р., м. Київ / за ред. О. В. Скрипнюка. – Х. : Право, 2008. – С. 74.

⁴ Детальніше див.: Складові демократії [Текст] : пер. з нім. / М. Даріабегі, Г. Дембовські, К. Д. Герш та ін. ; за ред. Доріс Геттінг, Вольфа-Дітера Міхаелі. – К. : Либідь, 1993. – 160 с.

⁵ Громадянське суспільство та народовладдя в сучасній Україні [Текст] // Політ. менеджмент. – 2004. – № 3. – С. 176–183.

Х. Д. Клінгемана, Г. Лембрука, К. Оффе, К. Хемера, В. Меркеля, А. Круасана. Певний імпульс для відповіді представникам національної науки дає теорія «дефектної демократії», обґрунтована двома останніми. Самі автори дають визначення цьому словосполученню як системи панування, в якій доступ до влади регулюється за рахунок значимого, дієвого, універсального «виборчого режиму» (вільних, таємних, рівних і загальних виборів), однак при відсутності твердих гарантій базових політичних і громадянських прав і свобод, при цьому горизонтальний владний контроль і ефективність демократичної легітимної влади суттєво обмежені¹. Базуючись на цих визначеннях, запропоновано поділ демократії на підвиди — ліберальну (конституційно-правову) і дефектну з трьома підтипами: виключної демократії, активної демократії, неліберальної демократії².

З урахуванням поглядів В. Меркеля і А. Круасана слушним є висновок, що критерії демократії необхідно розуміти як аспекти найкращої, майже ідеальної політичної системи з множини можливих. І хоча від жодної із існуючих демократичних систем не можна очікувати повної відповідності цим критеріям, є всі підстави вважати їх більш або менш демократичними, залежно від того, наскільки вони наближаються до проаналізованих критеріїв³.

Сучасна система критеріїв демократії, що сформувалась на початок 2006 року, включає:

- вільні і справедливі вибори;
- організовану і вільну опозицію;
- існування реальної можливості заміни влади на альтернативну;
- незалежну судову систему (владу);
- незалежну пресу.

Зазначені критерії отримали підтримку у багатьох конституціоналістів⁴.

Така система не є вичерпною і досконалою. Передусім не вистачає закріплення в ній як самостійного критерію побудови громадянського

¹ Меркель, В. Формальні і неформальні інститути в дефектних демократіях (I) [Текст] / В. Меркель, А. Круасан // Поліс. Політ. дослід. – 2002. – № 1. – С. 6.

² Там само. – С. 13.

³ Латигіна, Н. Базові параметри демократії [Текст] / Н. Латигіна // Вибори та демократія. – 2008. – № 4 (18). – С. 29–36.

⁴ Арутюнян, Г. Угрози корпоративної демократії [Текст] / Г. Арутюнян // Конституційне правосуддя : вестн. Конф. органів конституц. контролю молодий демократії. – 2006. – № 3 (33). – С. 43.

суспільства на правовій базі, в якій ключовим принципом є реальне (не декларативне) забезпечення дії принципу верховенства права. Практика ескалації політичних криз пересвідчує у важливості ролі в їх поширенні засобів масової інформації. Однак виокремлення цієї складової як самостійного критерію є невиправданим зі стратегічної точки зору.

Йозеф Шумпетер («Капіталізм, соціалізм і демократія») і Самуель Хантінгтон («Третя хвиля демократизації») вважали, що сучасна демократія є демократією національної держави і її виникнення пов'язане саме з появою національних держав. До речі, американський вчений наводить цікаві дані про те, що станом на 1990 рік із загальної кількості держав (129) лише 45 відсотків є демократичними державами¹.

У вітчизняній юридичній науці не бракує досліджень, в яких розкрито багатоаспектність демократії і як суспільно-політичного інструменту побудови громадянського суспільства, і як суто філософсько-правової категорії. Зведення в один масив, своєрідну аналітико-системну інкорпорацію всього комплексу концепцій і доктрин є усі підстави визначити як національну теорію демократії. Корисною і такою, що має методологічну цінність, можна визнати колективну працю «Основи демократії», видану у 2009 році за загальною редакцією професора Антоніни Колодій: попри визначений статус її як підручника, можна розглядати працю як ґрунтовний вступ до теорії демократії. Практичне значення (і не лише для навчального процесу) мають висновки і рекомендації щодо шляхів вдосконалення інститутів демократії у правовому полі України².

Іншою групою українських вчених висловлена точка зору, згідно з якою становлення в незалежній Україні демократичної, соціальної, правової держави можливе лише за умови впровадження новодемократичного конституціоналізму, під яким пропонується розуміти систему державного врядування на підставі та відповідно до чинної Конституції України, яка встановлює певний баланс та обмеження у відносинах гілок державної влади, а також у ставленні держави до громадян. На думку авторів, новодемократичний конституціоналізм — складна політико-правова модель, компоненти якої дають змогу наповнити суспільство раціональними ідеями, зробити ці ідеї змістом Основного Закону, перетворити їх на конституційно-правові інститути,

¹ Цитується за: Шведа, Ю. Україна на шляху демократизації: Два кроки вперед, а далі...? [Текст] / Ю. Шведа // Вибори та демократія. – 2006. – № 2 (8). – С. 40–49.

² Зокрема, див.: Шаповаленко, М. Теорія сучасних переходів до демократії [Текст] / М. Шаповаленко // Основи демократії: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. – 3-тє вид. – Львів: Астролябія, 2009. – С. 116–124.

жити відповідно до них при демократичному політичному режимі та захищати цінності конституційної демократії¹.

На перший погляд, виглядає як чергова утопія. Однак історія свідчить, що ціла низка утопічних ідей відіграли в процесі формування національних правових моделей свою позитивну роль як ідеалу, до якого повинно прагнути людство.

У свою чергу, О. В. Скрипнюк наводить 13 найбільш конкретних визначень демократії, які суттєво різняться за змістом², і пропонує ґрунтовний аналіз-ретроспективу поглядів відомих мислителів, намагаючись з'ясувати критерії визначення цього феномену, які мають загальний (засадничий) характер. Генеза поглядів на демократію дала змогу сформулювати висновок про необхідність розробки безпосередніх (національних) моделей демократії, із висвітленням того, як саме та в який спосіб мають функціонувати її основні інститути³.

Хотілось би, щоб ключовий висновок автора про те, що демократія — це не механічний конструктор, коли, вдало комбінуючи такі інститути, як вільні вибори, захист прав людини і громадянина, свобода слова, економічна конкуренція, поділ державної влади, незалежне правосуддя, ми отримуємо зразкову політичну організацію, на яку потім можна буде «причепити вивіску «демократія»»⁴.

Професор В. М. Шаповал зазначає, що конституційне закріплення ідеї народного суверенітету зумовлює запровадження певних механізмів їх реалізації, котрі охоплюються поняттями безпосередньої демократії і представницької демократії, і пропонує ґрунтовний аналіз розвитку світової наукової доктрини стосовно обох видів демократії⁵.

Що стосується ключової складової демократії, якою є вільні вибори, то слід мати на увазі, що аналіз статистичних даних за 2000–2013 роки щодо кількості населення, яке бере участь у виборах, у більшості держав Європи свідчить про загальну тенденцію зменшення відсотка виборців, які здійснили функцію народовладдя шляхом формування представницьких органів.

¹ Батанов, О. Новодемократичний конституціоналізм в Україні. Проблеми становлення і розвитку [Текст] / О. Батанов, В. Кампо, І. Шумак // Вибори та демократія. – 2006. – № 2 (8). – С. 65–72.

² Скрипнюк, О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) [Текст] / О. В. Скрипнюк. – К.: Логос, 2006. – С. 21–22.

³ Там само. – С. 121.

⁴ Там само. – С. 330–331.

⁵ Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст]: монографія / В. М. Шаповал. – К.: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – С. 303–418.

Як слушно зазначає професор О. Петришин, проведення вільних виборів саме по собі не може бути критерієм справжньої демократії, тому що на шляху її практичної реалізації постає наступна важлива проблема — якими способами і засобами потрібно максимально збільшувати вплив народу на здійснення влади, сформованої від імені народу¹.

У правовій літературі нині не бракує обґрунтування принципу верховенства права як однієї з найважливіших цінностей сучасної демократії².

Як завжди емоційно і з елементами категоричності С. П. Головатий звертає увагу на нерозривний зв'язок прав людини — демократії — верховенства права³ і стверджує, що базовими принципами демократії є правовладдя (верховенство права) та поділ влади⁴.

Ця позиція співзвучна точці зору російських вчених, які вважають, що важливими критеріями у визначенні ступеня демократичності певної держави є саме стан впровадження у правову систему розподілу влади з ефективними механізмами противаг і не декларативне, а реальне забезпечення дії у всій правозастосовній діяльності принципу верховенства права. Аналізуючи механізми стримувань і противаг, професор В. А. Четвернин слушно констатує, що обмеження (стримування) законодавчої влади повноваженнями влади судової у всі часи є однією з необхідних умов правового характеру демократії⁵.

Разом з тим при цьому дається дещо гіпертрофоване визначення ролі демократії — як форми держави, з твердженням, що всі інші державні форми є тією чи іншою мірою спотворенням держави, тому що будь-який недемократичний політичний режим являє собою шкідливу для суспільства абсолютизацію⁶.

Погоджуючись з необхідністю уніфікації визначень демократії, її принципів і складових на світовому рівні, слід мати на увазі і застереження, що демократія в розумінні форми держави не може бути зведе-

на до єдиного та неповторного набору певних інститутів та механізмів, які підлягали б «експансії» в інші країни¹.

На фоні публікацій, які по суті «обожують» демократію як ідеальну форму побудови сучасного суспільства, з кожним роком стає все менше обґрунтованих застережень і наукових досліджень, які б підтверджували думку, висловлену ще прадавніми мислителями і осучаснену У. Черчилем про те, що демократія — не найкращий витвір людства.

Чи не найгострішою була критика загальної теорії демократії видатного російського філософа Миколи Бердяєва у листах «до недругів соціальної філософії» (1923). Деякі із цих критичних висловлювань не були додатково обґрунтовані і звучали як лозунги. Зокрема: «Демократія — це безнадійний пошук вмерлої волі народу!», «Демократична ідеологія є крайнім раціоналізмом», «Чиста, відсторонена, самодержавна демократія є найстрашнішою тиранією, що знищує людину» та ін.²

У цьому контексті слід мати на увазі, що демократія може бути і неправовою (неліберальною), тобто такою, що не визнає права меншості, конкуренцію і плюралізм (наприклад, демократія більшовизму)³.

За часи «холодної війни» у процесі боротьби двох ідеологій були народжені дві теорії, протилежні за спрямованістю. Теорія **демократичного капіталізму** була започаткована американським теологом Майклом Новаком (початок 1980-х років), основні постулати її — впровадження реального поділу влади і встановлення над нею контролю з боку суспільства — є ключовими практично у всіх сучасних концепціях. Характерно, що там же, в Америці, остаточно була сформована і концепція **демократичного соціалізму**, яка проголошувала можливість побудови на базі державної форми власності нетоталітарного суспільства за рахунок використання процедур безпосередньої демократії і соціального контролю⁴.

Найскладнішою проблемою у розкритті будь-якої національної моделі демократії як політичного режиму і форми побудови суспіль-

¹ Петришин, О. Народовладдя – основа демократичної, правової, соціальної держави [Текст] / О. Петришин // Право України. – 2009. – № 6. – С. 8.

² Зокрема див.: Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики [Текст] : у 2 кн. Кн. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Конус Ю., 2008.

³ Головатий, С. Тріада Європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу [Текст] / С. Головатий // Право України. – 2011. – № 5. – С. 159–174.

⁴ Головатий, С. Тріада Європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу (ч. 2: демократія) [Текст] / С. Головатий // Право України. – 2013. – № 8. – С. 19.

⁵ Четвернин, В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию [Текст] / В. А. Четвернин. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1993. – С. 102.

⁶ Там само. – С. 78.

¹ Петришин, О. Демократичні засади правової соціальної держави [Текст] / О. Петришин // Право України. – 2013. – № 8. – С. 69.

² Бердяев, Н. И. Философия неравенства. Письма к недругам социальной философии [Текст] / Н. И. Бердяев. – Берлин : Обелиск, 1923 (Цитується за наведеною роботою Ю. К. Бегунова, А. В. Лукашева, А. В. Понделко. 13 теорий демократии. – С. 102–103).

³ Зорькин, В. Д. Современный мир, права и Конституция [Текст] / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – С. 113 (детальніше див.: Рассел, Б. Практика и теория большевизма [Текст] / Б. Рассел. – М. : Наука, 1991. – 110 с.).

⁴ Авторська інтерпретація за матеріалами філософських енциклопедій.

ного життя є відсутність єдиного знаменника в її розумінні різними політичними силами і прошарками населення, зокрема, правлячою коаліцією і опозицією. Кожен із цих суб'єктів має діаметрально протилежні погляди на те, що ж є демократією в Україні.

Початок третього тисячоліття в більшості регіонів України ознаменувався підвищенням активності окремих груп громадян, які протестними акціями висловлювали свою незгоду з діями владних суб'єктів з питань виділення земельних ділянок під забудову. Основною формою як врегулювання виниклих конфліктів, так і їх упередження стало обговорення цих питань з громадськістю. Відповідні механізми узгодження знайшли своє закріплення у нормативній базі.

Наскільки збігаються доктринальні характеристики складових демократії і реалії суспільного життя продемонстрували події в Україні листопада — грудня 2013 року, які отримали назву «український Євромайдан»¹.

У світовій доктрині такі попередні обговорення і узгодження проєктів владних рішень з населенням, коли всі, кого торкається майбутнє вирішення проблеми, повинні мати доступ до дискусії з цих питань, отримало назву деліберативної демократії, зміст якої в тому, що стале функціонування сучасної демократичної держави неможливе без розвитку такого інституту громадянської участі, як консультативні ради, утворені на громадських засадах самим населенням².

У 2013 році на «активному» етапі українського інтеграційного процесу до підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом практично у всіх небайдужих поставало питання, в який різновид «суверенної демократії» вписуються дії посадових осіб інших держав і численних офіційних і неофіційних емісарів, які під виглядом впровадження міжнародних стандартів фактично вимагали від України (суверенної держави) прийняття конкретних рішень. Навіть якщо ці рішення дійсно були необхідні для уніфікації національного законо-

¹ Попередній аналіз цих подій дає підстави для корегування енциклопедичного визначення, згідно з яким «демократія передбачає процедури прийняття рішень відповідно до волі більшості (виділено автором) із визнанням і повагою прав і потреб меншості, культуру дотримання закону і конституційного порядку, толерантне, терпиме ставлення до інших думок і позицій, готовність до компромісу у розв'язанні спірних питань (Політологічний енциклопедичний словник [Текст] / упоряд. В. П. Горбатенко; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К.: Генеза, 2004. — С. 139).

² Руденко, В. Консультативные общественные советы в системе делиберативной демократии [Текст] / В. Руденко // Сравнит. конституц. обозрение. — 2001. — № 4 (61). — С. 116–122.

давства з нормативною базою Євросоюзу, то форма, в якій все це вимагалось, зокрема і щодо усунення «вибіркового правосуддя», нічого спільного з інститутом суверенної демократії не мала.

Російськими дослідниками суверенна демократія визначається як політико-правовий режим реалізації повновладдя народу в незалежній від будь-якої іншої влади діяльності держави задля забезпечення динаміки росту «добробуту» громадян, розвитку свободи особистості й інших інститутів громадянського суспільства¹.

Спираючись на це визначення, можна дійти висновку, що демократія не може бути несуверенною, а чинення тиску, з боку навіть легальних суб'єктів міжнародного права, на Президента, Парламент, Уряд суверенної держави є не що інше як «антидемократія».

Наведене свідчить про те, що на кожному етапі розвитку суспільства відбувається переосмислення концептуальних підходів щодо вимірів демократії² та про точки координат демократії у суспільно-політичному вимірі³.

Український політикум свідомий того, що ефективність політичної системи вимірюється спроможністю влади забезпечувати державний суверенітет, національну безпеку та національні інтереси, утверджувати свободу, справедливість, людську гідність, гарантувати конституційні права і свободи громадян. Верховенство права, ефективність влади та її децентралізація, самодостатність громад і гарантії місцевого самоврядування — позиції, які у сучасному світі характеризують потужність держави⁴.

А де мірила всіх цих наведених критеріїв? І найголовніше — хто може виступити у ролі «вимірювача» ефективності демократії?

Друге актуальне питання сьогодення — наскільки конкретне суспільство є демократичним, якими є критерії і механізми виміру. Об'єктивну відповідь на це з визначенням, наскільки повною і якісною

¹ Джагарян, А. Суверенная демократия – исторический императив / развитие российской государственности [Текст] / А. Джагарян // Сравнит. конституц. обозрение. — 2007. — № 3 (60). — С. 110.

² Див., наприклад: Медведчук, В. В. Новый вимір демократії [Текст] / В. В. Медведчук. — К.: Основні цінності, 2001. — 144 с.

³ Див. наприклад: Сартори, Д. Вертикальная демократия [Текст] / Д. Сартори // Полис. — 1993. — № 2. — С. 80–89; Хэллоуэлл, Д. Х. Моральные основы демократии [Текст] / Д. Х. Хэллоуэлл. — М.: ППП, 1993. — 144 с.; Детально див.: Бегунов, Ю. К. 13 теорий демократии [Текст] / Ю. К. Бегунов, А. В. Лукашев, А. В. Понделко. — СПб.: Издат. Дом «Бизнес-Пресса», 2002. — С. 92–94.

⁴ Україна у 2008 році: процеси, результати, перспективи. Біла книга державної політики [Текст] / за заг. ред. Ю. Г. Рубана. — К.: НСІД, 2008. — С. 9.

є демократія у тій чи іншій країні, може дати суспільно-політичний «аудит», тобто оцінка дотримання принципів і всіх окремих складових цього феномену, проведений незалежними експертами.

Як відомо з літератури, демократичний аудит Сполученого Королівства з середини 1990-х років фінансує Благодійне довірче товариство Джозефа Раунтрі. Однак розроблені для перших акцій 30 показників демократії, які вивчаються і оцінюються у процесі такої експертизи, у кожній державі можуть відрізнитись і мати свої національні особливості.

Враховуючи, що на сучасному етапі розвитку суспільства індикатором здоров'я демократії є те, як працює парламент¹, головна увага всіх «активістів» проведення аудиту стану демократії прикута до діяльності законодавчого органу. Тому не випадково українською Лабораторією законодавчих ініціатив розроблена чергова «Біла книга», на цей раз — українського парламентаризму, в якій на підставі оцінки здобутків і недоліків у діяльності Верховної Ради України пропонуються зміни до загальних засад організації парламенту, шляхи удосконалення законодавчого процесу, напрями удосконалення парламентського контролю з обґрунтуванням їх результатами моніторингу і соціологічних досліджень².

За висновками українських експертів серед основних проблем законодавчого процесу в Україні — його слабка прогнозованість, зловживання депутатами правом законодавчої ініціативи у поєднанні з недостатньо активною роллю уряду у законотворенні³. Наведені висновки ґрунтуються на системному дослідженні і свідчать про зниження ефективності демократії на нинішньому етапі суспільного життя в Україні.

Важливе значення не лише для експертної оцінки національних моделей, а і для уніфікації засад демократії мають базові міжнародно-правові акти та Декларація про критерії вільних і чесних виборів 1994 року, План дій щодо демократизації 1996 року та ін.⁴

¹ Батіщева, О. Зарубіжні стандарти оцінювання ефективності роботи законодавчих органів: методологічні аспекти [Текст] / О. Батіщева // Часопис «Парламент». — 2010. — № 3. — С. 32.

² Концепція змін до законодавчих актів України щодо підвищення ефективності функціонування Верховної Ради України («Біла книга» українського парламентаризму) [Текст] // Часопис «Парламент». — 2010. — № 3. — С. 3–24.

³ Ковриженко, Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиція для України [Текст] / Д. Ковриженко // Часопис «Парламент». — 2011. — № 1. — С. 2.

⁴ Детальніше див.: Бітем, Д. Показники демократичного аудиту [Текст] / Д. Бітем // Визначення і вимірювання демократії / за ред. Д. Бітема; пер. з англ. Г. Хомечко. — Львів: Літопис, 2005. — С. 42–66.

Зокрема, у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про принципи демократії» від 1 липня 1983 року сформульовано орієнтир для розвитку національних правових систем, відповідно до якого у демократичній системі принципом верховенства права забезпечується функціонування всієї державної влади і адміністрації і відбувається уповноваження суддів на здійснення перевірки або державна влада і адміністрація підкоряються цьому верховенству права¹.

Системний аналіз понятійного апарату, використовуваного в міжнародних правових актах і окремих наукових доктринах, дає підстави для висновку, що значущим недоліком багатоманітних теорій демократії є неоднозначність термінологічних визначень її інститутів. У першу чергу це стосується спроб класифікації за видами, типами, складовими елементами, рисами, сегментами, модулями, принципами, вимірами тощо (наведено на рис. 2).

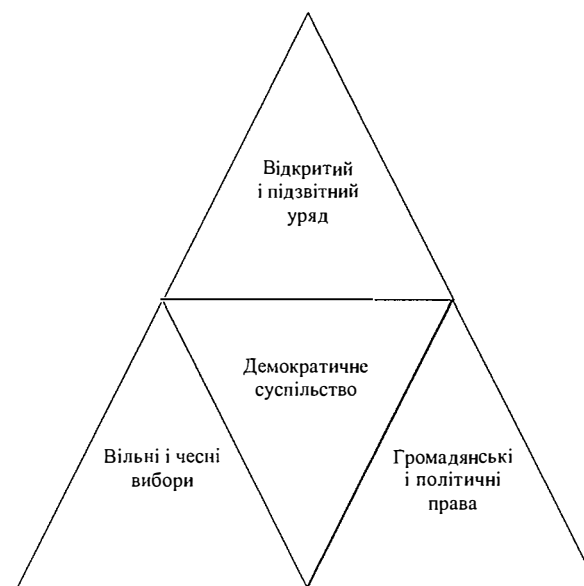


Рис. 2. Основні виміри демократії²

¹ Див. абзац 1 пункту Г «Резолюції» (Право України. — 2013. — № 8. — С. 1–6).

² Чотири рівнозначні і взаємопов'язані сегменти за Дейвідом Бітемом являють собою «піраміду демократії» і притаманні українській моделі (див.: Бітем, Д. Головні принципи і показники демократичного аудиту [Текст] / Д. Бітем // Визначення і вимірювання демократії / пер. з англ. Г. Хомечко. — Львів: Літопис, 2005. — С. 49).

16 вересня 1997 року в Каїрі Радою Міжпарламентського Союзу була прийнята «Загальна декларація про демократію», в якій у сконцентрованому вигляді містяться положення, що розкривають складові і принципи демократії, встановлюють критерії міжнародного виміру демократії¹.

Основні параметри демократії відповідно до цього міжнародного акта і Конституції України відображені автором монографії на рис. 3.

Розмежування принципів і складових демократії в українському вимірі, звісно, є дискусійним, але воно дає можливість більш чіткого розмежування критеріїв демократії відповідно до структури Основного Закону України і базової Декларації.

Авторський аналіз наведеного масиву джерел приводить до висновку, що виходом з «глухого кута» у спробах винайти сучасне визначення демократії може бути варіант, відповідно до якого слід залишити цей термін для тих часів, у які він виник, припинити спроби тлумачити його лише на базі етимологічного розуміння словосполучення і дати визначення багатоаспектного сучасного явища суспільного буття. Ця авторська позиція виявилася співзвучною поглядам західних вчених, які фундаментально розробляють теорії демократії. Так, професор Колумбійського університету Джованні Сарторі вважає, що нова реальність вимагає нової назви, і пропонує іменувати цей суспільний інститут масовим суспільством².

Хоча домінуючою у світовій науці залишається точка зору, що немає жодних обґрунтованих причин, чому нині слід відмовлятися від традиційного розуміння демократії як здійснення народовладдя, суверенітету народу й участі народу у політичному житті³.

Наведений аналіз дає підстави для узагальненого визначення цього комплексного суспільно-політичного і правового феномену в авторській інтерпретації.

¹ Загальна декларація про демократію, прийнята на 161-й сесії Радою Міжпарламентського Союзу 16 вересня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ipu.org/cnl-e/161-dem.htm>.

² Сарторі, Дж. Основні теорії демократії: народ і врядування [Текст] / Дж. Сарторі // Визначення і вимірювання демократії / пер. з англ. Г. Хомечко. – Львів : Літопис, 2005. – С. 31.

³ Арблестер, Е. Ключові ідеї демократії [Текст] / Е. Арблестер // Визначення і вимірювання демократії / пер. з англ. Г. Хомечко. – Львів : Літопис, 2005. – С. 43.

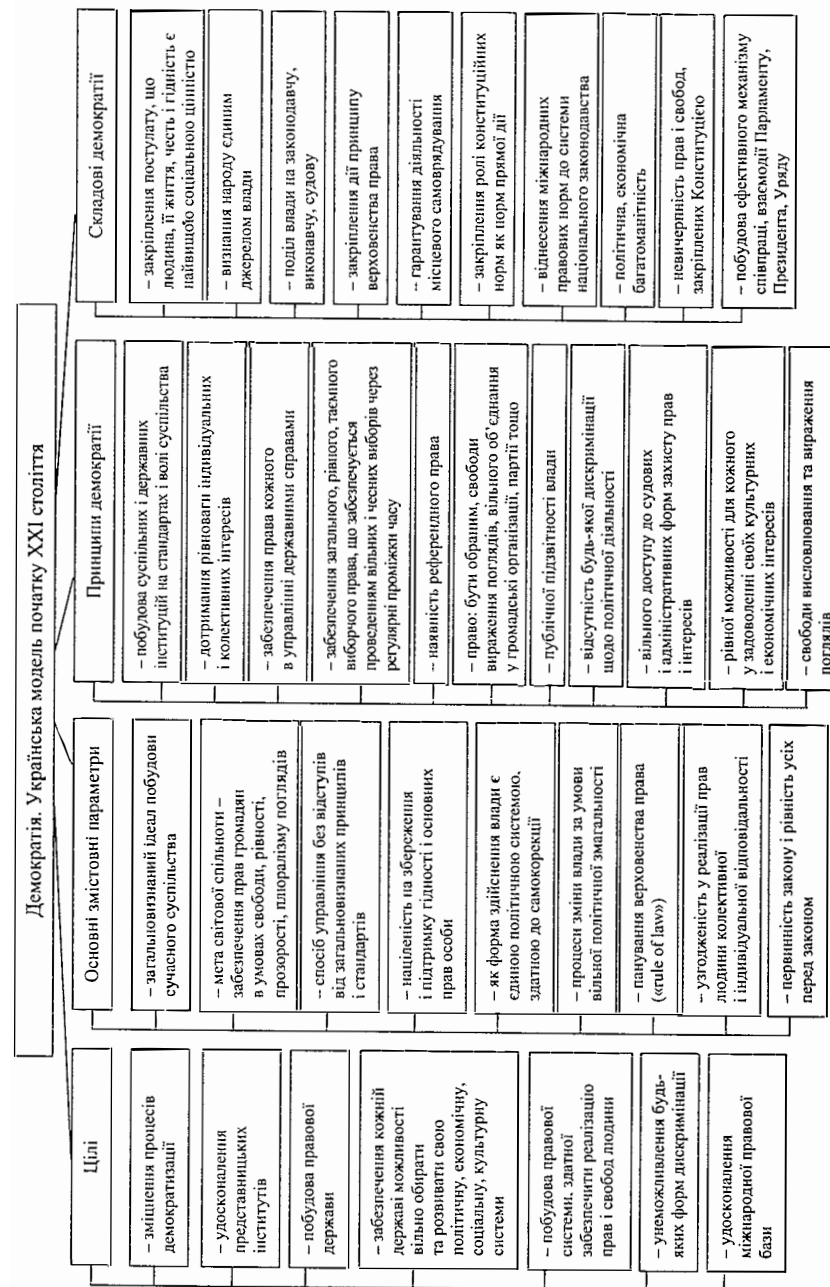


Рис. 3. Модель демократії в Україні початку XXI століття

Демократія — система побудови суспільства з впровадженням сукупності соціальних, політичних, правових інститутів і процедур, сформованих на базі міжнародно-правових стандартів і багатовікових традицій національною законодавчою базою, прийнятою з урахуванням волевиявлення народу, представницькими органами державної влади, з урахуванням пріоритетності прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, підзвітності і відповідальності перед народом усіх органів державної влади, з забезпеченням дії принципів поділу державної влади, верховенства права та інших принципів правової держави.

2.2. Роль і значення лобізму в сучасних моделях демократії: відмежування від корупції

Демократія може досягнути успіху лише там, де еліта і громадяни віддані її цінностям та розуміють її вимоги, — тобто там, де існує демократична політична культура.
Джордж Перлін
(професор, Канада)

Рушійною і водночас руйнівною силою і демократії, і «антидемократії» є лобізм?
Автор

Новітні конституції, визначивши коло суб'єктів законодавчої ініціативи, утворили передумови для позаконституційної діяльності широкого кола суб'єктів, зацікавлених у прийнятті нових законів в інтересах як усього суспільства, так і окремих груп населення.

Згідно з частиною першою статті 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президенту України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України та Національному банку України. У деяких інших державах молоді демократії до вичерпного переліку суб'єктів законодавчої ініціативи віднесено Верховні Суди¹ та інші органи державної влади.

¹ Зокрема, відповідно до частини першої статті 104 Конституції Російської Федерації – Конституційному Суду, Верховному Суду, Арбітражному Суду (з питань їх відання).

Незважаючи на загрози (виклики) цивілізованій демократії, у сучасній правовій літературі, особливо українській, лобізму приділена неналежна, недостатня увага.

Сучасний енциклопедичний юридичний словник пропонує під лобіюванням розуміти спроби організацій або окремих громадян впливати не тільки на прийняття, відхилення чи зміну законів у парламенті, а й на адміністративні рішення уряду, спираючись на підтримку як обраних депутатів, так і різних політичних партій, державних і недержавних установ, громадських організацій, засобів масової інформації.

Порівняння цього визначення з іншими словниковими джерелами дає підстави для висновку про наявність деяких розбіжностей. Однак переважну більшість тлумачень об'єднує єдиний перелік суб'єктів лобістської діяльності (політичні партії, громадські організації, комерційні організації, приватні особи, представники організацій (корпорацій), а також визначення як об'єкта впливу — законодавчого органу держави.

Водночас наукові доктрини, висновки дослідників України і Росії характеризуються саме відсутністю єдності щодо переліку ключових ознак лобізму у пострадянських країнах.

Завершення другого тисячоліття ознаменувалося у переважній більшості держав зростанням ролі у формуванні державної політики організованих об'єднань (утворень) громадян, діяльність яких у світовій політології отримала найменування «груп інтересів» (груп тиску). Українські політологи під групами інтересів мають на увазі таке об'єднання людей (колективи та організації), які побудовані за принципом добровільності та спільності інтересів, формально чи неформально структуровані, намагаються задовольнити свої потреби шляхом взаємодії з політичними інститутами і впливу на них¹.

Аналіз діяльності у сучасному політикумі різноманітних груп інтересів дав змогу розкрити зміст і сучасне смислове наповнення англійського слова лобі (*lobby* — кулуари) — вестибюль і два коридори у будинку Палати громад британського парламенту, де його депутати спілкувались з особами, заінтересованими в прийнятті законів, винесених на голосування. Виходячи з такого значення слова, М. Шаповаленко визначає сучасний лобізм як встановлення контактів з представ-

¹ Шаповаленко, М. Основи демократії [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. Шаповаленко ; за заг. ред. А. Ф. Колодій. – Вид. 3-тє. – Львів : Астролябія, 2009. – С. 548.

никами влади та передачі їм повідомлень особами, що діють не від себе, а від певної групи інтересів з метою вплинути на прийняття владних рішень¹.

Спроби дати визначення діянням, що підпадають під ознаки цивілізованого лобізму, у сукупності з суміжними явищами дає підстави для висновку про непереконливість висновку, відповідно до якого «лобізм є особливим міжгалузевим правовим інститутом, який має специфічну сферу правового регулювання — суспільні відносини, що виникають у процесі відстоювання громадянами та їх об'єднаннями суспільних прав завдяки впливу на процес прийняття органами державної влади та місцевого самоврядування управлінських рішень»².

Передусім не відповідає дійсності твердження щодо України (особливо в контексті подій жовтня 2013 — лютого 2014 років), що лобізм є, тому як було б вести мову, що лобізм *має бути* (виділено автором). По-друге, безпідставним є обмеження цієї діяльності лише впливом на прийняття управлінських рішень, тому що цивілізований лобізм не має предметного обмеження щодо сфер втручання у процес прийняття рішень суб'єктами державної влади.

Недоліком цього визначення є те, що воно не дає повного і цілісного уявлення про це явище в державах «молодої демократії».

Останнім часом більш розповсюдженим є широке тлумачення поняття лобіювання, з пропозиціями розуміти під цим терміном будь-яку діяльність, пов'язану з представництвом (захистом) групових інтересів як «легальними» суб'єктами, так і професійними лобістами і «стихійними посередниками». По суті цим визначенням охоплюється і діяльність на межі корупційної³.

Про проблемність у розмежуванні лобізму і корупції свідчить і європейська правозастосовна практика. У березні 2010 року журналісти «Санді Таймс» (Sunday Times) провели провокаційну акцію, під час якої, видаючи себе за лобістів, звернулися до депутата Європарламен-

¹ Шаповаленко, М. Основи демократії [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. Шаповаленко ; за заг. ред. А. Ф. Колодій. — Вид. 3-те. — Львів : Астролябія, 2009. — С. 553.

² Рагинська, М. П. Лобізм як окремий інститут, його роль у виробленні правової політики та перспективи законодавчого закріплення [Текст] / М. П. Рагинська // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 груд. 2012 р., Київ / за ред. О. М. Рудневої. — К. : НЕІСД, 2013. — С. 110.

³ Діяльність, пов'язану з підкупом певних посадових осіб, парламентарів та інших державних діячів, є всі підстави вважати кримінальним лобізмом. Це явище потребує додаткового дослідження.

ту від Австрійської Республіки Ернста Штрасера з проханням за відповідну винагороду пролобіювати проект в інтересах електromеталургійних компаній. Згідно з наданим (непроцесуальним) відеозаписом экс-глава МВС Австрії за лобістські дії отримав винагороду 100 000 євро. Ці діяння були кваліфіковані як корупція, і Е. Штрасер був засуджений до чотирьох років позбавлення волі. Однак 26 листопада 2013 року Верховним Судом Австрії вирок було скасовано у зв'язку з процесуальними порушеннями (за матеріалами «Інтерфакс Україна», 27 листопада 2013 року).

Аналіз антикорупційної національної законодавчої бази дає підстави для висновку про її розгалуженість.

В Україні наявна Державна програма щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 1240 від 28 листопада 2011 року, яка періодично піддається моніторингу громадськими об'єднаннями (формуваннями).

Законом України від 18 жовтня 2006 року була ратифікована Конвенція ООН проти корупції, прийнята 12 грудня 2003 року, яка передбачає десять напрямів реалізації заходів у запобіганні корупції, зокрема і щодо забезпечення доступу суспільства до процесів протидії корупції, впровадження кодексів поведінки державних посадових осіб¹.

Як будь-який конвенційний акт, Конвенція надає лише засадничі положення рекомендаційного характеру, які мають бути використані у національному законодавстві, у тому числі і при розмежуванні лобізму і корупції.

У цьому контексті актуальне значення мало унормування поняття «зловживання впливом» (стаття 18 Конвенції). В Україні законопроект № 0875 від 23 листопада 2007 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було запропоновано криміналізувати «зловживання впливом»².

Аналіз чинних підзаконних актів свідчить про можливість використання лобістських дій, прийомів тощо у сфері державної служби України. Достатньо послатись на нормоположення, відповідно до яких державний службовець при виконанні службових обов'язків повинен

¹ Адаптоване керівництво до Конвенції ООН по боротьбі з корупцією [Текст] / за заг. ред. П. Г. Павличенка, Р. Г. Рябошапки. — К., 2008. — 24 с.

² Відповідно до цього рішення у 2011 році Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 369² «Зловживання впливом», яка певним чином відмежовує легальні форми лобіювання від впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави з отриманням за ці дії неправомірної вигоди посередниками (частина друга статті 369²).

діяти в межах та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України, і виконувати свої службові обов'язки чесно, неупереджено, **не надавати будь яких переваг та не виявляти прихильності** до окремих фізичних і юридичних осіб, не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам суспільства і держави¹.

У цьому контексті виникають запитання, на які поки що відсутні переконливі відповіді.

Зокрема, чи є лобізмом суперактивна діяльність окремої групи парламентарів з «переконування» своїх колег щодо прийняття конкретних законопроектів. Простий аналіз лише одних назв законодавчих актів, прийнятих у 2004–2013 роках, дає підстави для запитання: чому так швидко і безпроблемно прийнята більшість із них?² Вочевидь, подібна діяльність не вписується в загальне розуміння лобізму і тому потребує свого спеціального визначення.

А яке визначення більше підходить до діяльності депутатських фракцій у парламенті, які обстоюють і намагаються впровадити через закони програмні положення своїх політичних сил? І чи можна називати «лобістом» уряд, який веде роботу на підтримку парламентарями урядових програм, макроекономічних параметрів Державного бюджету тощо?

Відповіді на ці та багато інших запитань відсутні у вітчизняній літературі, тому є нагальна необхідність вдатись до системного аналізу світової практики.

Дослідники законодавчого процесу у США звертають увагу на поширеність лобізму, визначаючи лобістів як впливових політиків і ділових людей, які здійснюють вплив на законодавців з метою відстояти вигідний певним групам законопроект. По суті лобізм — це постійна діяльність добре профінансованих професійних «підштвхувачів»³.

¹ Див. розділ II «Загальні обов'язки державного службовця» Загальних правил поведінки державного службовця, затверджених Наказом Головного управління державної служби № 300 від 29 листопада 2010 року.

² Не випадково у публіцистиці 2010-х років став популярним вислів: «Закони в Україні як зірки: якщо їх приймають, то це означає, що комусь вони потрібні».

³ Боботов, С. В. Введение в правовую систему США [Текст] / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачёв. – М. : Изд-во НОРМА, 1997. – С. 96. За іншими джерелами у США на лобізм лише за офіційними даними щорічно витрачається близько двох млрд дол., тільки у Вашингтоні налічується близько 15 000 лобістів і це без врахування обслуговуючого їх апарату (консультантів, експертів, помічників) (Політологічний енциклопедичний словник [Текст] / упоряд. В. П. Горбатенко ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К. : Генеза, 2004. – С. 310).

Починаючи з 1946 року лобізм у Сполучених Штатах Америки унормовано Конгресом в «Акті про регулювання лобіювання», згідно з яким законною визнається лише діяльність офіційно зареєстрованих структур. На цих же засадах лобістська діяльність легалізована в Канаді, де з 1989 року діє спеціально утворена структура, яка поступово трансформувалась у спеціальний, самостійний державний орган — Управління комісара з питань лобізму, з річним бюджетом на утримання персоналу і реалізації державних програм у 2007 році 4 млрд 097 млн доларів¹.

Наведені дані свідчать про те, що головними ознаками цивілізованого лобізму є унормованість спеціальним законом і здійснення посередницької діяльності офіційно зареєстрованими структурами.

Системний аналіз світового досвіду дає можливість окреслити типові форми лобістської діяльності:

1) формування суспільної думки — цикли відповідних публікацій у ЗМІ зі штучною ініціацією відгуків — листів з місць, інтерв'ю та інших форм популяризації ідей (лекцій, зустрічей, «круглих столів» тощо);

2) передвиборча, виборча робота — висунення своїх кандидатів у депутати всіх рівнів і оплата виборчих кампаній своїм представникам, через яких у майбутньому вирішуються всі питання.

Наділення депутатів персоналом помічників, консультантів, які одночасно є штатними працівниками лобістських структур;

3) законопроектна робота із залученням відповідних фахівців, експертів;

4) робота в кулуарах (найрізноманітніші форми — від бесід до «вмовлянь»);

5) формування груп тиску і підкуп, як прямий, так і в завуальованих формах.

Саме крізь призму цих ключових ознак є всі підстави проаналізувати процес формування цього інституту в державах СНД, зокрема в Україні і Російській Федерації.

Безумовно, значна кількість проблем може зникнути після унормування лобістської діяльності відповідними законами. Відчуваючи загальну стурбованість станом лобістської діяльності, 15 листопада 2013 року на XXII Міжнародній асамблеї держав — учасниць СНД було

¹ Register of Lobbyists. Annual Reports 2007–2008 [Текст] // Government of Canada. – Ottawa, 2008. – 49 p.

затверджено Модельний закон «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади», який містить по суті макет (зразок) законодавчого унормування цих проблем¹.

Численні намагання заінтересованих осіб унормувати лобістську діяльність через прийняття законів про лобізм приречені на провал, тому що у більшості не тільки пересічних громадян, а й політиків він асоціюється з корупційною, протиправною діяльністю, спрямованою на прийняття відповідних рішень в інтересах вузького кола осіб. Саме такому розумінню цього явища сприяють і засоби масової інформації, де можна зустріти непоодинокі випадки такого ототожнення через заголовки публікацій: «Лобі — це така квітка, що розквітає лише у п'ятні», «Лобіювання — втиснута у рамки закону корупція» тощо.

Є всі підстави дослухатись до застереження, що ігнорування нагальної потреби у розробленні та прийнятті закону про лобіювання лише посилює наявні в Україні корупційні ризики і загрози, створює непереборні бар'єри між громадянським суспільством і державою².

Цілком слушно і в юридичній літературі звертається увага на те, що термін «лобіювання» на побутовому рівні перегукується із словами «блат», «підкуп», «протекціонізм» і в українському суспільстві сприймається як негативне явище. І недарма у квітні 2009 року назва проекту концепції Закону України «Про лобіювання» під час обговорення на засіданні Кабінету Міністрів України була замінена на концепцію законопроекту «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів»³, яка, на жаль, і під такою назвою не дійшла до офіційного затвердження.

Молоді українські дослідники наводять численні приклади законодавчого врегулювання лобістської діяльності, зокрема і через тлумачення змісту цього явища Верховним Судом США, як прямих спроб

¹ Модельний закон о регулировании лоббистской деятельности в органах государственной власти [Текст] : утв. 15 нояб. 2003 г. // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. – СПб., 2004. – № 33. – С. 261–271.

² Федоренко, В. Запровадження інституту лобіювання в Україні: законотворчі та державно-управлінські аспекти [Текст] / В. Федоренко // Вісн. Нац. акад. держ. управл. при Президентів України. – 2010. – № 1. – С. 206.

³ Нестерович, В. Ф. Етимологія та феномен поняття «лобіювання»: гносеологічний вимір [Текст] / В. Ф. Нестерович // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 1 (99). – С. 49.

вплинути на законодавство шляхом безпосереднього спілкування з членами Конгресу¹.

Однак «віднесення» до лобізму будь-якої незабороненої діяльності по відстоюванню прав і законних інтересів² є помилковим і зумовлено відсутністю законодавчо закріплених визначень цього явища.

До речі, слід зазначити, що в Україні є найактивніший дослідник цього явища — доцент В. Нестерович. Ефект від впровадження спеціальних законів про лобістську діяльність в Канаді³, Німеччині⁴, Великій Британії, Литовській Республіці, Грузії досліджено саме В. Нестеровичем.

Крім того, цій проблемі свої роботи присвятили Д. Базилевич, А. Куліш, О. Кушніренко, О. Лісничук, О. Молодцов, С. Панцир, М. Розумний, В. Федоренко, Я. Ясиневиц. На дисертаційному рівні окремі складові лобізму були досліджені О. Одінцовою⁵, О. Дягілевим⁶.

У цьому контексті в Російській Федерації окремо слід виділити докторську дисертацію А. Любимова⁷, а також дослідження А. Кучерова⁸, С. Сиротенко⁹.

¹ Богиня, Т. Ю. Лобізм як конституційно-правова категорія [Текст] / Т. Ю. Богиня // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – Вип. 55. – К., 2012. – С. 201.

² Нестерович, В. Лобіювання як конституційно-правовий механізм захисту прав і свобод людини і громадянина [Текст] / В. Нестерович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 83–93.

³ Нестерович, В. Ф. Конституційно-правові засади системи реєстрації лобістів у Канаді [Текст] / В. Ф. Нестерович // Віче. – 2009. – № 21. – С. 23–26.

⁴ Нестерович, В. Конституційно-правові засади лобіювання у Федеративній Республіці Німеччина [Текст] / В. Нестерович // Вибори та демократія. – 2009. – № 3. – С. 59–66.

⁵ Одінцова, О. О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Одінцова. – Одеса, 2008. – 21 с.

⁶ Дягілев, О. В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Дягілев. – Х., 2010. – 20 с.

⁷ Любимов, А. П. Формирование лоббистских правоотношений в российском обществе. Конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук / А. П. Любимов. – М. : РГБ, 2003. – Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss...>

⁸ Кучеров, А. Л. Правовое регулирование лоббистской деятельности в Российской Федерации [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Л. Кучеров. – М. : РАГС, 1998. – 21 с.

⁹ Сиротенко, С. П. Нормативно-правовое регулирование лоббизма (российский и зарубежный опыт) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. П. Сиротенко. – СПб., 2001. – 20 с.

Існує також величезний масив робіт, що розглядають відмежування лобізму від корупції, серед яких є роботи, які містять продуктивні висновки для удосконалення антикорупційної законодавчої бази.

Однак недостатньо переконливими виглядають пропозиції не пов'язувати між собою врегулювання лобізму і боротьбу з корупцією, тому що, буцімто, «лобізм сам по собі не породжує корупцію»¹.

Констатація при цьому, що будь-які непротиправні контакти організацій з представниками органів влади з метою проголошення власного (приватного) інтересу — не є корупцією, спонукають до висновку, що легалізовані конституцією і спеціальними законами такі форми взаємодії не є лобізмом.

До речі, у 2008 році Світлана Васильєва писала: «лобізм “просякнутий” корупційною практикою, яка заретушувала позитивний смисл цього інституту», і визнавала, що лобіювання балансує на межі права і етики². Ця позиція, як і інші застереження, є більш прийнятними для класифікації подібної діяльності на теренах СНД, з урахуванням національних менталітетів і правозастосовної практики попередніх десятиліть.

Окрім С. Васильєвої в Російській Федерації найрезультативнішими у цій галузі є роботи А. Автонова, М. Анохіна, С. Боголюбова, В. Вишнякова, С. Зотова, Н. Зяблюк, М. Іванова, В. Лепьохіна, А. Нещадіна, П. Толстих.

Системний аналіз розмаїття поглядів дає підстави для пропозиції щодо розкриття юридичного змісту категорії лобіювання (лобізм), спираючись на класичну теорію кримінального права — характеристики складу злочину через чотири загальнообов'язкові елементи:

- об'єкт;
- суб'єкт;
- об'єктивна сторона;
- суб'єктивна сторона.

За цією схемою «кваліфікуючими» ознаками лобізму і критеріями його відмежування від інших форм «протискування» є прозорість і відкритість.

Використовуючи такий підхід, передусім належить визначити вичерпний перелік об'єктів лобіювання, віднести до них (крім парламен-

¹ Васильєва, С. Правовой институт лоббизма в России: оценка законодательства и перспектив формирования [Текст] / С. Васильева // Сравнит. конституц. обозрение. – 2013. – № 1 (92). – С. 140.

² Васильєва, С. Цивилизованный лоббизм – средство или следствие борьбы с коррупцией [Текст] / С. Васильева // Сравнит. конституц. обозрение. – 2008. – № 4 (65). – С. 117–118.

ту) всі структури місцевого самоврядування і органи державної влади, які повноважні приймати нормативно-правові акти, і вказати на вичерпність переліку.

У вітчизняній літературі вже відбулась дискусія щодо можливості віднесення до об'єктів лобіювання органів судової влади.

Якщо світовою доктриною лобіювання визнається форма легального впливу на органи державної влади, то важко навіть уявити механізм легалізації цього явища у структурах судової влади. У цьому контексті виглядають сумнівними і непереконливими пропозиції щодо включення до переліку об'єктів лобіювання вищих судів України¹.

Ґрунтовний аналіз оприлюднених фактів (прецедентів) впливу на діяльність судів дав можливість В. Нестеровичу класифікувати ці явища як відкритий позаправовий лобістський вплив і навести найбільш розповсюджені його форми.

Незважаючи на непослідовність і певні протиріччя у формулюванні висновків слід всіляко підтримати головний висновок автора, який звучить як застереження, що використання органів судової влади як об'єктів лобіювання, яке набуло неабиякого поширення останнім часом і здебільшого має позитивний характер, є протизаконним та дискредитує легітимну сутність інституту лобіювання².

Найпростішим способом забезпечити судову владу від можливості легалізації впливу на суддів і суди — це категорично відкинути можливість використання терміна «лобіювання» відносно структур і посадових осіб судової системи, а не намагатися винайти сфери (аспекти) судової діяльності, які б допускали будь-яку форму впливу з визначенням її як легальної.

Іншим важливим аспектом у визначенні лобізму є наявність у цьому явищі міжнародної складової. У літературі вже зверталась увага на іноземне лобіювання як вплив закордонних «груп тиску» (як державних, так і комерційних). І головне, що висловлений у 2009 році прогноз, що «найближчим часом таке лобіювання буде тільки посилюватись»³, ви-

¹ Куліш, А. І. Законодавче врегулювання лобізму: світовий досвід та практика України [Текст] / А. І. Куліш // Держава та право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – Вип. 14. – К., 2001. – С. 388.

² Нестерович, В. Ф. Органи судової влади як об'єкти лобіювання в Україні – виклик національній правовій системі [Текст] / В. Ф. Нестерович // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 3 (115). – С. 39.

³ Кушніренко, О. Г. Види лобістської діяльності: питання теорії та позитивної практики [Текст] / О. Г. Кушніренко, О. В. Дягілев // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 17. – С. 115.

правдався повною мірою. До того ж фактично за п'ять років відносно України іноземне лобіювання збагатилось новими формами і методами.

У житті України 2012–2013 роки видались врожайними на приклади впливу офіційних структур Європейського Союзу і їх окремих місій¹ на владу України в плані коригування євроінтеграційного процесу. Системний аналіз рішень, прийнятих органами Євросоюзу, і офіційних заяв окремих функціонерів збагачує вчення про «антидемократію» і дає конкретні приклади міжнародного лобізму інтересів частки населення, представленого опозиційними силами, і окремих фізичних осіб².

Після прийняття Урядом України 21 листопада 2013 року рішення про призупинення реалізації заходів щодо підписання угоди з Європейським Союзом про асоціацію Прем'єр-міністром України офіційно були оприлюднені вимоги Міжнародного валютного фонду для отримання кредиту для економіки держави лише за умови: підвищення ціни на газ для населення на 40 %, приведення всіх інших комунальних тарифів до рівня фактичних витрат, припинення видачі субсидій національним сільгоспвиробникам, «заморожування» розмірів заробітних плат, пенсій, соціальної допомоги (за матеріалами Інтерфакс Україна, 23 листопада 2013 року). Об'єктом тиску у цьому випадку є не тільки Кабінет Міністрів, а й увесь народ України. А лобіюються такими вимогами чий інтереси?

Наведений аспект є додатковим аргументом щодо необхідності невідкладно завершити формування національної доктрини лобізму і напрацювання пропозицій щодо його законодавчої бази.

¹ 10 грудня 2012 року 3209-те засідання Ради міністрів закордонних справ Європейського Союзу приймає висновки, які містять перелік конкретних вимог у трьох сферах: щодо відповідності парламентських виборів міжнародним стандартам, розв'язання проблем так званого «вибіркового правосуддя», виконання (проведення) реформ, попередньо обумовлених у плані заходів до підписання асоціації.

Через два дні у Страсбурзі Європейський парламент синхронно ухвалює резолюцію, у фабулі якої наголошується на необхідності українською владою здійснювати необхідні реформи і міститься заклик «поважати та виконати остаточні рішення Європейського суду з прав людини щодо справ засудженої екс-прем'єр-міністра України Ю. Тимошенко».

Положення цих міжнародних актів трансформувались у так званий список Єврокомісара Штефана Фюле з тринадцятьма вимогами для України (див.: Голос України. – 2013. – 15 листоп. (№ 215 (5715))).

² Мається на увазі по суті лобістська діяльність «по звільненню» засудженої Ю. Тимошенко місії Кокса-Квасневського, утвореної Європарламентом, яка майже 30 разів (протягом 2013 року) відвідала Україну і саму засуджену. У листопаді 2013 року крім зустрічей з Президентом України принаймні двічі брали участь у засіданні Верховної Ради України, наполягаючи на власному варіанті «про часткове помилування» засудженої Ю. Тимошенко (за матеріалами Інтерфакс Україна).

Конституційним підґрунтям для можливої легалізації лобістської діяльності в Україні є конституційні положення, відповідно до яких: держава відповідає перед людиною за свою діяльність (частина друга статті 3), народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина перша статті 5), органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6), захист суверенітету і територіальної цілісності України... є справою всього Українського народу (частина перша статті 17), органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19), кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (частина друга статті 34), політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян (з частини другої статті 36), громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами (з частини першої статті 38), усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади (з частини першої статті 40), ті, хто працює, мають право на страйк (з частини першої статті 44).

Це далеко не повний перелік конституційних основ, які є засадничими для унормування в Україні діяльності, яка підпадає під визначення класичного лобізму. До нього слід ще додати право народних депутатів на законодавчу ініціативу, на звернення з запитом до Кабінету Міністрів України та керівників органів державної влади тощо.

Наведений аналіз існуючої в Україні правової бази і зіставлення її з реальним нормотворенням і прийняттям рішень органами державної влади переконує у необхідності розмежовувати форми впливу на ці процеси: на легальний законотворчий процес, «лобіювання» в соціально-побутовому смислі, корупційну діяльність.

На доктринальному рівні слід виокремлювати лобіювання в широкому смислі слова і у вузькому. При цьому спираючись на світовий досвід, під класичним лобізмом (лобізмом у вузькому смислі слова) слід розуміти здійснювану відповідно до спеціального закону діяльність офіційно зареєстрованих професійних посередників по супроводу проектів нормативних актів в усіх ланках системи виконавчої і законодавчої влади, з проведенням передбачених зако-

ном заходів з переконання об'єктів впливу в прийнятті рішень загальнонормативного характеру в інтересах всього народу або окремих соціальних груп і прошарків населення.

У разі подібного законодавчого визначення національної моделі лобізму простіше буде відповісти на запитання: чи є потреба у реалізації діяльності і форм впливу на прийняття владних рішень, і чи відповідає подібна діяльність моделі демократичної правової держави, побудова якої задекларована Україною.

Безпосередньо лобізм чи його прояви станом на 2014 рік не були предметом судового конституційного контролю, у зв'язку з чим судова практика не зробила свого внеску у формування і коригування доктринальних поглядів на це явище.

2.3. Виборчий процес в Україні у контексті рішень Конституційного Суду України

Виборчий процес — це здійснення суб'єктами, визначеними статтею 12 цього Закону, виборчих процедур, передбачених цим Законом. *Частина перша статті 11 усіх трьох чинних на листопад 2012 року законів про вибори¹*

Конституція України, проголосивши народ України єдиним джерелом влади, шляхом здійснення її безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (із статті 5), встановила, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ці конституційні засади розвинуті у IV–V розділах Конституції України і виборчому законодавстві.

Конституційне унормування строків проведення чергових виборів до Верховної Ради України і Президента України з визначенням на конституційному рівні конкретних дат їх проведення (частина перша стат-

¹ Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4061; Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року № 474; Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року № 2487.

ті 77, частина п'ята статті 103) свідчить про важливість і значущість правової визначеності щодо початку виборчої кампанії у державі¹.

28 жовтня 2012 року у ході чергових виборів була обрана Верховна Рада України сьомого скликання. Тим самим «надбанням» історії стала сьома виборча кампанія з моменту прийняття у липні 1990 року Декларації про державний суверенітет України. Характерною особливістю кожних виборів було те, що відбувалися вони за новими або суттєво зміненими правилами.

Зі зведених даних щодо законодавчої бази виборів народних депутатів України (табл. 1) вбачається, що у 1990–1997 роках діяла мажоритарна система, у 1997–2001 роках — змішана мажоритарно-пропорційна система виборів, 2001–2004 — змішана пропорційно-мажоритарна, 2004–2011 — пропорційна, а з листопада 2011 року — знову пропорційно-мажоритарна система.

Таблиця 1

Зведені дані щодо процесу законодавчого унормування виборів народних депутатів України у 1990–2012 роках²

№ з/п	Дата прийняття базового Закону про вибори	Назва Закону	Період дії	Примітка
1.	27 жовтня 1989 року № 8304-XI (ВВР УРСР, 1989, додаток до № 45, ст. 626)	Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про вибори народних депутатів Української РСР»	19.11.89–18.11.93	Мажоритарна система
2.	18 листопада 1993 року № 3623-XII (ВВР, 1993, № 48, ст. 455)	Закон України «Про вибори народних депутатів України»	27.11.93–25.10.97	Мажоритарна система

¹ Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у доповіді CDL-AD (2007) про визначення дати проведення виборів зазначала: «Оскільки вибори є вирішальним фактором для демократії, визначення конкретної дати проведення виборів є питанням надзвичайної ваги». Наведений у цьому документі Венеціанської комісії аналіз виборчого законодавства держав Європи свідчить про єдність підходів щодо початку виборчого процесу з моменту прийняття рішення про дату виборів (Вибори та демократія. – 2009. – № 2 (20). – С. 77–93).

² За даними завідувача відділу обліку та систематизації законодавства Конституційного Суду України Л. І. Крепкої.

Закінчення табл.

№ з/п	Дата прийняття базового Закону про вибори	Назва Закону	Період дії	Примітка
3.	24 вересня 1997 року № 541/97-ВР (ВВР, 1997, № 43, ст. 280)	Закон України «Про вибори народних депутатів України»	25.10.97–02.11.2001	Змішана (мажоритарно-пропорційна) система
4.	18 жовтня 2001 року № 3623-ХІІ (ВВР, 1993, № 48, ст. 455)	Закон України «Про вибори народних депутатів України»	02.11.2001–01.10.2005	Змішана (пропорційно-мажоритарна) система
5.	18 листопада 1993 року № 3623-ХІІ (ВВР, 1993, № 48, ст. 455)	Закон України «Про вибори народних депутатів України»	01.10.2005–10.12.2011	Пропорційна система
6.	17 листопада 2011 року № 4061-VI (ВВР, 2012, № 10–11, ст. 73)	Закон України «Про вибори народних депутатів України»	10.12.2011	Змішана (пропорційно-мажоритарна) система

Одразу після завершення виборів 2012 року від представників практично усіх політичних таборів залунали пропозиції про необхідність чергових змін до системи проведення виборів.

Така законодавча нестабільність не сприяє формуванню сталих інститутів демократії в українському суспільстві, породжує правову невизначеність і зумовлює неоднозначність правозастосовної практики із захисту конституційних цінностей у державі. З метою усунення цих антидемократичних чинників як першочергові заходи постає необхідність закріплення на конституційному рівні системи виборів не лише до Верховної Ради України, а й до органів місцевого самоврядування.

Щодо пропорційної виборчої системи Конституційний Суд України шляхом «принагідного тлумачення» зазначав, що обрання народних депутатів України у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій (блоків) відбувається за пропорційною системою відповідно до частини третьої статті 1 Закону України «Про вибори народних депу-

татів України»¹ (неофіційна назва — справа про формування коаліції). Тим самим Конституційний Суд України опосередковано визнав конституційність пропорційної системи виборів.

З метою стабілізації виборчого законодавства доречно було б у конституційному акті закріпити й інші засади виборчого процесу і дати його конституційне визначення.

Правозастосовна практика у кожній виборчій кампанії виявляє недоліки багатьох інститутів виборчого права і пересвідчує у необхідності удосконалення понятійного апарату, починаючи з його базових визначень, таких як виборча кампанія, виборчий процес, межі виборчого процесу, виборчий корпус, засади виборчого права тощо.

Окремим аспектам виборчого процесу в 2004–2012 роках приділяли увагу Л. Адашис, В. Андріцьо, Ю. Білоусов, О. Білоус, Я. Давидович, О. Ковальчук, О. Копиленко, Ю. Ключковський, М. Козюбра, С. Кальченко, Т. Криса, М. Мельник, О. Пасенюк, В. Сущенко, В. Співак, М. Савкович, М. Ставнічук, І. Самсін, С. Серьогіна, Ю. Тодика, В. Федоренко, М. Цуркан, С. Шапіро, В. Шаповал, Н. Шукліна.

Сучасна юридична енциклопедія одноставна у визначенні виборчого процесу як одного з основних елементів виборчої системи, що забезпечує організацію проведення виборів у встановленому законом порядку, першою (початковою), головною стадією якого є призначення виборів².

На жаль, розкриття поняття виборчої кампанії у цьому виданні дається іншим автором і визначається через політико-правову діяльність, пов'язану з формуванням органів державної влади³.

У Законі України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 року № 2766-III було встановлено, що початок виборчого процесу чергових виборів депутатів Центральної виборчої комісія оголошує за 90 днів до дня виборів, встановлених Конституцією України (частина друга статті 15). Законом були також визначені етапи виборчого процесу, починаючи зі складання списків ви-

¹ Абзац другий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 10. 2010 / відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 207.

² Юридична енциклопедія [Текст]: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. – С. 366.

³ Там само. – С. 361–362.

борців, і встановлено, що виборчий процес завершується офіційним оприлюдненням Центральною виборчою комісією результатів виборів депутатів.

Порівняльний аналіз відповідних положень виборчих законів, що діяли в Україні з кінця 90-х років, дає підстави для висновку про фактичну незмінність законодавчого розкриття поняття виборчого процесу як здійснення суб'єктами, визначеними у законі, виборчих процедур, передбачених цим Законом¹.

Певні зміни відбулись в останньому виборчому законі в положеннях щодо визначення суб'єктів виборчого процесу. Так, у частині першій статті 12 вже не розшифровується, що виборець — це громадянин України, який має право голосу. З раніше діючих положень також вилучено віднесення до суб'єктів виборчого процесу, як це передбачалось пунктом 5 частини першої статті 11 Закону 2001 року, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, передбачених законом, та деякі інші.

Вибори, один із ключових інститутів демократії, не обмежуються самим тільки голосуванням. Вибори — це ціла кампанія, широкий комплекс заходів та процедур із організації та здійснення волевиявлення громадян і визначення його результатів². У глосарії до свого підручника відомі фахівці з виборчого права в Україні виборчий процес визначають як «урегульований законом порядок організації та проведення виборів, діяльність уповноважених органів і громадян держави, спрямований на формування конституційно якісного і кількісного складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, який є одним із основних елементів виборчої системи, що забезпечує організацію виборів у встановленому порядку»³.

Узагальнення встановлених у юридичній літературі визначень «виборчого процесу» дало змогу В. Федоренко запропонувати розуміти цей інститут виборчого права у трьох його значеннях.

¹ Див. частину першу статті 11 Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року і від 18 березня 2004 року, частину першу статті 10 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 року, частину першу статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року.

² Основи демократії [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. — Вид. 3-тє, оновл. і допов. — Львів : Астролябія, 2009. — С. 498.

³ Виборче право України [Текст] : навч. посіб. / за ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. — К. : Парламент. вид-во, 2003. — С. 346–347.

1. Виборчий процес — реалізація громадянами України, наділеними правом голосу (виборцями), свого активного та пасивного виборчого права в передбачених Конституцією та законами організаційно-правових формах.

2. Виборчий процес — система встановлених Конституцією та законами України логічно-послідовних процедурних стадій (етапів) організації та проведення виборів представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, на кожній з яких суб'єкти виборчого процесу в чітко відведені строки реалізують свої дискреційні повноваження щодо реалізації виборчих прав громадян.

3. Виборчий процес — самостійний інститут у складі процесуального зрізу (рівня) багатоаспектної системи конституційного права України, який є системою норм та інститутів конституційного права, що визначають процедуру організації і проведення різних видів виборів в Україні та зміст, суб'єктний склад і строки їх основних етапів, а також підстави, суб'єктів, порядок і форми судового та позасудового оскарження дій чи бездіяльності учасників виборчого процесу з метою захисту конституційних виборчих прав громадян в Україні¹.

Системний, узагальнюючий характер у розкритті таким чином поняття дає підстави взяти цю пропозицію за основу доктринального визначення його сучасною юридичною наукою.

Новітні конституції азійського континенту також достатньо широко задіюють механізми судового контролю з боку органів конституційної юрисдикції за результатами виборчого процесу. Так, Федеральний Верховний суд Іраку — «затверджує остаточні результати загальних парламентських виборів» (пункт 7 статті 90 Конституції від 15 жовтня 2005 року), Верховний Конституційний суд Сирії «розглядає звернення відносно правильності обрання членів Народних зборів» (стаття 144 Конституції від 13 березня 1973 року), Конституційний суд Монголії дає висновки про відповідність Конституції рішень Центрального виборчого органу по виборах, що відбулися (пункт 2 частини другої статті 66 Конституції Монголії в редакції від 14 грудня 2000 року), Конституційний Суд Індонезії має повноваження приймати остаточне рішення по результатах виборів (стаття 24 С Конституції від 18 серпня 1945 року, відновленої)².

¹ Федоренко, В. Категорія «виборчий процес» у конституційному праві [Текст] / В. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2010. — № 10. — С. 30–40.

² Конституційні положення цитуються за вид.: Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ ; отв. ред. Т. Я. Хабриева. — М. : Норма, 2010.

Відповідно до частини другої статті 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Саме цією специфікою конституційного судочинства зумовлена роль Конституційного Суду України у процесі удосконалення виборчого законодавства. Відповідні правові позиції сформульовані в його рішеннях (висновках).

Окрім вже наведеного, важливе значення для унормування правових проблем, що виникали безпосередньо під час різних виборчих кампаній, мали місце ще якнайменше два десятки судових актів.

Діюча в Україні модель конституційної юрисдикції, на відміну від класичної європейської, не передбачає безпосередньо участь Конституційного Суду України у виборчому процесі¹.

Разом з тим Конституційний Суд України, вирішуючи питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і здійснюючи тлумачення законів України, забезпечує реальну участь народу у реалізації конституційного принципу безпосереднього здійснення влади.

«В Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України. Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами»². Ці конституційні положення розвинуті Конституційним Судом України у Рішенні від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)³.

¹ Як, скажімо, це передбачено абзацом другим статті 41 Основного Закону ФРН та статтями 59–60 Конституції Франції, згідно з якими Федеральний Конституційний Суд Німеччини і Конституційна Рада Франції наділені повноваженнями розгляду спорів щодо правильності результатів виборів (Див.: Нуриев, Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства [Текст] / Г. Х. Нуриев. – М.: Норма-Инфра, 2012. – С. 90.

² З мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 145–151).

³ Див. мотивувальну частину Рішення від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 131–139).

На рівні офіційної доктрини ознаки виборчого процесу визначені органом конституційної юрисдикції шляхом акцентуації, що виборчий процес повинен здійснюватися на засадах, зокрема, законності, заборони незаконного втручання будь-кого у цей процес, його публічності та відкритості, рівності всіх кандидатів, неупередженості органів державної влади, їх посадових та службових осіб¹.

Окремі положення практично кожного з прийнятих виборчих законів піддавались конституційному контролю. При цьому важливе значення для удосконалення виборчого законодавства в першу чергу мали рішення Суду, якими окремі їх положення визнавались неконституційними.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 були визнані неконституційними положення чинного на той час Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 року. Зокрема, щодо виборчих прав засуджених до позбавлення волі, позбавлення прав військовослужбовців бути кандидатом у народні депутати, покладення обов'язку на кандидатів звільнитися на період виборчої кампанії від виконання службових обов'язків, обмеження права на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій та ін.²

Суттєвий вплив на формування нормативної бази виборчого процесу в Росії мали рішення Конституційного Суду Російської Федерації. Достатньо навести правові позиції, відповідно до яких визнана конституційність змішаної мажоритарно-пропорційної системи, визначення п'ятипроцентного прохідного бар'єру для політичних партій і визначення законодавчих процедур щодо попереднього збору підписів на підтримку кандидатів на обрання та ін.³

З 1998 по 2012 рік Конституційним Судом України дев'ять разів приймалися рішення про припинення конституційного провадження у справах, пов'язаних з виборчим процесом. По цій категорії справ знаковою є правова позиція, сформульована в ухвалі Конституційного

¹ Підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 3-рп/2005 (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 67–75).

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 123–125.

³ Див.: Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 17 листопада 1998 року № 26-П/1998 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 48. – Ст. 5969.

Суду України у справі щодо участі політичних партій у виборах, де зазначено, що «у ході розпочатої виборчої кампанії вже виникли і розвиваються конкретні правовідносини, в межах яких здійснюється реалізація виборчих прав громадян, тому ухвалення в такій політичній ситуації рішення знаходиться за межами юрисдикції Конституційного Суду України»¹. Така правова позиція на сьогоднішній день залишається визначальним прецедентом, який забезпечує незмінність правил виборів після початку виборчого процесу.

Конституційні повноваження єдиного органу конституційної юрисдикції конкретизовані у спеціальному законі, де, зокрема, зазначається, що до повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності актів органів державної влади, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

2.4. Забезпечення прав і свобод громадян у виборчому процесі засобами судочинства в судах загальної юрисдикції

Exempla docent (прикладу вчать).

З моменту визнання людини найвищою соціальною цінністю додержання і захист її основоположних прав є головним обов'язком держави. Відповідно до частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожна виборча кампанія в Україні дає привід для пропозицій стосовно удосконалення виборчого законодавства в цілому і зокрема механізмів судового захисту порушених прав та інтересів основних суб'єктів виборчого процесу.

Ключову роль у процесі організації, проведенні виборів відіграє Центральна виборча комісія, яка є постійнодіючим колегіальним державним органом, що *встановлює* (виділено автором) результати виборів та офіційно оприлюднює їх. До вересня 2005 року передбачалась можливість оскарження рішень, дій, бездіяльності Центральної ви-

¹ Ухвала Конституційного Суду України від 7 березня 2002 року № 2-уп/2002.

борчої комісії до Верховного Суду України (з 1 січня 2005 року — до Вищого адміністративного суду України). Таке чітке і однозначне законодавче унормування не викликало жодних проблем і дискусій щодо підвідомчості і підсудності цієї категорії спорів.

Основні етапи на шляху до сучасної моделі судового розгляду спорів, пов'язаних з правовідносинами у царині виборчого права, досить повно досліджено у сучасній літературі¹. При цьому звучать і надпозитивні оцінки, відповідно до яких вважається доведеним, що судовий захист у спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, з часу проголошення незалежності України докорінно змінився з «примітивного» до такого, що відповідає європейським стандартам².

Натомість міжнародні експерти практично після кожних змін до виборчого законодавства в Україні висловлюють своє занепокоєння щодо недотримання при цьому рекомендацій, що містяться у висновках Венеціанської комісії, зокрема, зазначаючи, що «виборче законодавство здійснило крок назад у зв'язку з обмеженням можливостей оскарження результатів виборів»³.

З цього приводу О. Пасенюк (на той час голова Вищого адміністративного суду України) неодноразово зазначав, що нечіткість та суперечливість окремих змін до Кодексу адміністративного судочинства України може зумовити виникнення проблем із визначенням підсудності відповідних категорій виборчих спорів.

Аналіз окремих судових рішень судів адміністративної юрисдикції дає підстави для висновку про наявність проблем щодо розуміння положень пункту 6 частини другої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якого компетенція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом. Законом також встановлено, що у разі невизначення цим Кодексом предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом (частина п'ята статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України).

¹ Крім робіт раніше наведених авторів, зокрема, див.: Смокович, М. В. Еволюційний розвиток процесуальних норм щодо судового розв'язання виборчих спорів [Текст] / М. В. Смокович // Юрид. Україна. — 2012. — № 6. — С. 30–38.

² Там само. — С. 37.

³ Дарманович, С. Венеціанська комісія не робить ультиматумів [Текст] / С. Дарманович // Часопис «Парламент». — 2009. — № 4. — С. 34.

Однак попри те, що у частині третій статті 172 Кодексу після внесення змін у 2009 році міститься відповідь на питання, до якого конкретно суду можна оскаржити бездіяльність Центральної виборчої комісії у зв'язку з відсутністю чіткого поділу на законодавчому рівні спорів на ті, які виникли у межах виборчого процесу і поза його межами, існує різнобій у правозастосовній практиці.

Дослідники виборчого законодавства переконані, що в Україні кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді рішень чи бездіяльності всіх виборчих органів — від Центральної виборчої комісії до дільничної комісії¹.

Юридична наука, визначаючи виборчий спір, не обмежує його рамками виборчого процесу (кампанії). Так, у висновках за результатами одного з дисертаційних досліджень зазначається, що «виборчий спір — це справа адміністративної юрисдикції за позовом суб'єкта виборчого процесу з приводу порушення його прав, свобод та інтересів під час призначення, підготовки і проведення виборів»².

На жаль, дослідник, аналізуючи у підрозділі 3.1 роботи «Особливості визначення підсудності виборчих спорів», цій проблемі не приділив належної уваги, лише констатує наявність істотних недоліків законотворчої техніки з питань встановлення правил підсудності у виборчих спорах³. Запропонована автором класифікація виборчих спорів не враховує критерії щодо їх підсудності.

На актуальність питання у зв'язку з неоднозначним розумінням критеріїв щодо визначення справи як такої, що пов'язана з виборчим процесом, ще до моменту внесення змін до статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України, звертають увагу експерти з виборчого права України, прямо ставлячи запитання: чи є критерієм для віднесення справи до таких, що пов'язані з виборчим процесом, факт звернення до суду поза межами строків виборчого процесу?⁴

¹ Виборче право України [Текст]: навч. посіб. / за ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. — К.: Парламент. вид-во, 2003. — С. 137.

² Бачеріков, О. В. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Бачеріков; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2011. — С. 14.

³ Там само. — С. 11.

⁴ Білоус, О. В. Особливості провадження у справах, пов'язаних з виборчим процесом, поза межами його строків [Текст] / О. В. Білоус // *Вибори – 2006: Досвід. Проблеми. Перспективи*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 31 жовт. – 1 листоп. 2006 р. — К.: Атіка, 2007. — С. 288.

Аналізуючи результати розгляду судами адміністративної юрисдикції спорів, пов'язаних з виборчим процесом, О. Пасенюк зазначив, що у зв'язку з виборчою кампанією 2006 року усього було розглянуто судами з винесенням рішень 51 справу і у зв'язку з неузгодженістю законодавчих актів і відсутністю роз'яснень з приводу застосування правових норм, які регламентують виборчий процес, позивачі направляли позовні заяви до судів різних інстанцій з порушенням правил підсудності¹.

Не викликає заперечень пропозиція «при визначенні меж предмета судового розгляду у виборчих спорах враховувати те, що до спорів, пов'язаних з виборчим процесом (у розумінні пункту 5 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України) не належать ті спори, які хоча і полягають в оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу, але виникли за межами етапів виборчого процесу, або безпосередньо його не стосуються (виділено автором)»². Це саме положення міститься у пункті 2 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 року № 2.

Такий підхід дає можливість окремо виділити дві категорії виборчих спорів:

1) ті, що виникли з моменту початку і до завершення виборчого процесу під час проведення конкретних виборів, референдумів;

2) ті, що виникли до початку виборчої кампанії, але безпосередньо стосуються даного виборчого процесу.

З визначенням спорів, які виникли не під час виборчої кампанії, але безпосередньо стосуються даного виборчого процесу, критерії їх віднесення до підсудності конкретного суду повинна виробити судова практика, з одночасним більш чітким законодавчим унормуванням.

З урахуванням цих проблем І. Самсін акцентує увагу на тому, що перед кожною особою, яка має намір звернутись до адміністративного суду за захистом своїх виборчих прав і інтересів, першим питанням

¹ Пасенюк, О. М. З виступу на науково-практичній конференції [Текст] / О. М. Пасенюк // *Часопис «Парламент»*. — 2009. — № 3. — С. 240.

² Криса, Т. Предмет та форма звернення до адміністративного суду про захист прав та інтересів суб'єктів виборчого процесу [Текст] / Т. Криса // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіон. наук.-практ. конф.*, 8–9 лют., 2010 р. — Львів, 2010. — С. 135–137.

процесуального характеру є питання щодо визначення підсудності відповідного виборчого спору¹.

Аналіз практики конституційного судочинства за 2008–2012 роки дає підстави для висновків про поширеність випадків, коли неоднозначність судової практики не усувається постановами Пленумів Верховного і Вищих спеціалізованих судів, які перестали бути обов'язковими для судів, а навпаки, зумовлює розбіжності у судовій практиці.

Яскравим прикладом цієї ситуації (підтвердженням тези) є справа громадянина К., розглянута у 2012 році судами адміністративної юрисдикції. 23 листопада 2010 року громадянин К. звернувся до суду з позовом, в якому просив визнати протиправною бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо ухилення від оголошення початку виборчого процесу і просив зобов'язати Центральну виборчу комісію оголосити про початок виборчого процесу чергових виборів народних депутатів 27 березня 2011 року.

Окружний адміністративний суд міста Києва визнав позов непідсудним і повернув заяву позивачу, зазначивши в ухвалі від 24 листопада 2010 року, що позов громадянина К. підсудний Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції. З таким рішенням громадянин К. не погодився і оскаржив його в апеляційному порядку.

Колегія суддів Київського апеляційного адміністративного суду 7 грудня 2010 року визнала таке рішення безпідставним, скасувала ухвалу окружного адміністративного суду і направила матеріали до Окружного адміністративного суду міста Києва для вирішення питання про відкриття провадження у справі.

Відповідно до матеріалів справи, 22 грудня 2010 року позовну заяву громадянина К. залишено без задоволення і остаточно спір не вирішено, у справі було відкрито касаційне провадження Вищим адміністративним судом. Тому 28 квітня 2012 року громадянин К. звернувся з конституційним поданням до Конституційного Суду України і 4 липня 2012 року Перша колегія суддів Конституційного Суду України визнала достатнім обґрунтування неоднозначності судової практики щодо визначення підсудності справ, пов'язаних з виборчим процесом, і відкрила конституційне провадження у справі.

¹ Самсін, І. Судовий розгляд справ про вибори [Текст] / І. Самсін // Вибори та демократія. – 2006. – № 4. – С. 62.

10 липня 2012 року Конституційний Суд України прийняв рішення про письмову форму провадження у справі, визначивши предметом тлумачення положення частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції законів України від 21 серпня 2009 року та 4 листопада 2009 року. У базовій редакції Кодексу частиною третьою статті 172 передбачалось оскарження бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів до Вищого адміністративного суду, а усіх інших «до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ».

Законами України від 21 серпня 2009 року та від 4 листопада 2009 року у цю норму внесені зміни, внаслідок чого бездіяльність Центральної виборчої комісії має оскаржуватись до Київського апеляційного адміністративного суду. Ще 2 квітня 2007 року Пленум Вищого адміністративного суду України, виходячи з попередньої редакції статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України дав судам рекомендацію, що «спори, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, які виникли поза межами етапів виборчого процесу або не стосуються виборчого процесу, — не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться у загальному порядку». Суди почали застосовувати це положення без повного врахування роз'яснення Пленуму, відповідно до якого виборчі спори фактично поділені на три групи:

- 1) спори в межах виборчого процесу;
- 2) спори, які виникли поза межами етапів виборчого процесу;
- 3) спори, які не стосуються виборчого процесу.

І в кінцевому підсумку практика спростила законодавче визначення категорії спорів, «пов'язаних з виборчим процесом» до спорів «під час виборчого процесу».

Чи є ці визначення тотожними, мав можливість з'ясувати Конституційний Суд України.

Однак Конституційний Суд України не скористався можливістю внести ясність у питання щодо підсудності скарг (адміністративних позовів) на дії Центральної виборчої комісії, пов'язані з виборчим процесом, і припинив конституційне провадження у справі, зазначивши в ухвалі, що «з матеріалів конституційного звернення не вбачається наявності неоднозначного застосування судами України частини тре-

тьою статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України»¹. При цьому Суд виходив з того, що така неоднозначність по даній конкретній справі була усунута Вищим спеціалізованим судом під час розгляду справи у Конституційному Суді України шляхом скасування ухвали Київського апеляційного адміністративного суду і направлення справи на новий розгляд.

У разі продовження розгляду цієї справи по суті Конституційний Суд України мав можливість ухвалити рішення, відповідно до якого встановити, що буквально розуміння положення частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України у системному зв'язку з положеннями пункту 6 частини другої статті 17 цього Кодексу слід розуміти так, що рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України, а всі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії у спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, незалежно від того, виникли вони в період цього процесу або поза його межами *оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду як суду першої інстанції* (виділено автором).

Подібний висновок ґрунтувався би на тому, що згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» апеляційний суд у випадках, передбачених процесуальним законом, розглядає справи відповідної судової юрисдикції як суд першої інстанції (пункт 2 частини першої статті 27); щодо цих справ апеляційною інстанцією є вищий спеціалізований суд відповідної юрисдикції (пункт 2 частини першої статті 32).

¹ Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Катеринчука Миколи Дмитровича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 172, частини шостої статті 177 Кодексу адміністративного судочинства України від 23 жовтня 2012 року № 18-уп/2012 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?cutDir=189778>. При цьому не було взято до уваги, що окрім скасованого судового рішення з позицією суду, відповідно до якої бездіяльність Центральної виборчої комісії повинна оскаржуватись до Київського апеляційного адміністративного суду, до матеріалів справи були залучені аналогічні ухвали інших судів.

Залишилася до кінця не сформованою позиція органу конституційного судочинства щодо даної конкретної ситуації, зумовленої фактом «усунення» неоднозначності, наведеної суб'єктом конституційного звернення, вже під час конституційного провадження.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом (пункт 6 частини другої статті 17 Кодексу). Цією загальною нормою визначена лише підвідомчість названої категорії справ судам адміністративної юрисдикції, але не встановлено, яка судова ланка є судом першої інстанції.

Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій визначаються главою 6 розділу III Кодексу. Згідно з частиною третьою статті 172 Кодексу рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Порівняльний аналіз змісту наведених положень загальної і спеціальної норм Кодексу дає підстави для висновку, що процесуальний закон серед спорів, пов'язаних з виборчим процесом в аспекті підсудності справ, окремо не виділяє спорів залежно від того, виникли вони під час виборчого процесу, до його початку чи після завершення. Стаття 172 Кодексу, яка регулює оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, ні в назві, ні в тексті, зокрема в частині третій, не містить прямої вказівки на те, що встановлені нею особливості стосуються лише виборчого процесу чи процесу всеукраїнського референдуму після офіційного проголошення їх початку.

У першому реченні частини третьої названої статті чітко визначено, що рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Відповідно до другого речення частини третьої статті 172 Кодексу (у системному зв'язку з пунктом 6 частини другої його статті 17) Київському апеляційному адміністративному суду підсудні справи щодо оскарження усіх інших рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії стосовно спорів, які виникли не тільки в період виборчого процесу чи процесу всеукраїнського референдуму, а й до початку або після його завершення, якщо вони пов'язані з ним. Рішення з питань виборчого процесу, прийняті поза його межами, зокрема за позовами про оскарження бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо оголошення початку виборчого процесу, оскаржу-

ються в цей період до Київського апеляційного адміністративного суду за правилами адміністративного провадження із застосуванням частини другої статті 99 Кодексу, якою встановлено шестимісячний строк для звернення до адміністративного суду.

Спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, які виникли поза межами виборчого процесу чи процесу всеукраїнського референдуму і *не стосуються його* (виділено автором), не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом всеукраїнського референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться в загальному порядку, встановленому Кодексом згідно з правилами предметної підсудності адміністративних справ, у яких однією зі сторін є державний орган, його посадова чи службова особа. З огляду на приписи частини другої статті 18 Кодексу вказані спори розглядаються окружним адміністративним судом як судом першої інстанції. Відповідно судом апеляційної інстанції в таких справах є апеляційний адміністративний суд, а судом касаційної інстанції — Вищий адміністративний суд України.

Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до частини третьої статті 172 Кодексу Київським апеляційним адміністративним судом як судом першої інстанції, у частині шостій статті 177 Кодексу визначено Вищий адміністративний суд України.

Ця доктринальна правова позиція повністю узгоджується з ідеологією законів про внесення змін до частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України від 21 серпня 2009 року № 1616-IV та від 4 листопада 2011 року № 1699-VI. У зауваженнях Головного правового управління Верховної Ради України до іншого законопроекту, але безпосередньо пов'язаного з підсудністю скарг на дії Центральної виборчої комісії, зазначалось, що внаслідок відповідних змін до статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України першою інституцією цієї категорії справ (*за правилами предметної підсудності* (виділено автором)) є Київський апеляційний адміністративний суд¹.

Слід також враховувати, що з самого початку виникнення законодавчої можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії було встановлено *«підвищений рівень підсудності»* (виділено автором). Так, главою 30-Б Цивільного процесуального ко-

дексу України в редакції Закону України від 3 березня 1993 року категорія цих справ була віднесена до підсудності Верховного Суду України у складі трьох суддів.

Концептуальний підхід, відповідно до якого оскарження рішень, дій чи бездіяльності центральних державних органів, таких як Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, відносяться до предметної підсудності судів вищого рівня, знайшов відображення у відповідних спеціальних (галузевих) законах.

Конституційний Суд України визнав законоположення щодо підсудності апеляційним судам адміністративної юрисдикції як судам першої інстанції певних категорій адміністративних справ такими, що не суперечать частині першій статті 8, пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України¹. До речі, ця правова позиція по суті не суперечить і роз'ясненням Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 2 квітня 2007 року № 2, у пункті 2 якого зазначено, що спори щодо оскарження дій чи бездіяльності виборчих комісій, які виникли поза межами етапів виборчого процесу, *або не стосуються виборчого процесу* (виділено автором), не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом.

Наведений порівняльний аналіз щодо праворозуміння змісту понять «виборчий процес» і практики застосування окремих процесуальних норм, які визначають підсудність виборчих спорів, дає підстави для висновків про необхідність поділу на законодавчому рівні спорів на спори у межах виборчого процесу і спори поза межами виборчого процесу. Доцільним є також введення у законодавчий обіг терміна «виборча кампанія».

¹ Абзац четвертий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 серпня 2012 року № 16-рп/2012 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 5. – С. 26–34).

Розділ 3

Формування засад судової влади відповідно до доктрини сучасного конституціоналізму. Практика конституційного судочинства

Марево судової влади «блукає» пострадянським простором з 1990 року, з моменту прийняття декларацій про державний суверенітет...
Автор

3.1. Судова функція державної влади

Судова влада ніколи не здійснюється з метою втілення волі судді, а завжди з метою реалізації волі закону у розумінні судді.

Джон Маршал (в авторській інтерпретації)

Конституції держав СНД, задекларувавши поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову і не передбачивши ніяких обов'язкових характеристик (критеріїв) цих складових влади, створили передумови до необмежених ні часом, ні іншими параметрами дискусій з приводу сутності наведеного термінологічного ряду, інститути якого є основою побудови правової держави.

У сучасних наукових доктринах, які отримали найбільшу підтримку учасників дискусій, судова влада характеризується як одна з трьох головних функцій єдиної державної влади. Підтримка цієї точки зору дала можливість запропонувати визначення судової влади як самостійної функції державної влади, яка реалізується через діяльність створеної на основі конституції системи судів і органів їх організаційного забезпечення, покликаних за рахунок виконання функцій, покла-

дених законодавством на кожен із цих органів, забезпечити дотримання її захист порушених прав і законних інтересів людини і громадянина, юридичних осіб, суспільства і держави шляхом здійснення правосуддя¹.

Однак доводиться у черговий раз констатувати, що надбання юридичної науки, зокрема і щодо визначення ключового інституту правової держави, яким є «судова влада», залишаються не використаними у законопроектній роботі. Практично всі закони про судоустрій у пострадянських державах починаються із закріплення засад судової влади, однак фактично не розкривають зміст цього термінологічного словосполучення. Свого часу у статті 1 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року зазначалось, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства судами загальної юрисдикції і Конституційним Судом України.

Таке законодавче визначення (лише через систему судових органів), хоча і було недосконалим, однак містило відповідь на запитання, що ж розуміє під судовою владою законодавець. У чинному законі України про судоустрій судова влада розкривається ще більш стисло. Тим самим утворюються передумови для подальших наукових досліджень з метою повного і всебічного з'ясування смислу цієї філософсько-правової категорії і напрацювання конкретних пропозицій щодо розкриття її сутності на законодавчому рівні. Цей недолік не усунуто і конституційними судами.

Так, Конституційний Суд України в одному з рішень акцентує увагу на тому, що органи законодавчої, виконавчої, судової влади самостійні у своїй діяльності в рамках їх повноважень, разом з тим стабільність конституційного ладу досягається завдяки чіткій системі стримувань і противаг. Поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову передбачає їх тісну взаємодію, кінцевим результатом якої є досягнення конституційних цілей і завдань (забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх безпеки та ін.)².

¹ Бринцев, В. Д. Система організаційного забезпечення судової влади України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук / В. Д. Бринцев. – Х., 2010. – С. 72.

² Абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 квітня 2000 року № 7-рп/2000 (справа про тимчасове виконання обов'язків посадовими особами) (суддя-доповідач В. Тихий) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 92).

У цьому контексті важливою є констатація Конституційним Судом України, що «Основний Закон України встановив засади організації і діяльності судової влади та взаємодії між нею, законодавчою і виконавчою владою на підставі конституційно закріпленої системи стримувань і противаг»¹.

Метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади².

Аналіз рішень Конституційного Суду України за період його діяльності (1997–2013) показує, що Судом розглянуто з прийняттям рішень 78 справ з питань судочинства, статусу суддів, процесуального законодавства, які мали суттєвий вплив на процес законодавчого забезпечення судової реформи, удосконалення судочинства та процесуальних кодексів.

У 40 справах вирішені питання щодо конституційності правових актів, а у 38 — щодо офіційного тлумачення Конституції, законів України. **Конституційному контролю піддано понад 450 положень Конституції, законів про судоустрій, статус суддів, процесуальних кодексів.**

Визнано неконституційними 62 положення законів про судоустрій, статус суддів, процесуальних кодексів, надано офіційне тлумачення більш ніж 120 положень законодавчих актів.

У 165 справах відмовлено у відкритті, у восьми — припинено конституційне провадження, в основному за зверненнями громадян у зв'язку з відсутністю однозначного застосування положень Конституції та законів України на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — невідповідність конституційного звернення вимогам, передбаченим цим Законом.

Визнаючи закони, інші нормативно-правові акти чи їх окремі положення неконституційними або надаючи їх офіційне тлумачення,

¹ Абзац перший пункту 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2009 року № 34-рп/2009 (справа про призначення суддів на адміністративні посади) (суддя-доповідач І. Домбровський) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 509).

² Пункт 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп (справа про фінансування судів) (суддя-доповідач В. Скомороха) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 427).

Конституційний Суд України змінює систему законодавства, звільняє її від застарілих актів та юридичних норм і тим самим сприяє формуванню законодавчої бази у сфері судової діяльності.

На жаль, відсутність у судової гілки влади права законодавчої ініціативи позбавляє її можливості безпосередньо брати участь у роботі та внесенні в парламент відповідних законопроектів¹. Разом з тим Конституційний Суд України має повноваження визнавати окремі норми законів неконституційними або надавати їх офіційне тлумачення і таким чином корегувати законодавство шляхом реалізації функції судового контролю.

При здійсненні судочинства по цій категорії справ орган конституційного судочинства України виходив з того, що положеннями статей 44, 45 Закону України «Про статус суддів», який діяв у 1992–2010 роках, як ключова складова статусу суддів було передбачено додаткові гарантії матеріального, побутового забезпечення суддів і їх соціального захисту, які не можуть бути скасовані чи знижені без відповідної компенсації. Надання суддям передбачених Законом пільг, компенсацій і гарантій не може ставитися у залежність від грошових доходів суддів та від бюджетного фінансування.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав питання, пов'язані з реалізацією права на соціальний захист, неприпустимістю обмеження конституційного права громадян на достатній життєвий рівень, і сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, у тому числі судді, яким пенсія призначається за спеціальними законами. У рішеннях Конституційного Суду України зазначається, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається. Проте, незважаючи на рішення Конституційного Суду України, ревізія законами про Державний бюджет України пільг, компенсацій і гарантій набула системного характеру.

¹ Конституція Російської Федерації (стаття 104) наділяє правом законодавчої ініціативи Конституційний, Верховний та Вищий арбітражний суди Росії.

У Рішенні від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян (суддя-доповідач Мачужак Я. В.) Конституційний Суд України, розглядаючи питання щодо конституційності положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік», дійшов висновку, що «при прийнятті законів про Державний бюджет України систематично зупиняється дія інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, які є складовою конституційного права громадян на соціальний захист і достатній рівень життя кожного (статті 46, 48 Конституції України)»¹.

Цим Рішенням Конституційного Суду України визнані неконституційними положення закону про Державний бюджет України, якими зупинено дію положень інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій окремим категоріям громадян та змінено або встановлено нові підстави й умови їх надання.

Однак Верховна Рада України у Законі України «Про Державний бюджет України на 2008 рік» у черговий раз зупинила дію окремих положень дев'ятнадцяти законів, кодексів та інших нормативно-правових актів України, до дев'яности одного акта внесла зміни і доповнення, якими позбавила окремі категорії громадян, у тому числі суддів, працівників правоохоронних органів, пільг, компенсацій і гарантій. Рішенням від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008² у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України (суддя-доповідач Лилак Д. Д.) Конституційний Суд України визнав неконституційними понад сто положень Закону.

Таким чином, починаючи з 2001 року Конституційний Суд України прийняв п'ять рішень³, якими визнав неконституційними положення

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 7. 2007 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 112.

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 8. 2008 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 188–200.

³ Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2001 від 3 жовтня 2001 року [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 7–13; Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року // Там само. – С. 200–208; Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2004 від 17 березня 2004 року [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 137–143; Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року [Текст] // Конституційний Суд України. – 2007. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 110–119; Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 року [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 188–200.

законів про Державний бюджет України в частині скасування пільг, компенсацій, виплат тощо багатьом категоріям громадян, у тому числі і суддям. На підставі цих рішень Конституційним Судом України поновлено дію відповідних норм законів.

Практика конституційного судочинства в Росії суттєво збагатила теорію розподілу державної влади, заклала основи для розбудови національного механізму стримувань і противаг. У цьому контексті звертає на себе увагу правова позиція, відповідно до якої парламент не має права вирішувати питання, які підлягають вирішенню у судовому порядку, тому що таке вторгнення у виконання судової функції обмежує конституційне право на судовий захист. У цьому ж судовому акті наголошено на неприпустимості встановлювати норми, які б ставили виконавчу владу в підпорядкований стан від представницького органу, і зазначається, що до повноважень парламенту входить здійснення законодавчого регулювання відносин власності, а не розпорядження об'єктами власності, яке відноситься до функціональних повноважень виконавчої влади¹.

Крім того, Конституційний Суд Російської Федерації неодноразово зазначав, що правосуддя здійснюється тільки судом; судова влада реалізується за допомогою конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства. Конституційні повноваження судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина свідчать про прерогативи судової влади, по суті, є фундаментальними принципами юстиції в правовій державі та водночас становлять основу правового статусу особистості і гарантій її недоторканності².

Важливе значення для формування засад судової влади в Росії мали й інші рішення Конституційного Суду Російської Федерації. Зокрема, правова позиція Суду, згідно з якою конституційний статус судді не є особистим привілеєм, а є засобом, який має забезпечити кожному захист його прав і свобод здійсненням правосуддя. Статус судді є гарантією загального конституційного статусу особистості і тому під-

¹ З мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду Рос. Федерації від 19 травня 1993 року № 10-П (Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1994. – № 2–3. – С. 67–69).

² Постановление КС РФ от 12 апреля 2002 года № 9-П (по делу о конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «О общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации» // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2002. – № 5. – С. 48.

лягає конституційно-правовому захисту, рівень якого не може бути знижено порівняно з уже досягнутим¹.

Конституційне врегулювання «статусу» судової влади у Російській Федерації професор М. Бондар оцінює як закладення основи конституційного ладу, тому що конституційний законодавець наділяє її функціями врівноваження і збалансування законодавчої і виконавчої гілок влади, контролю над ними з метою недопущення свавілля, перевищення і присвоєння повноважень, а також функціями вирішення соціальних протиріч і конфліктів у суспільстві².

Наведені правові позиції органів конституційної юрисдикції України і Росії повністю узгоджуються з неофіційними, науковими доктринами побудови влади, яка б відповідала вимогам правової держави і ролі і місця судової влади у цій єдиній системі державної влади.

Судова влада, як зазначають А. Селиванов та А. Стрижак, — це та влада, яка здібна встановлювати правомірність діяльності (поведінки) всіх суб'єктів права та вказувати, як має бути використана сила держави для збереження конституційного правопорядку і законності у сферах здійснення законодавчої та виконавчої влади... Саме закріплення Конституцією вищої компетенції судів дає підстави твердити про концентрацію «сили» судової влади на конституційному рівні не тільки щодо встановлення правомірності поведінки учасників суспільних відносин, а й правомірності самих законів. У цьому — «вищий ресурс впливу» суду на всіх суб'єктів права та підґрунтя для пропозиції надати судам повноваження на офіційне тлумачення норм права, що «забезпечить перевірку на відповідність їх конституційним принципам та встановлення верховенства Основного Закону держави»³.

Показово в цьому контексті, що в центрі сучасних наукових досліджень перебуває саме питання переосмислення місця та ролі судової влади, визначення судочинства та статусу суддів, їх функціонального призначення в регулюванні національних правовідносин. На користь обґрунтованості такої позиції свідчить передусім та об-

¹ З мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 19 лютого 2002 року № 5-П (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 10. – Ст. 1015).

² Бондарь, Н. С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : Формула права, 2013. – С. 47.

³ Селиванов, А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине [Текст] / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. – Киев : Логос, 2010. – С. 48–50.

ставина, що процес правозастосування, поряд із процесом правотворчості, є не менш значущим, а судова гілка влади, до пріоритетних завдань якої належить не формальне, а реальне забезпечення ефективного механізму захисту основних прав і свобод людини, покликана відігравати значну роль у практичній реалізації стратегії розвитку правової держави.

Судову владу традиційно називають третьою владою, оскільки в конституційних текстах і доктрині в переліку гілок влади, що становлять систему поділу влади, вона завжди слідує за законодавчою та виконавчою. Але друга половина ХХ ст. наочно продемонструвала, що чим далі просувалися демократичні країни шляхом правової державності, тим яскравіше виявлялася тенденція до зростання ролі судової влади як гаранта верховенства права і законності в житті суспільства і держави, прав і законних інтересів його громадян. Зростанню ролі судової влади особливо сприяли впровадження в другій половині ХХ століття судового контролю за конституційністю законів та інших правових актів та збільшення впливу на національні правові системи наднаціональних юрисдикцій, особливо таких, як Європейський суд з прав людини і Суд Європейського Союзу.

Дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається виключно розглядом конкретних цивільних, кримінальних та адміністративних справ, суперечить цій тенденції. Виникла потреба в нових методологічних підходах, за якими ця інституція визнається реальним гарантом природних прав людини, і у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю вона має бути не лише правозастосовником, а й творцем права¹.

Характерно, що передумови для цього було закладено ще у давні часи. Такий висновок випливає з тексту суддівської присяги, адже ключовим положенням присяги у афінян було: «Подавати голос відповідно до законів і установлень афінського народу і Ради п'ятисот. Коли закон буде мовчати, я буду голосувати, слугуючи своїй совісті, без пристрасті і без ненависті»².

¹ Гураленко, Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / Н. А. Гураленко ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – С. 1–2.

² Див.: Суд над Сократом. Сборник исторических свидетельств [Текст] / сост. А. В. Кургатников. – СПб. : Алетейя, 1997. – С. 15–16.

Практика вищих судів України усіх трьох юрисдикцій 2012–2013 років насичена рішеннями, які мають правотворчий характер (див. Додатки).

На жаль, слід констатувати, що не всі правові позиції судових рішень були враховані Конституційною Асамблеєю при підготовці проекту розділу VIII Конституції України, спрямованого на міжнародну правову експертизу, у березні 2013 року.

Аналіз цього законопроекту свідчить про намагання надати більш значущі повноваження Вищій раді юстиції та реформувати фактично здійснювані повноваження Президента України щодо організаційного забезпечення судової влади на конституційному рівні.

3.2. Правосуддя як головна функція судової влади: форми реалізації

Якщо право — це мистецтво добра і справедливості, то що тоді правосуддя?
Автор

Окрім проблем, зумовлених відсутністю належного законодавчого визначення «судової влади», дискусійним виявилось питання щодо співвідношення її головних складових — «правосуддя» і «судочинства». Конституція України, зазначивши, що органи судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, надала право законодавцю встановлювати механізми реалізації конституційних засад судової влади відповідно до положень розділу VIII Основного Закону України. Системний аналіз використання у статтях 124, 127, 129 Конституції України термінологічних словосполучень з термінами «правосуддя» і «судочинство» породжує підстави для висновку, що в конституційних нормах вони вживаються як синоніми. У першу чергу про це свідчать дефініції статті 124: «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами», «судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції». У частині четвертій статті 124 йдеться про те, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, а у час-

тині другій статті 129 при розкритті форм народної участі знову вживається термін «судочинство», а не «правосуддя». І найголовніше, що Основний Закон закріплює основні засади судочинства, а не правосуддя (частина третя статті 129). Хоча загальний принцип незалежності суддів цією ж нормою проголошується стосовно «здійснення правосуддя».

Натомість Конституція Російської Федерації через здійснення конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства розкриває зміст судової влади, окремо зазначаючи, що правосуддя в Росії здійснюється лише судом (частини перша, друга статті 118).

Практично всі новітні конституції визначають засадничі підходи до забезпечення незалежності та недоторканності суддів.

Стаття 126 Конституції України встановлює, що «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України». Визначені гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені.

Принципи незалежності суддів закріплені у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року, та в інших міжнародних документах, серед яких «Основні принципи незалежності судових органів», ухвалені у 1985 році резолюціями Генеральної Асамблеї ООН, «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів», затверджені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендації № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та ін. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Аналіз усього масиву міжнародно-правових актів також не дає підстав для однозначного розуміння співвідношення судової влади, правосуддя і судочинства. Більш того, досить часто ці акти оперують суміжними термінами — «судовий орган», «судовий розгляд» тощо.

У резолюціях № 40/32 та № 40/136 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада і 13 грудня 1985 року у контексті принципу незалежності фактично ототожнюються «судові органи» зі здійсненням право-

суддя. Так, у назві першого розділу вказується на Основні принципи незалежності судових органів, а в тексті вже йдеться про принципи незалежності правосуддя¹.

Таке ж ототожнення судових органів і правосуддя у контексті дії принципу незалежності демонструють і інші міжнародно-правові акти. Зокрема, Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року². Натомість перша світова конференція по незалежності правосуддя, яка відбулась у Монреалі у 1983 році, прийняла акт, у якому використовується лише термінологічне словосполучення «незалежність правосуддя»³.

Аналізуючи міжнародно-правові акти, завжди слід мати на увазі можливість похибок як неофіційних, так і офіційних їх перекладів.

У зв'язку з внесенням Законом України від 8 жовтня 1999 року змін до статті 13 Закону України «Про статус суддів», які, на думку Верховного Суду України, знижують гарантії незалежності та недоторканності судів, Конституційний Суд України розглянув за конституційним поданням Верховного Суду України справу щодо офіційного тлумачення частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів». Рішенням Суду від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складової їхнього статусу (суддя-доповідач Євграфов П. Б.) встановлено, що «зниження рівня гарантій незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим»⁴.

У своєму рішенні Суд підтвердив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборону будь-якого

впливу на суддів; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту тощо¹.

Недоторканність суддів як один із елементів їхнього статусу не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина третя статті 126 Конституції України).

Положення частини другої статті 126 Конституції України, як зазначав у Рішенні Конституційний Суд України, «треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо»².

З наведених рішень органів конституційної юрисдикції однозначно не випливає ставлення конституційних судів до співвідношення «правосуддя» і «судочинства». Однак досвід конституційних проваджень у Конституційному Суді України 2006–2013 років дає підстави для висновків про необхідність відрізняти ці визначення.

Певну стабільність для такого підходу забезпечувало положення частини другої статті 1 раніше діючого Закону України «Про судоустрій України», в якому чітко зазначалось, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського,

¹ З цього приводу Конституційний Суд Російської Федерації прийняв ряд постанов, в яких підтвердив принцип незалежності суддів, зокрема дійшов висновку, що «...судьи как представители судебной власти независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и Федеральному закону, несменяемы и неприкосновенны. Несменяемость и неприкосновенность судьи, будучи элементами его конституционно-правового статуса и одновременно гарантиями самостоятельности и независимости судебной власти, являются не личной привилегией гражданина, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, цель которого – защита прав и свобод человека и гражданина (статья 18 Конституции Российской Федерации), и не только не исключают, а предполагают повышенную ответственность судьи за выполнение им профессиональных обязанностей, соблюдение законов и правил судебской этики (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 7 марта 1996 года № 6-П и от 19 февраля 2002 года № 5-П).

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 5. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 409–410.

¹ Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Текст]. – К. : Істина, 2010. – С. 10–17.

² Там само. – С. 35–40.

³ Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя [Текст] // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – С. 22–27.

⁴ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 5. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 407.

адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Це ж зазначено в базових доктринальних визначеннях судочинства як встановлених законом форм реалізації головної функції судової влади — правосуддя. У більшості випадків такий підхід продемонстровано законодавцем в унормуванні засад здійснення правосуддя (глава 2 Закону). Однак чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року не містить цього положення. І, як наслідок, маємо більш непослідовне використання термінів «правосуддя» і «судочинство» в нормах, які визначають засади організації судової влади (розділ I).

На жаль, і в українській юридичній енциклопедії інститути правосуддя і судочинства тлумачать різні автори (і тлумачать по-різному). Під правосуддям пропонується розуміти правозастосовну діяльність суду з розгляду і вирішення судових справ у встановленому законом процесуальному порядку. І тут же наводяться основні засади судочинства (автор В. Т. Маляренко)¹. У свою чергу, М. І. Сірий і В. М. Тертишник визначають судочинство як процесуальну форму здійснення правосуддя, діяльність суду, яка пов'язана з розглядом і вирішенням судових справ².

Порівняння цих визначень свідчить про фактичне ототожнення правосуддя і судочинства.

Подібне унормування складових судової влади в Російській Федерації дало підстави для існування точки зору, коли всі ці три правові категорії ототожнюються багатьма дослідниками. Однак і за такої конституційної основи правосуддя, судової влади і судочинства, як аргументовано заявляє професор Д. О. Фурсов, не є синонімами³.

Про співвідношення правосуддя і судочинства як змісту і форми йдеться і в роботах українських суддів, які, розвиваючи цю тезу, в основу визначення судочинства покладають передбачений процесуальним законодавством порядок розгляду судових справ⁴. Однак при цьому спірним є висновок про те, що судочинство — поняття більш широке,

¹ Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К. : Укр. енцикл., 2003. — Т. 5. — С. 50–51.

² Там само. — С. 718–719.

³ Фурсов, Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам [Текст] / Д. А. Фурсов, І. В. Харламова. — М. : Статут, 2009. — 404 с.

⁴ Зокрема, див.: Городовенко, В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні [Текст] : монографія / В. В. Городовенко. — К. : Фенікс, 2007. — С. 39.

ніж правосуддя, тому що у ньому бере участь не лише суд, а й інші суб'єкти, які реалізують свої права у судовому процесі¹.

Виходячи з конституційної природи «правосуддя», поняття це не може бути вужчим, ніж «судочинство», вже хоча б тому, що це визначення має загальний характер для судочинства (безпосереднього розгляду судових справ) у судах усіх юрисдикцій.

Слід мати на увазі також, що основне завдання правосуддя полягає не у вирішенні конкретних справ, а у забезпеченні балансу влади в державі в цілому².

Якщо уважно проаналізувати структуру і змістовне наповнення аналітичної доповіді групи українських експертів, ще у 2006 році виданої як «дорожня карта» перетворень, які країна має здійснити у співпраці з ЄС для становлення України як демократичної і правової держави, можна дійти висновку, що автори розділу III «Правосуддя» (І. Коліушко і В. Шишкін) як його головні складові розглядають судову систему, систему забезпечення судів, судочинство (кримінальне, цивільне, адміністративне), статус суддів³.

Наведений аналіз дає підстави для визначення ключового інституту судової влади:

Правосуддя як головна функція судової влади здійснюється у формі конституційного, адміністративного, господарського, кримінального, цивільного судочинства, у процесі якого у судах окремих (самостійних) юрисдикцій і інстанцій відбувається розгляд судових справ відповідно до процедури, встановленої процесуальними кодексами, і завершується виконанням судових рішень.

Це авторське визначення дає підстави для висновків щодо співвідношення у ланцюжку: судова влада — правосуддя — судова система (судоустрій) — судочинство⁴, а також для твердження, що правосуддя — це діяльність суддів і судів заради забезпечення у суспільстві Добра і Справедливості.

¹ Скомороха, В. Є. Окремі питання діяльності конституційної юрисдикції в Україні [Текст] / В. Є. Скомороха // Право України. — 1999. — № 12. — С. 4–10.

² Колоколов, Н. А. О суде и судьях. Избранное [Текст] / Н. А. Колоколов. — М. : Юристъ, 2010. — С. 7.

³ Посилення співпраці між Україною та ЄС щодо утвердження верховенства права в Україні (аналітична доповідь та рекомендації) [Текст] / за ред. І. Солоненко. — К. : К.І.С., 2006. — С. 55–78.

⁴ Див. рис. 4 на с. 100.

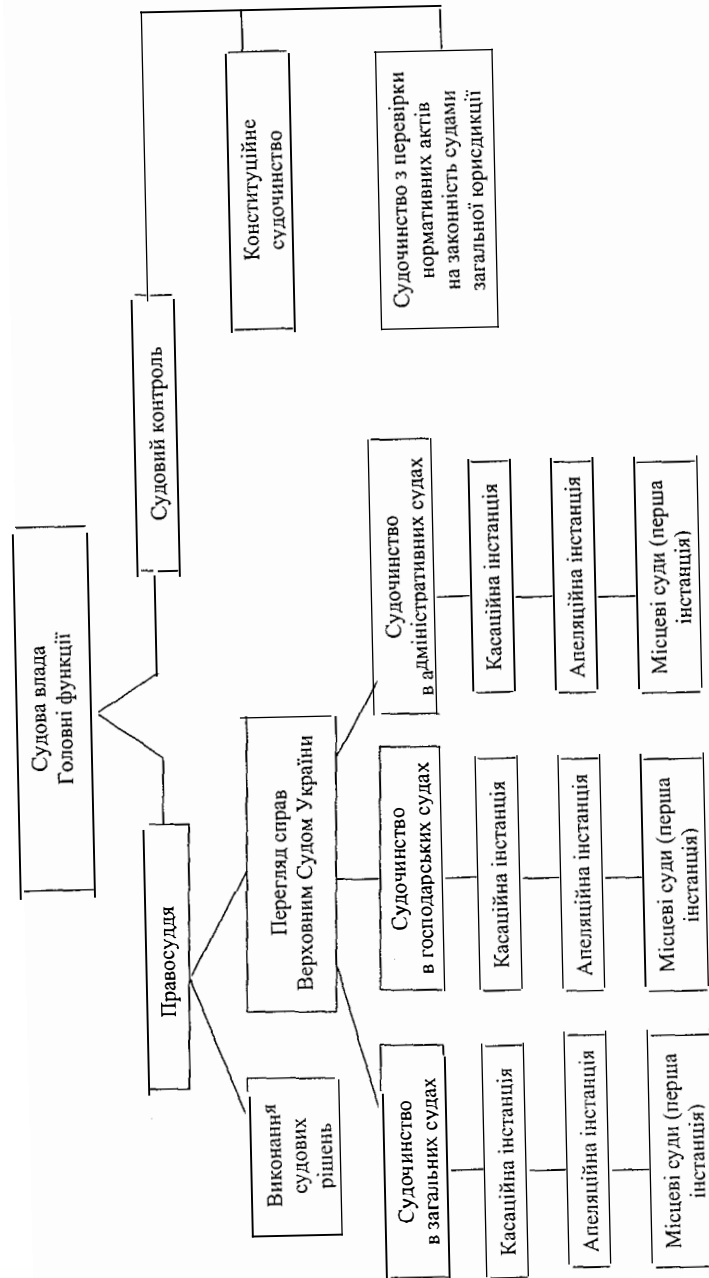


Рис. 4. Функціональна і судові структура судової влади України

3.3. Коригування засад судоустрою і судочинства Конституційним Судом України*

Зако́ни — основа свободи, джерело правосуддя; розум, душа, мудрість і смисл держави сконцентровано в законах. Слуги законів — посадові особи, тлумачі законів — судді, раби законів — всі ми, тільки завдяки цьому ми можемо бути вільними.
Марк Туллій Цицерон

Відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України статус суддів, судоустрій, судочинство визначаються виключно законами України. Основним Законом України важливими повноваженнями у сфері судоустрою наділений і Президент України, який утворює суди у визначеному законом порядку. Конституційною основою для побудови національної системи судоустрою є положення статті 125 Конституції України, якими визначено, що система судів в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції проголошено Верховний Суд України, а відповідні вищі суди — вищими судовими органами спеціалізованих судів з дією апеляційних та місцевих судів відповідно до закону.

Ця конституційна норма найбільш від усіх норм розділу VIII «Правосуддя» Конституції України піддалася «добудові» конституційним судовим правом.

Органом конституційної юрисдикції на офіційному доктринальному рівні перелік принципів побудови системи судів загальної юрисдикції, визначений частиною першою статті 125, доповнено принципом інстанційності. Так, відповідно до правової позиції, сформульованої у Рішенні від 12 липня 2011 року, Конституційний Суд України зазначив, що аналіз положень частин другої, третьої, четвертої статті 125, пункту 8 частини третьої, частини четвертої статті 129 Конституції України дає можливість зробити висновок, що в ній передбачено не тільки принципи територіальності і спеціалізації, але й принцип інстанційності щодо побудови системи судів загальної юрисдикції, проголосивши при цьому, що під принципом інстанційності слід розуміти

* Підготовлено у співавторстві з І. І. Буравльовим.

таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої¹.

Системний аналіз положень частин другої, третьої, четвертої статті 125 і пункту 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України засвідчує, що побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження, зокрема в апеляційній і касаційній інстанціях. Іншими статтями цього розділу визначені основні засади судочинства, незалежність і недоторканність суддів, порядок призначення і обрання суддів, підстави їх звільнення тощо.

У зв'язку з необхідністю уточнення та деталізації окремих положень цього розділу Конституції у сфері судочинства 46 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», що містяться у статтях 125, 129 Конституції України. Розглянувши це подання, Конституційний Суд України прийняв важливе для судової практики Рішення від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 (судді-доповідачі Стецюк П. Б., Джунь В. В.), в якому, зокрема, встановлено, що визначення у частині другій статті 125 Конституції України Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції означає, що конституційний статус цього органу не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції.

У Рішенні також зазначено:

– визначення у положенні пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України як однієї з основних засад судочинства «забезпечення... касаційного оскарження рішення суду» у системному зв'язку з положеннями частини першої статті 8, статті 125 Основного Закону України означає лише одноразове касаційне оскарження та перегляд рішення суду; законом можуть бути передбачені й інші форми оскарження та перегляду рішень судів загальної юрисдикції;

– визначення у частині третій статті 125 Конституції України вищих судів як вищих судових органів спеціалізованих судів означає, що вищі

суди здійснюють на підставах і в межах, встановлених законами про судочинство, повноваження суду касаційної інстанції стосовно рішень відповідних спеціалізованих судів (пункт 1 резолютивної частини Рішення)¹.

По суті цим Рішенням Конституційного Суду України було встановлено напрями, за якими повинна проходити корекція закону про судочинство та інших законів, що визначають діяльність судів.

Однак цей акт судового права було фактично використано як конституційну засаду для радикальної перебудови ролі Верховного Суду України і позбавлення його ключових повноважень як найвищого судового органу єдиної системи. І попри те, що цей постулат відтворено і у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, системний аналіз повноважень Верховного Суду України, встановлений частиною другою статті 38 цього Закону з повноваженнями Вищих спеціалізованих судів (глава 4), дає підстави стверджувати, що центр «процесуального управління» здійсненням судочинства перебрали на себе вищі органи спеціалізованих судових юрисдикцій.

Роль і статус Верховного Суду України відповідно до нового закону викликають особливу стурбованість Венеціанської комісії та інших міжнародних спостерігачів, у тому числі Сполучених Штатів Америки².

Аналіз правозастосовної практики, поряд з активною дискусією з кола проблем, зумовлених приниженням статусу найвищого судового органу судової системи, активізував процес розробки проектів змін до судоустрійного законодавства — суттєві зміни щодо структури Верховного Суду України були внесені вже Законом України від 20 жовтня 2011 року № 3932-VI. І на цьому процес модернізації судоустрою не зупинився. Протягом 2011–2013 років у парламенті було зареєстровано більше десяти законопроектів про внесення змін і доповнень до Закону про судоустрій.

Відповідно до повідомлення Венеціанської комісії 2 квітня 2013 року на її розгляд надійшов проект внесення змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України. Законопроектом зберігається структура і архітектоніка цього розділу чинної Конституції України

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 10. 2010 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 171.

² Теффт, Джон. Реформа для марафонців [Текст] / Джон Теффт // Закон і бізнес. – 2012. – 28 квіт. – 9 трав. (№ 18). – С. 3.

¹ Абзаци 7–8 пункту 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп (суддя-доповідач Шаптала Н. К.) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 11 / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 171).

і є намагання більш широко визначити повноваження Верховного Суду України на конституційному рівні. Вже саме уточнення, що цей орган є «найвищим судовим органом з розгляду цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських та інших справ, підсудних судам»¹ (виділено автором), свідчить про спробу на конституційному рівні підвищити роль Верховного Суду України у забезпеченні єдності і однаковості судової практики і покладання відповідальності за законність судових рішень усіх судових юрисдикцій саме на найвищий орган судової системи.

У контексті розподілу повноважень між органами влади суттєвим є положення законопроекту, яким утворення, реорганізація і ліквідація судів передаються від Президента України до Верховної Ради України (стаття 125¹). Тим самим утворюються передумови для розширення функцій і повноважень Вищої ради юстиції.

Поряд із законодавчими змінами, що відбувалися у 1997–2012 роках, Конституційний Суд України відігравав помітну роль в удосконаленні законодавства про судоустрій шляхом визнання неконституційними норм законів або їх офіційного тлумачення.

Найбільш значимими були рішення Конституційного Суду України, прийняті ще у перші роки роботи Конституційного Суду України за конституційними зверненнями щодо офіційного тлумачення положень Конституції, законів про судоустрій, статус суддів. Передусім слід згадати рішення щодо офіційного тлумачення норм Конституції України у справах: громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи від 25 листопада 1997 року № 6-зп (суддя-доповідач Скомороха В. Є.)², за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25 грудня 1997 року № 9-зп (суддя-доповідач Савенко М. Д.)³, про запити народних депутатів України від 19 травня 1999 року № 4-рп (суддя-доповідач Шаповал В. М.)⁴, про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 року № 13-рп (суддя-доповідач Вознюк В. Д.)⁵.

¹ Див. статтю 125 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення судової системи та засад здійснення правосуддя в Україні» від 22 лютого 2013 року.

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 1. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 58–62.

³ Там само. – С. 114–117.

⁴ Там само. – С. 375–380.

⁵ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 2 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 210–216.

Як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України за конституційним зверненням громадянки Дзюби Г. П., частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду.

Своїм Рішенням у справі за зверненням жителів міста Жовті Води Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення частини першої статті 55, статті 64, частини другої статті 124 Конституції України. У рішенні зазначено, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене, юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 93 Закону України «Про статус народного депутата України» було визнано, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами і пропозиціями в суди, до голів судів і суддів з приводу конкретних судових справ. Це Рішення значною мірою зняло напруження в судах, дало можливість відповідно реагувати на подібні звернення. Однак така практика не була повністю викорінена, хоча кількість звернень народних депутатів України в суди зменшилась.

Важливим кроком на шляху проведення судової реформи стало видання Указу Президента України від 24 березня 2010 року № 440/2010, яким утворено Робочу групу з питань судової реформи. У ньому Президент України зазначив, що основною метою робочої групи є підготовка узгоджених пропозицій щодо подальшого комплексного рефор-

мування судової системи, забезпечення гарантій реалізації конституційного права громадян на судовий захист, удосконалення законодавчої бази стосовно судоустрою, судочинства, статусу суддів.

Результатом діяльності цієї групи став проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який 7 липня 2010 року прийняла Верховна Рада України. Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) при аналізі законопроекту особлива увага приділялася загально визнаним міжнародним принципам стосовно ролі й незалежності судових систем, передовсім з точки зору віддзеркалення цих принципів у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

У своєму Висновку комісія привітала намір української влади продовжити роботу з удосконалення законодавства про судоустрій. Зокрема, отримали схвалення запровадження автоматизованої системи документообігу і розподілу справ у судах; передання Державної судової адміністрації під контроль судової влади; встановлення контролю судової влади над підготовкою суддів в Україні; ліквідація системи військових судів та ін. Комісія також висловила низку пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання судоустрою.

Серед основних зауважень комісії до цього закону були такі: уточнити підстави для дисциплінарної відповідальності суддів, звільнення за порушення присяги, позбавлення суддів імунітету; переглянути включення до складу ВККС представника міністра юстиції; заборонити будь-які види нагородження суддів; уточнити процедуру звільнення суддів, прописавши, що коли у Верховній Раді не набралось конституційної більшості в дві третини голосів за звільнення судді, повторне голосування не проводиться. Комісія рекомендувала також переглянути компетенцію Верховного Суду і Вищої ради юстиції. Особливо пропонувалося внести зміни до Конституції, щоб повністю виключити участь Верховної Ради в процедурі обрання і звільнення суддів, тощо.

Однак не всі зауваження комісії були враховані при прийнятті Закону.

Таким чином, залишаються без чіткого законодавчого визначення основоположні поняття (категорії): судова влада, судова юрисдикція, суд за участю присяжних, судове адміністрування, внутрішня діяльність судів, забезпечення функціонування судів, організаційне забезпечення діяльності суду та ін. Законоположення,

в яких використовуються ці терміни, не розкривають їх зміст, що призводить до неоднозначного праворозуміння і, як наслідок, до спірного правозастосування. Окрім наведених, новий Закон оперує і новими категоріями, визначення яких відсутні не тільки на законодавчому, а й на доктринальному рівні (органи судової влади, адміністративні повноваження тощо).

У такій ситуації виникло безліч питань щодо розуміння та застосування норм цього Закону, які потребують перевірки на предмет їх конституційності або офіційного тлумачення. У зв'язку з цим кількість проблем (звернень) щодо їх розгляду Конституційним Судом України після прийняття Закону не лише не зменшилася, але й набагато збільшилася. До Конституційного Суду України надійшло ряд конституційних подань з ключових питань застосування положень, які стосуються судоустрою та статусу суддів.

Найбільш об'ємним та складним було конституційне подання 54 народних депутатів, які звернулися до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, Кримінального процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про Вищу раду юстиції» (у редакції Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI).

Всього було оскаржено на предмет конституційності понад 150 положень законів, зокрема: щодо мови судочинства в Україні; обмеження конституційних повноважень Верховної Ради України у сфері формування корпусу суддів; неконституційного розширення і звуження обсягу та змісту повноважень Президента України; неконституційного розширення обсягу повноважень Вищої ради юстиції; запровадження неконституційних підходів до побудови судової системи України, скасування повноважень Верховного Суду України як судового органу; звуження змісту, обсягу та гарантій реалізації громадянами права на судовий захист; запровадження неконституційних положень у сфері статусу суддів, порядку добору на суддівські посади та здійснення суддівського самоврядування тощо.

Суддею-доповідачем у цій справі після ретельного вивчення матеріалів та відкриття провадження була внесена пропозиція, сприйнята

Конституційним Судом України, про розділення справи відповідно до предмета дослідження на три окремі конституційні провадження:

– про повноваження Верховної Ради України, Президента України, Державної судової адміністрації України і Вищої ради юстиції у сфері судоустрою (Рішення від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011)¹;

– про побудову судової системи і компетенцію судів (Рішення від 12 липня 2011 року № 8-рп/2011)²;

– про мову судочинства і зміни до процесуального законодавства у зв'язку з реформою судоустрою (Рішення від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011)³.

Крім того, в окреме провадження були виділені матеріали щодо конституційності положень частини першої статті 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини четвертої статті 18, статті 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України стосовно підсудності окремих категорій адміністративних справ. Ці матеріали об'єднані зі справою за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171¹, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої статті 171¹, частин другої, шостої статті 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України (суддя-доповідач Кампо В. М.). Рішення у справі було винесено 29 серпня 2012 року № 16-рп/2012⁴.

Виділені в окреме провадження та об'єднані з конституційним поданням Верховного Суду України матеріали щодо відповідності Конституції України положень Закону і процесуальних кодексів стосовно принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції; статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції та його права на здійснення правосуддя; утворення та функціонування Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ як одного з вищих спеціалізованих судів, зокрема питання про допуск справи до провадження Верховного Суду України; здійснення Верховним Судом України по-

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 11 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 127–136.

² Там само. – С. 151–157.

³ Там само. – С. 287–300.

⁴ Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – №5. – С. 27–34.

вноважень із забезпечення уніфікації судової практики судів нижчих інстанцій; розмежування повноважень голів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (суддя-доповідач Шаптала Н. К.). Рішення в цій справі було винесено 12 липня 2011 року № 9-рп/2011¹.

У зазначених справах не було визнано неконституційним жодного оспорюваного положення законів та процесуальних кодексів України.

Визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими допускається використання в судах, поряд з державною, регіональних мов або мов меншин; щодо побудови системи судів загальної юрисдикції та визначення місцезнаходження, територіальної юрисдикції і статусу суду за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності; права Президента України ліквідувати суди загальної юрисдикції; наділення Державної судової адміністрації України повноваженням визначати кількість суддів у суді; проведення повторного голосування у разі неoderжання необхідної кількості голосів народних депутатів України стосовно звільнення з посади судді, обраного безстроково; надання повноважень Вищій раді юстиції переглядати та скасовувати рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; підстав і порядку вирішення питання про допуск Вищим спеціалізованим судом справи до її провадження у Верховному Суді України; скорочення процесуальних строків звернення громадян до суду тощо (всього 70 положень законів).

Стосовно інших положень, які оспорювались народними депутатами України, конституційне провадження у зазначених справах припинено на підставі пунктів 2, 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Таким чином, Конституційний Суд України перевіряв на конституційність та «освятив» основні положення Закону та змін до процесуальних кодексів України.

Однак слід зазначити, що при розгляді справ у судових засіданнях точилися гострі дискусії, висловлювались різні точки зору, про що свідчить 10 окремих думок, викладених суддями Бринцевим В. Д. (2), Шишкіним В. І. (4), Маркуш М. А., Кампо В. М., Лилагом Д. Д., Стецюком П. Б.

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 11 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 168–175.

Їх авторам видається недостатньо обґрунтованою позиція Конституційного Суду України у Рішенні від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 щодо припинення провадження стосовно конституційності розділу XII «Прикінцеві положення» судової структури закону, яким внесено суттєві зміни до Кримінального процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Господарського процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про Вищу раду юстиції» та інших (всього 16 законів). Це свідчить про масштабність «втручання» Законом України «Про судову структуру і статус суддів» в інші галузі права. Звертає на себе увагу те, що «Прикінцеві положення» Закону за обсягом і предметом регулювання є більшими, ніж саме «тіло» закону. Прийняття Закону, безумовно, вимагало від законодавця приведення у відповідність більшості законоположень суміжних галузей права, але шляхом внесення змін до окремих законів згідно з конституційними засадами законодавчого процесу. Про це автор конкретно зазначив у своїй окремій думці, зокрема, зробивши такий висновок: «...доводиться констатувати, що під час ухвалення цього Рішення Конституційний Суд України не скористався можливістю поглибити теоретичні засади законодавчого процесу і визнати внесення змін до 16 галузевих законів, у тому числі процесуальних кодексів, Прикінцевими положеннями Закону України “Про судову структуру і статус суддів” такими, що не відповідають Конституції України у зв’язку з порушенням процедури їх прийняття, що сприяло б підвищенню його ефективності і створювало передумови для покращення якості прийнятих законів у державі»¹.

Свою позицію із цього питання виклав у окремій думці суддя Конституційного Суду України Шишкін В. І.: «Зазначені зміни до процесуальних кодексів були внесені законом, який за своєю правовою природою має інше спрямування — статусно-організаційне унормування устрою судової системи в цілому (архітектоніка) та її складових, регламентування статусу носіїв судової влади і порядку формування суддівського корпусу та гарантій його діяльності. Регламентація процедури судового провадження (судового процесу) лежить в іншій правовій площині, ця процедура має бути унормована в інший спосіб й іншими законами.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Бринцева В. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 119).

За таких обставин Конституційний Суд України мав би по суті проаналізувати предмет конституційних подань у частині, в якій припинено конституційне провадження у справі, щодо відповідності вказаних норм процесуальних кодексів положенням Конституції України, які визначають судовий устрій і не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина»¹.

Мабуть, найбільший суспільний резонанс та збурення деяких політичних партій і окремих політиків викликали положення Закону щодо допустимості використання в судах, поряд з державною, регіональних мов або мов меншин. Не було єдності і серед юристів-практиків, вчених, суддів. Ці положення перевірялись Конституційним Судом України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України. Рішенням Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 (суддя-доповідач Бринцев В. Д.)² ці положення визнані такими, що відповідають Конституції України. З цим не погодились судді Конституційного Суду України Кампо В. М., Лилак Д. Д., Стецюк П. Б., Шишкін В. І., які висловили окремі думки³.

Зокрема, суддя Кампо В. М. вважає, що в Україні положення Європейської хартії регіональних мов або мов меншин «повинні застосовуватися лише щодо окремих мов національних меншин. Регіональні мови не включено до сфери дії Хартії на території України, а тому посилання на них у Законі про судову структуру є помилковим».

Про недосконалість основного документа (правового акта) судово-правової реформи — Закону України «Про судову структуру і статус суддів» свідчать не тільки наведені звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності або про офіційне тлумачення його окремих положень, а й зміни та доповнення, які почали вноситись до нього майже відразу після прийняття. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Розділу XII “Прикінцеві положення” Закону України “Про судову структуру і статус суддів”» від 2 грудня 2010 року № 2748-VI абзац одинадцятий пункту 1 Розділу XII «Прикінцеві положення» замінено сімома абзацами щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами. 3 лютого 2011 року було прийнято Закон Укра-

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 121).

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 11 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2012. – С. 287–300.

³ Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 54–57.

їни «Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді». Цим Законом внесені зміни до 12 положень, частини перша, друга статті 69, абзац четвертий пункту 1 Розділу XII «Прикінцеві положення» викладені у новій редакції, а пункт 7 Розділу XIII «Перехідні положення» доповнено двома абзацами.

У зв'язку з несприйняттям у суспільстві змін щодо позбавлення суттєвих повноважень Верховного Суду України та скороченням кількості його суддів Верховна Рада України була вимушена прийняти Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20 жовтня 2011 року № 3932-VI, яким суттєво розширені процесуальні повноваження найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Змінами, внесеними до процесуальних кодексів, передбачено право Верховного Суду України постановляти нові рішення, а також обов'язок інших судів враховувати висновки Верховного Суду під час розгляду аналогічних справ. Вирішено також інші проблемні питання, зокрема, щодо процедури допуску справ до перегляду Верховним Судом України, визначення механізму розгляду кримінальних справ, не розглянутих військовими судами.

Крім того, закон вносить суттєві зміни в організацію роботи Верховного Суду України. Йдеться, зокрема, про збільшення складу Суду до 48 суддів, повернення поділу на судові палати, що дозволить більш ефективно організувати розгляд справ, введені посади секретарів судових палат, які водночас є заступниками Голови Верховного Суду України. Введено також посаду Першого заступника Голови Верховного Суду України та заступників секретарів судових палат.

Положення цього Закону враховують пропозиції та зауваження органів судової влади, що неодноразово ставали предметом широкої дискусії. Зміни, що запроваджуються, мають стати значним кроком на шляху подальшого вдосконалення роботи судової системи України, покликані вирішити найбільш гострі проблемні питання організації роботи найвищого судового органу України. Закон враховує зауваження Венеціанської комісії щодо посилення ролі Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції.

Всього за період після прийняття Закону (з грудня 2010 року по квітень 2013 року) було прийнято 17 законів, якими вносились зміни і доповнення до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У Верховній Раді України знаходяться ще 12 проектів законів про внесення змін до цього Закону. Все це свідчить про те, що процес корегування, удосконалення законодавства про судочинство, засади судоустрою, статус суддів продовжується.

3.4. Розвиток конституційних засад організаційного забезпечення діяльності судів галузевим законодавством у контексті рішень Конституційного Суду України

Немає значення, хто і що говорить про вас, –
приймайте все з посмішкою і продовжуйте творити добро,
сумлінно виконуючи свої обов'язки.
*Із заповідей матері Терези,
в авторській інтерпретації*

Практика конституційного судочинства дає підстави для висновку, що найменш проблемними для правозастосовної практики є законоположення галузевих законів, які лише деталізують або додатково розкривають відповідні норми Основного Закону. На жаль, у Конституції України відсутнє чітке визначення щодо сфери правосуддя не лише окремих інститутів, а й самої категорії «судова влада». Разом з тим поглиблений аналіз конституційних норм пересвідчує в наявності приписів, які утворюють засади організаційного забезпечення судової системи. Так, відповідно до частини другої статті 6 органи судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Конституційний розділ VIII «Правосуддя» містить положення, які є засадничими для побудови національної моделі організаційного забезпечення судової діяльності, яка б відповідала стандартам правової держави. Класифікацію цих засад доречно провести у комплексі з нормами чинного закону про судоустрій і статус суддів.

Окремо лише слід виділити конституційні положення, які закріплюють статус «найвищого» і «вищого» судового органу (частини друга, третя статті 125), забезпечення державою особистої безпеки суддів та їх сімей (частина сьома статті 126), встановлюють не вичерп-

ний перелік основних засад судочинства (стаття 129), покладають на державу обов'язок забезпечити належне фінансування та належні умови для функціонування судів (частина перша статті 130), передбачають утворення спеціального органу судової влади — Вищої ради юстиції та ін.

Позитивною характеристикою такого варіанту конституційного унормування діяльності структур судової системи є саме відсутність обмежень щодо можливостей побудови конкретної моделі організаційного забезпечення діяльності спеціальним законом.

Системний аналіз положень Закону «Про судоустрій і статус судів» 2010 року не дає підстав вважати його не тільки самостійною судовою реформою, а й заключним етапом реформування судів, розпочатим ще у 1989 році. Незважаючи на наявність у ньому деяких «революційних» перетворень, Закон України є своєрідним кодифікаційним актом, який поєднав положення чинних на той час законів про судоустрій, статус суддів та про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України. Автором ця пропозиція вносилась ще у 2007 році з обґрунтуванням доцільності і необхідності унормування побудови системи судочинства в державі єдиним нормативно-правовим актом¹.

Слід також зазначити, що розробники Закону зберегли архітектуру попередніх актів у незмінному вигляді і у попередній редакції не менше половини їх законоположень. Під час презентації законопроекту його авторами підкреслювалось, що на цьому етапі реформування здійснені лише на діючих конституційних засадах, відсутність змін до Конституції України унеможлиблювала запровадити більш радикальні перетворення у судовій системі.

Внаслідок таких підходів збереглась ціла низка недоліків попередньої законодавчої бази. Передусім це стосується недостатньо чіткого законодавчого визначення базових категорій судової влади, зокрема і тих, що унормовують організаційне забезпечення судової діяльності.

Як неодноразово підкреслювалося науковцями, категоріально-понятійний апарат юридичної науки формується з урахуванням категорій та понять, що використовуються законодавцем². У цьому контексті слід

¹ Бринцев, В. Д. Проблемні питання реалізації конституційних засад у законопроектній роботі на завершальних етапах судово-правової реформи [Текст] / В. Д. Бринцев // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5. – С. 2–6.

² Пахомова, Т. Про закони побудови та функціонування системи державної служби [Текст] / Т. Пахомова // Право України. – 2003. – № 3. – С. 21–24.

мати на увазі підвищений рівень відповідальності законодавців перед суспільством у випадках помилкових або неоднозначних визначень під час процесу нормотворення.

Незважаючи на розуміння цього, залишаються без чіткого законодавчого визначення основоположні поняття (категорії): судова влада, судова юрисдикція, суд за участю присяжних, судове адміністрування, внутрішня діяльність судів, забезпечення функціонування судів, організаційне забезпечення діяльності суду та ін. Законоположення, які оперують цими термінами, не розкривають їх зміст, що призводить до неоднозначного праворозуміння і, як наслідок, до спірного правозастосування. Окрім наведених, новий Закон оперує і новими категоріями, визначення яких відсутні не тільки на законодавчому, а й на доктринальному рівні (органи судової влади, адміністративні повноваження і т. п.).

Загальна оцінка нового Закону № 2453-VI дає підстави для висновку, що найбільш кардинальні зміни відбулися саме у сферах структурування системи і організаційного забезпечення функціонування судів. Таким чином, усі зміни, впроваджені у судоустрій, можна класифікувати на:

- I. Структурні.
- II. Функціональні.
- III. Структурно-функціональні.
- IV. Додатково унормовуючі.
- V. Редакційні.

У кожній з груп врегулювання відбулось як шляхом внесення нових законоположень, так і за рахунок виключення з чинного на той момент законодавства окремих норм. Як серед структурних, так і серед функціональних змін можна виділити щонайменше по 10 ключових (основоположних).

I. Основні структурні зміни

1. Суттєве реформування найвищого судового органу — Верховного Суду України, скорочення не тільки чисельності до 20 суддів, а й його функцій до обсягу лише «виключних» повноважень — перегляду справ:

– з підстав неоднакового застосування норм матеріального права судами касаційної інстанції;

– у разі порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні судових справ, встановлених зокрема Європейським судом з прав людини;

– дачі висновку при порушенні процедури імпічменту Президента України;

– звернення до Конституційного Суду України з питань тлумачення або неконституційності нормативно-правових актів.

У своїх численних виступах В. В. Онопенко подібні перетворення називає «повним вихолощенням конституційного статусу Верховного Суду України», фактичним позбавленням функцій найвищої судової інстанції в державі, рівнозначним позбавленням Кабінету Міністрів права керування міністерствами¹. Однак ця позиція не має одностайної підтримки навіть у колективі самого Верховного Суду, а в середовищі суддів спеціалізованих судів впроваджене реформування підтримується².

Гостра дискусія з цього приводу призвела лише до збільшення штатної чисельності Верховного Суду України до 48 суддів та деяких процесуальних повноважень, здійснених на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20 жовтня 2011 року № 3932-VI, але це не усунуло проблему, зумовлену фактичною відстороненістю Верховного Суду України від реалізації статусу найвищого судового органу.

2. Розбудова Верховного Суду України безпосередньо пов'язана з перетвореннями у системі вищих судів, тому що саме до новоутвореного Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ фактично перейшла функція касаційної інстанції у загальній юрисдикції, яка раніше виконувалась Верховним Судом України. Внаслідок цього система оскарження рішень місцевих судів у всіх юрисдикціях набуває чітко вираженої триланкової системи перегляду судових рішень. Апеляційного оскарження — до апеляційних судів областей і регіональних спеціалізованих апеляційних судів; касаційного — до вищих судів трьох спеціалізованих юрисдикцій; виключного провадження — до Верховного Суду України.

Найменш вразливою у цьому відношенні є критика щодо «незрозумілого» об'єднання цивільних і кримінальних справ у провадженні одного органу, яке відбулося у зв'язку з утворенням Вищого спеціалі-

¹ З виступу Голови Верховного Суду України на заключному засіданні робочої групи з судової реформи (Закон і бізнес. – 2010. – 5–11 черв. (№ 25). – С. 5).

² Удовіченко, О. Єдність не може формуватись на підпорядкуванні всіх одному суду, навіть якщо це – Верховний Суд [Текст] / О. Удовіченко // Закон і бізнес. – 2010. – 12–18 черв. (№ 24).

зованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У даному випадку законодавцем враховані відповідні рішення Конституційного Суду України, а також стала і зрозуміла національна практика організації цих двох видів судочинства в єдиних судах загальної юрисдикції. Більш радикальну модель поділу судових юрисдикцій — на адміністративну, єдину цивільну (об'єднану з господарською) та кримінальну, запропоновану автором¹, є можливість додатково вивчити і обґрунтувати до заключного етапу судової реформи.

3. Створення законодавчих передумов для передачі Державної судової адміністрації України до структур судової влади. Замість положення про те, що ДСА України «є центральним органом виконавчої влади», зазначається лише її підзвітність з'їзду суддів України (частина друга статті 145 Закону). Подібне законодавче унормування статусу центрального органу ресурсного забезпечення діяльності судів є явно недостатнім і потребує не тільки затвердження нового Положення, а й термінової розробки і прийняття спеціального закону. Однак при цьому слід мати на увазі, що новий статус Верховного Суду України фактично унеможливує наділення його функцією центрального органу управління судової системи шляхом утворення в його структурі як самостійного «департаменту» — Державної судової адміністрації.

4. Ліквідація регіональних кваліфікаційних комісій та кваліфікаційних комісій спеціалізованих судів є рішучим кроком на шляху забезпечення єдності підходів до формування корпусу професійних суддів. Необхідність утворення єдиної в усій системі судів загальних юрисдикцій² Вищої кваліфікаційної комісії суддів України обґрунтовувалась автором у дисертаційному дослідженні³. Слід лише звернути увагу на те, що організація роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на постійній основі може мати як позитивні, так і негативні наслідки, зумовлені утворенням ще одного бюрократичного апарату, який поступово буде віддалятися від проблем внутрішньої

¹ Див. структуру судової системи України (відповідно до авторської концепції) (Бринцев, В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади [Текст] : монографія / В. Д. Бринцев. – Х. : Право, 2010. – С. 409).

² З урахуванням перетворень, які відбулись, є всі підстави вживати цей термін у множині.

³ Бринцев, В. Д. Система організаційного забезпечення судової влади України [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / В. Д. Бринцев ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2011. – С. 30.

діяльності судів. Саме тому (як альтернатива) не відкидається повернення до ідеї утворення регіональних кваліфікаційних колегій, єдиних для всіх трьох юрисдикцій. Разом з тим ці ризики наочно побачити буде можна лише після певного часу діяльності всієї оновленої системи управління в судовій владі.

5. Ліквідація підсистеми військових судів та виключення із законодавства про судоустрій можливості утворювати Апеляційний суд України є настільки назрілими, що додаткової дискусії не повинні викликати. За період обговорення було достатньо висловлено аргументів як за, так і проти; ухвалено Рішення Конституційного Суду України¹, які також суттєво вплинули на законодавче унормування, що відбулось у цій сфері.

6. Ліквідація президій судів вносить суттєві корективи в модель управління, яка раніше існувала і нерозривно пов'язана з перерозподілом функцій в управлінському процесі. Багато в чому це пов'язано з незрозумінням ролі цього колегіального органу в здійсненні контролю за організаційним забезпеченням судової діяльності, а в деяких регіонах це зумовлено бездіяльністю президій і їх повною відстороненістю від участі в прийнятті рішень як колегіального органу управління. Є всі підстави вважати це рішення помилковим і подальша розбудова національної моделі організаційного забезпечення функціонування судів повинна спонукати до висновку щодо необхідності відновлення в системі регіонального судового управління подібного колегіального органу.

7. Реформування системи рад суддів на перший погляд здається незначним і логічно зрозумілим. Але утворення однієї ради суддів загальних судів замість раніше діючих у кожній області, містах Києві та Севастополі створює передумови для формального виконання функцій суддівського самоврядування. У поєднанні із суттєвим зменшенням обсягу повноважень це призведе до втрати ще однієї управлінської вертикалі в системі судів. Не додасть ефективності цьому аспекту діяльності і утворення конференцій суддів трьох юрисдикцій як постійно діючих органів (частина перша статті 119 нового Закону).

¹ Так, зокрема, у підпункті 3.3 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп підтверджено, що Вищі суди повноважні забезпечувати за законом касаційне оскарження та перегляд рішень судів відповідних юрисдикцій (судді-доповідачі Джуль В., Стецюк П.) (Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2011. Кн. 10 / відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 170–171).

Разом з тим залишаються сподівання, що досвід побудови такої структури суддівського самоврядування у системі судів господарської і адміністративної юрисдикції стане надбанням і системи загальних судів.

8. Створення на базі Академії суддів Національної школи суддів України із суттєвим розширенням повноважень цього органу на законодавчому рівні є доцільним та обґрунтованим і таким, що відповідає міжнародному досвіду.

9. Виключення із законодавства детальної регламентації інституту присяжних з урахуванням його впровадження новим Кримінальним процесуальним кодексом слід визнати необґрунтованим.

10. Закладена законодавча база для подальшого формування самостійних судових юрисдикцій. На нинішньому етапі — загальної (судочинства у цивільних і кримінальних справах), господарської та адміністративної. Процес подальшого структурування судових юрисдикцій може завершитись їх переформатуванням, зокрема і відповідно до раніше сформульованих авторських пропозицій.

II. Основні функціональні зміни

1. Суттєве підвищення ролі і статусу Вищої ради юстиції¹ з етапним приведенням процедури її формування до міжнародних стандартів².

Незважаючи на правову позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «за змістом пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України право внесення подань Верховній Раді України про обрання суддів безстроково та призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції на Вищу раду юстиції не поширюється»³, законодавець поклав обов'язок на цей орган за поданням відповідної ради суддів призначати суддів на посади голови суду (заступника голови) та звільняти їх з посади⁴.

¹ Див. пункт 3.11 Розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року.

² Законом України «Про судоустрій і статус суддів» внесено зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції», якими на Верховну Раду України, Президента України та інші органи, які беруть участь у формуванні цього органу, покладено обов'язок щодо призначення за їх квотами певної кількості суддів.

³ Пункт 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2001 року № 14-рп/2001 (справа про призначення суддів) (суддя-доповідач Маліннікова Л.) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 45–46).

⁴ Див. частину другу статті 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

2. Розбудова на видозмінених засадах процесу формування корпусу професійних суддів, скасування процедури кваліфікаційної атестації працюючих суддів і кваліфікаційних класів суддів. Особливо актуальне значення мають перетворення щодо дисциплінарної відповідальності суддів, спрямованих на підвищення ефективності відповідних процедур, з одночасним спрощенням притягнення суддів до відповідальності за порушення присяги¹.

3. Вирішена проблема щодо призначення на адміністративні посади в судах. Однак покладання цих повноважень на Вищу раду юстиції за поданням відповідної ради суддів до внесення необхідних (відповідних) змін до статті 131 Конституції України викликає сумніви щодо конституційності такої процедури і закладає передумови для термінового вирішення цієї проблеми на рівні Основного Закону.

Результати моніторингу практики наділення адміністративними повноваженнями у 2011–2012 роках дають підстави для висновків про суттєве підвищення оперативності вирішення цих питань і відсутність заперечень проти встановленого порядку у суддівському середовищі. За цей короткий строк фактично знята гострота дискусій, що виникли після рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп, яким було визнано неконституційною процедуру призначення голів судів та їх заступників Президентом України.

Незважаючи на підтримку встановленого механізму органами судової влади, виникають й інші варіанти. Як найбільш радикальний слід виділити законопроект народних депутатів України В. Кличка, В. Ковальчука, В. Пинзеника, в якому пропонується голів місцевих і апеляційних судів обирати строком на п'ять років відповідними територіальними громадами під час загальних місцевих виборів².

Це додатково свідчить про необхідність унормування проблеми організаційного забезпечення судової діяльності на конституційному

¹ У цей же час кардинальні кроки щодо створення дієвих механізмів провадження з дисциплінарних проступків суддів зроблені і в Російській Федерації. Відповідно до статті 5 Федерального конституційного закону від 9 листопада 2009 року № 4-ФК «О Дисциплинарном судебном присутствии» затверджено регламент цього органу (див.: О Регламенте Дисциплинарного судебного присутствия [Текст] : Постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации № 3 и Пленума Высш. арбитражного суда № 2 от 4 февр. 2010 г. // Рос. судья. – 2010. – № 3. – С. 40–48).

² Див. проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо виборності суддів)» реєстраційний номер 2161 від 1 лютого 2013 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

рівні. Однак з невідомих причин питання не стало предметом обговорення відповідної комісії Конституційної Асамблеї і, як наслідок, не знайшло відображення у проекті нової редакції розділу «Судова влада» Конституції України.

4. Суттєве обмеження повноважень голів судів усіх рівнів, виключення з їх відання функцій організаційного керівництва судом. Ці зміни є логічним завершенням концептуального підходу, згідно з яким «всі біди в судах є наслідком діяльності голів судів». Напередодні чергового етапу судової реформи найпоширенішою виявилася точка зору, відповідно до якої всі негаразди і головна перешкода на шляху утвердження справедливого суду є сама судова система пострадянського типу, в якій все ще впливовими є старі, командно-адміністративні традиції¹. Ще більш негативна оцінка процесу адміністрування висловлена В. Ф. Сіренком, який вважає, що «сьогодні голови судів швидше виступають не організаторами судової діяльності, а господарями, які взяли суди в оренду або навіть приватизували у власність»². Хоча можна стверджувати, що за 20 років з судової системи навіть дух «радянськості» встиг вивітритися. І навпаки, новий її стан — це вже надбання суспільства за часи незалежності.

Вже пізно аналізувати, як так сталося, що підґрунтям для подібних висновків є лише негативні приклади управління в судах. Чому не аналізуються і не узагальнюються тисячі прикладів, коли саме завдяки діяльності голів судів суттєво підвищувалась ефективність правосуддя? Практично без обговорення відкинуті варіанти поліпшення організаційного забезпечення судової діяльності за рахунок підвищення ролі і статусу голів судів.

5. Ради суддів внаслідок реформування, яке відбулось, втратили будь-який вплив на регіональні процеси. Як певний позитив слід відзначити, що у ході підготовки законопроекту до другого читання радам суддів було повернуто право контролю за організацією діяльності відповідних судів шляхом заслуховування інформації голів судів про діяльність судів і інформації Голови ДСА України з питань орга-

¹ Кампо, В. М. Проблеми судової реформи в контексті правових позицій Конституційного Суду України [Текст] / В. М. Кампо // Голос України. – 2009. – 18 лип. – С. 10.

² Сіренко, В. Ф. Судова влада: потрібна принципово нова концепція реформування: [Фінансування судів; Структура судів; Внутрішньосудові відносини – найважливіша проблема організації судової влади] [Текст] / В. Сіренко // Голос України. – 2010. – 13 квіт. – С. 16–17.

нізаційно-матеріального забезпечення відповідних судів (пункт перший частини шостої статті 122), яке було відсутнє у законопроекті № 6450, прийнятому у першому читанні. Хоча з урахуванням обсягу повноважень голів важко уявити, які позитивні наслідки можуть мати таке «заслуховування».

6. Виключення апеляційних судів з переліку судів першої інстанції у кримінальному процесі (стаття 33 КПК України в редакції закону № 2453-VI) дає змогу для побудови чіткої системи оскарження вироків. Разом з тим породжує проблеми, пов'язані з передачею до підсудності місцевих судів кримінальних справ про злочини, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. У зв'язку із цим виникає потреба додаткових організаційних заходів з метою забезпечення належного рівня розгляду справ цієї категорії.

7. Певною мірою підвищена функціональна роль зборів суддів. Зокрема, вони наділяються правом приймати рішення про утворення судової палати (частина п'ята статті 26 Закону).

8. Впроваджено розгляд справ суддею лише згідно з Порядком розподілу судових справ і визначення персонального складу суду автоматизованою системою. Ефект від цих нововведень підтвердить або спростує час. У даному контексті є всі підстави зауважити, що цей захід мав би бути останнім у низці заходів, що гарантують (забезпечують) незалежність суддів.

9. Підвищена роль Міністерства юстиції України, зокрема, щодо визначення кількості суддів у конкретних судах (стаття 19).

10. Чітко визначена на законодавчому рівні система спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

III. Структурно-функціональні зміни

До цієї групи змін слід віднести перелік нових законоположень, які одночасно вносять зміни до тієї чи іншої структури судової системи і встановлюють, змінюють або перерозподіляють функціональні повноваження. Достатньо навести приклад введення у складі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України посад дисциплінарних інспекторів і наділення їх відповідними повноваженнями (статті 98–99).

Є ще значна кількість змін, додатково унормовуючих і редакційних, які як покращують процес організаційного забезпечення судової діяльності, так і створюють додаткові проблеми, шляхи для вирішення яких слід визначити у процесі правозастосування. Слід окремо зазначити, що новий Закон, впроваджуючи інститут відсторонення судді від

посади, дає змогу позбутись досить складної проблеми, яка виникає в практиці у зв'язку з притягненням суддів до кримінальної відповідальності (пункт сьомий частини першої статті 91).

Разом з тим значна кількість проблем так і залишилась не врегульованою останніми змінами до законодавства про судоустрій. Крім того, у зв'язку з новими законоположеннями виникають і нові.

Зокрема це стосується питань:

– яким чином і на якій правовій базі обираються народні засідателі; як здійснюється їх випадковий відбір для розгляду конкретних справ;

– яким чином формується склад судових колегій в апеляційних судах і зокрема в екстрених випадках — відводу судді, необхідності заміни судді, який захворів, тощо;

– як повинна відбуватись передача повноважень від голови суду до заступника у разі закінчення строку, на який його було призначено;

– до яких суб'єктів повинні перейти управлінські повноваження, скасовані у голів судів;

– які органи судової влади уповноважені тепер займатися організацією навчальної практики в судах, визначення нормативів навантаження, матеріальним та соціальним (санаторно-курортним, житловим) забезпеченням суддів і суддів у відставці;

– яким чином впорядкувати процес звернень будь-кого (кожного) зі скаргою щодо порушення дисциплінарного провадження відносно судді (частина друга статті 84).

Безумовно, правозастосовна практика ставить ще безліч інших питань, які потребують нагального вирішення. У зв'язку із цим було б доречним не припиняти роботу робочої групи, яка підготувала проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і відповідні наукові дослідження у цій галузі.

Незалежно від результатів удосконалення законодавчої бази найоперативнішим шляхом підвищення ефективності судового управління є вдосконалення існуючих механізмів організаційного забезпечення судової діяльності як у кожній із судових юрисдикцій, так і в кожному окремому суді.

З метою напрацювання конкретних рекомендацій доречно додатково зупинитись на законодавчому забезпеченні статусу і повноважень ключового суб'єкта у системі управління судами — голови суду. Базовий закон не виділяв жодної особливості в унормуванні цих питань

для кожної з самостійних юрисдикцій¹. Більш того, закріплення функцій голів судів всіх рівнів є тотожним з певним розширенням їх переліку для Вищих судів і Верховного Суду України (статті 24, 29, 34, 41). Тому є всі підстави і для подальшого удосконалення правомочності голів судів виходити з універсального характеру їх статусу незалежно від судових юрисдикцій.

Зрозуміли необхідність легалізації повноважень цієї категорії судових адміністраторів, які, до речі, у більшості випадків і не припиняли виконувати цілу низку функцій, не зазначених у наведених нормах закону, і законодавці. Про це свідчить проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення окремих положень організації судової влади (реєстраційний номер 0929 від 12 грудня 2012 року), яким пропонується, зокрема, відновити повноваження голів судів усіх рівнів впроваджувати в суді спеціалізацію та здійснювати контроль за організацією роботи суддів щодо дотримання процесуальних строків і трудової дисципліни. Однак це лише перший крок на шляху відновлення існуючих повноважень голів судів.

Наведений аналіз дає підстави для висновку, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року побудована національна модель судової влади з чітким структуруванням судових юрисдикцій та інстанцій і системою організаційного забезпечення їх функціонування з елементами автономності, яка потребує подальшого вдосконалення на законодавчому рівні.

У цьому контексті важливою є правова позиція самої судової влади, суть якої зводиться до того, що голови судів не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень². Однак це роз'яснення не повинно поширюватися на ситуації, коли є ухвала вищестоящего суду, якою рішення судді скасовано, і в ній визначено недоліки, які, при належній їх оцінці, можуть свідчити про неналежний рівень професійної підготовки судді чи іншу конкретну причину допущених ним помилок. Саме в цих випадках голови судів повинні мати повноваження унеможливити їх повторення не тільки цим суддею, а й іншими суддями суду.

¹ Лише з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України повноваження голів загальних судів доповнено правом голови вносити пропозиції щодо слідчих суддів і в апеляційній ланці самому виконувати функцію слідчого судді.

² Див. пункт 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади».

Безпосереднє значення для нормативного удосконалення правового статусу голів судів має правова позиція Конституційного Суду України, в якій наголошується, що встановлення додаткових гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків на захист від незаконного втручання у їх діяльність¹.

На неприпустимість непроцесуального впливу на суддю з боку інших суддів, зокрема тих, які обіймають адміністративні посади, у тому числі і у вищестоящих судах, шляхом встановлення контролю за здійсненням судочинства, вимагання звітів чи пояснень, інформацій, довідок тощо, звертається увага в наведеній Постанові Пленуму Верховного Суду України. При цьому найвищим судовим органом не зазначено, що це стосується лише справ, у яких ще рішення не ухвалені.

У Рішенні від 22 грудня 2009 року № 34-рп/2009 у справі про призначення суддів на адміністративні посади (суддя-доповідач Домбровський І. П.)² Конституційний Суд України зазначив, що «Рада суддів України повноважна давати рекомендації стосовно такого призначення тому органу (посадовій особі), який законом наділений цими повноваженнями». Крім того, Суд зобов'язав Верховну Раду України невідкладно виконати Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 щодо законодавчого врегулювання питання про призначення судді на посаду голови, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади.

Питання щодо призначення суддів на адміністративні посади було вирішено в законодавчому порядку лише з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI та внесенням змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98-ВР, в яких закріплено повноваження Вищої ради юстиції призначати суддів на адміністративні посади в судах.

Не погодившись з такими положеннями законів, 54 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням, в якому, зокрема, просили визнати їх неконституційними. Розглянувши конституційне подання, Конституційний

¹ З пункту 1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року № 7-зп (справа про Рахункову палату) (судді-доповідачі П. Мартиненко, М. Костицький) (Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 71).

² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009. Кн. 9 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 507–511.

Суд України в цій частині припинив конституційне провадження на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Рішення Конституційного Суду України від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011 у справі про повноваження державних органів у сфері судоустрою (суддя-доповідач Бринцев В. Д.)¹.

Автор знову висловив окрему думку на підтвердження раніше викладеної позиції: «Шляхом ухвалення рішення про припинення провадження у цій частині Конституційний Суд України фактично залишив діючим механізм наділення адміністративними повноваженнями в судах Вищої ради юстиції при наявності підстав визнати його неконституційним»².

Конституційний Суд України також розглядав питання, пов'язані з фінансуванням діяльності судової системи, і **своїми рішеннями підтвердив фінансові гарантії суддів та судів**. Так, у справі про фінансування судів (Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/1999, суддя-доповідач Скомороха В. Є.) Конституційний Суд України дійшов висновку, що «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів. Важливим механізмом забезпечення такої гарантії є встановлений частиною першою статті 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів шляхом окремого визначення у Державному бюджеті України видатків на утримання судів. Централізований порядок фінансування судових органів з Державного бюджету України в обсягах, які мають забезпечувати належні економічні умови для повноважного і незалежного здійснення правосуддя, фінансування потреб судів (витрати на розгляд судових справ, комунальні послуги, ремонт і охорону судових приміщень, придбання оргтехніки, поштові витрати тощо) має обмежити будь-який вплив на суд і спрямований на гарантування судової діяльності на основі принципів і приписів Конституції України.

Відсутність встановлених нормативів фінансування судів державою не може бути підставою для довільного визначення його обсягів органами законодавчої або виконавчої влади, оскільки необхідні витрати з Державного бюджету України на суди не можуть скорочуватися до рівня, який не забезпечує виконання вимог статті 130 Конституції

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 127–131.

² Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 94.

України щодо фінансування судів» (абзаци третій, шостий пункту 2 мотивувальної частини)¹.

У Рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007 (справа про гарантії незалежності суддів, суддя-доповідач Стрижак А. А.) наголошується, що «особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів є однією з конституційних гарантій їх незалежності, що закріплюється у статті 126 Конституції України, і спрямований на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя» (абзац п'ятий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини)².

Рішенням від 11 березня 2010 року № 7-рп/2010 у справі про фінансове забезпечення діяльності судів (суддя-доповідач Колос М. І.) Конституційний Суд України установив, що у Державному бюджеті України мають визначатися окремо для всіх судів України видатки на їх утримання не нижче рівня, що надає можливість незалежного здійснення правосуддя, з подальшим забезпеченням повного і своєчасного виділення таких видатків (абзац четвертий пункту 1 резолютивної частини)³.

Конституційний Суд України також зазначив, що «окреме фінансування кожного суду загальної юрисдикції та Конституційного Суду України забезпечує умови для конституційних гарантій їх самостійності та незалежності суддів при здійсненні правосуддя, оскільки унеможливорює негативний вплив на них через механізм виділення та розподілення належних їм відповідно до закону коштів Державного бюджету України. Суди всіх юрисдикцій та рівнів є юридичними особами публічного права, а тому мають достатні правові підстави самостійно розпоряджатися цими коштами» (абзац третій підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини)⁴.

Після цих рішень у Державному бюджеті України на 2011, 2012, 2013 роки стало передбачатися фінансування окремим рядком кожного суду, тобто Рішення Конституційного Суду України виконуються.

Наведені правові позиції Конституційного Суду України збагатили офіційну доктрину організаційного забезпечення судової влади.

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1999–2001. Кн. 1 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 427–428.

² Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2007. Кн. 7 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 107.

³ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2010. Кн. 10 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 157.

⁴ Там само. – С. 156.

3.5. Удосконалення процесуального законодавства відповідно до правових позицій Конституційного Суду України*

Офіційне тлумачення Конституції і законів України — це діяльність Конституційного Суду України у межах встановлених процедур з допомогою апробованих наукою і практикою прийомів і способів з подолання (переборення) невизначеності розуміння законів у формі нормативної або казуальної інтерпретації з метою забезпечення конституційної законності і правопорядку у державі.
Ю. М. Тодика

Узагальнення практики конституційного судочинства за весь період діяльності Конституційного Суду України дає підстави для висновку, що найбільшу стурбованість суб'єктів права на конституційне звернення викликали окремі положення процесуального законодавства. Положення КПК України, ЦПК України, ГПК України, КАС України піддавались тлумаченню більш ніж у 30 справах. Дещо меншою є кількість конституційних проваджень, у яких норми наведених кодексів перевірялись на відповідність Конституції України. Практично в усіх справах оспорювані положення національного процесуального законодавства перевірялись на відповідність міжнародним правовим стандартам.

Після ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань тлумачення та застосування її положень¹. Зрозуміло, що справжній зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в абстрактній, оціночній формі, з'ясується лише після їх тлумачення і застосування в рішеннях суду. У результаті в Європі «фактично склалася норма звичаєвого міжнародного права, згідно з якою сукупність рішень Європейського суду з прав

* Підготовлено у співавторстві з І. І. Буравльовим.

¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Текст] : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

людини розглядають як європейське прецедентне право в галузі захисту прав людини і основоположних свобод»¹.

В Україні одним із пріоритетних завдань судів загальної юрисдикції ще на початку 2005 року було проголошено узгодження судових рішень з нормами Конвенції, рішеннями Європейського суду з прав людини та іншими міжнародними угодами, ратифікованими Україною². Тобто суди мають застосовувати у своїх рішеннях не лише норми Конвенції, а й рішення Європейського суду з прав людини, в яких надано тлумачення Конвенції.

Характерним у плані прагнення законодавчо врегулювати застосування практики Європейського суду з прав людини є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якого судам надано право застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини саме як джерела права (стаття 17)³. Це означає, що вирішальна роль у цьому питанні належить національним органам правосуддя та в більш широкому розумінні — правовій системі України.

Концептуальне значення для вдосконалення засад в усіх судових юрисдикціях мало Рішення Конституційного Суду України у справі про правову допомогу за зверненням І. Голованя, у якому було наголошено, що положення частини першої статті 59 Конституції України, згідно з яким «кожен має право на правову допомогу», треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (суддя-доповідач Я. Мачужак)⁴.

¹ Орзих, М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право [Текст] : монографія / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — Киев : Алерта, 2006. — С. 76.

² Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р. [Текст] : постановою спільного розширеного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів та колегії Державної судової адміністрації України від 18.02.2005 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. — 2005. — № 3. — С. 14–17.

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Текст] : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

⁴ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009. Кн. 9 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. — К. : Ін Юре, 2009. — С. 329–330.

Визначальною для процесу вдосконалення кримінального процесуального законодавства виявилася правова позиція, сформульована у резолютивній частині цього ж рішення, що особа під час допиту як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з ними та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. При прийнятті у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України наведене положення набуло більш чіткого закріплення: захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого тощо (стаття 45).

Подібну ж дискрецію для законодавця передбачив Конституційний Суд України у справі щодо права перевіряти у касаційному порядку рішення місцевих і апеляційних судів стосовно постанов про відмову в порушенні кримінальної справи¹.

Важливим для правозастосовної практики були висновки Конституційного Суду України у справі С. В. Осетрова, в яких Суд сформулював позицію, відповідно до якої скарги осіб стосовно прийняття рішень, вчинення дій або допущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень щодо заяв і повідомлень про вчинені злочини повинні розглядатися і вирішуватися у кримінальному (а не адміністративному) судочинстві².

Прикладне значення для розбудови системи захисту прав людини у цивільному судочинстві мав акт органу конституційної юрисдикції у справі про рівність сторін судового процесу, у якій суд вирішив, що положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах і свободах слід розуміти так, що кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, **у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань**³.

¹ Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп (суддя-доповідач М. Колос) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007. Кн. 7. – С. 184).

² З пункту 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп (суддя-доповідач В. Шишкін) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2011. Кн. 11. – С. 338).

³ Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року № 9-рп (суддя-доповідач М. Колос) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 3. – С. 44–45.

У справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка В. Г. щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України Суд у своєму Рішенні від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 про апеляційне оскарження ухвал суду (суддя-доповідач Бринцев В. Д.)¹ дійшов висновку, що положення пункту 18 частини першої статті 293 Кодексу у взаємозв'язку з положенням пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України необхідно розуміти як таке, що передбачає право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції як про видачу, так і про відмову у видачі дублікату виконавчого листа.

Більш чітко це питання вирішено у законодавстві деяких зарубіжних країн, тому їх громадянам не було необхідності звертатися в органи конституційної юрисдикції.

Так, у статті 465 Цивільного процесуального кодексу Республіки Білорусь від 11 січня 1999 року № 238-3 закріплено, що «у випадку втрати оригіналу виконавчого листа суд, який виніс судову постанову, в межах строків, встановлених статтею 468 цього Кодексу, може видати дублікат. Заява про видачу дублікату виконавчого листа розглядається судом з повідомленням сторін, але їх нез'явлення не є перешкодою для вирішення питання про видачу дублікату. На ухвалу про видачу або про відмову у видачі дублікату виконавчого листа може бути подана приватна скарга або поданий приватний протест».

Положеннями статті 21 Виконавчого кодексу Республіки Молдова передбачено, що «у випадку втрати чи пошкодження виконавчого листа судова інстанція, яка прийняла рішення, може видати дублікат. Заява про видачу дублікату може бути подана сторонами виконавчого провадження чи судовим виконавцем. При згоді видати дублікат виконавчого листа голова судової інстанції дає відповідну вказівку на заяві, а у випадку відмови приймає мотивовану ухвалу. Ухвала про відмову у видачі дублікату виконавчого листа може бути оскаржена в касаційному порядку».

Положеннями пункту 4 статті 323 Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації від 24 липня 2002 року № 95-ФЗ передбачено, що може бути оскаржена як ухвала арбітражного суду про видачу дублікату виконавчого листа, так і ухвала про відмову у видачі дублікату.

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2010. Кн. 10 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 89–92.

У процесі розгляду Конституційним Судом України справи за конституційним зверненням громадянина Заїченка В. Г. було встановлено, що суди загальної юрисдикції, відмовляючи громадянам в оскарженні ухвал, фактично виконували положення абзацу п'ятого постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24 жовтня 2008 року № 12, у якому зазначено, що «окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в статті 293 ЦПК, відповідно до буквального змісту кожного із пунктів. Зокрема, підлягає оскарженню ухвала про забезпечення позову, а не про відмову в забезпеченні; про визнання мирової угоди, а не про відмову в її визнанні тощо».

Однак Конституційний Суд України ні в мотивувальній, ні в резолютивній частині свого рішення не звернув увагу на це положення постанови та необхідність приведення його у відповідність із Рішенням.

Тому не випадково до Конституційного Суду України в подальшому звернулися з конституційними зверненнями громадяни Субота А. А., Слободянюк І. Г., Шаповалов О. Л. та військова частина А 1080 щодо офіційного тлумачення інших пунктів частини першої статті 293 з питань оскарження окремо від рішень суду в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції.

Так, у Рішенні від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010 (суддя-доповідач Бринцев В. Д.)¹ у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи А. А. Конституційний Суд України зазначив, що положення пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України необхідно розуміти як такі, що передбачають 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 скасування забезпечення позову.

Рішенням від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010 року (суддя-доповідач Шишкін В. І.)² у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка І. І. Суд вирішив, що положення пункту 12 частини першої статті 293 ЦПК України необхідно розуміти як таке, що передбачає право оскаржувати в апеляційному порядку окремо від рішення

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2010. Кн. 10 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 223–225.

² Там само. – С. 309–312.

суду першої інстанції як про роз'яснення рішення, так і про відмову в роз'ясненні рішення.

У справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011 (суддя-доповідач Маркуш М. А.)¹ зазначив, що положення пункту 28 частини першої статті 293 ЦПК України слід розуміти так, що апеляційному оскарженню окремо від рішення суду підлягають ухвали суду першої інстанції як щодо повороту виконання судового рішення, так і про відмову в задоволенні заяви щодо повороту виконання судового рішення.

Слід підкреслити, що, незважаючи на зазначені Рішення Конституційного Суду України, Верховний Суд України так і не привів свою постанову у відповідність із цими Рішеннями.

Іншу правову оцінку нормам процесуального законодавства, які обмежують конституційне право громадян на апеляційне оскарження судових ухвал, дала для господарських судів України Президія Вищого господарського суду України у рекомендації «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 4 червня 2004 року № 04-5/1193: «Сама лише відсутність у Законі та ГПК України прямих вказівок на можливість оскарження ухвал, які суттєво впливають на права та обов'язки учасників провадження... не може бути підставою для повернення чи відмови у прийнятті апеляційних та касаційних скарг, які оформлені відповідно до вимог господарського процесуального законодавства, при відсутності прямої заборони в Законі на їх оскарження».

Особливі сподівання практичних юристів, науковців, суддів, народних депутатів України покладались на перевірку Конституційним Судом України положень процесуальних кодексів, якими **передбачено підстави і порядок вирішення питання про допуск вищим спеціалізованим судом справи до її провадження у Верховному Суді України**. Важко було припустити, що інститут допуску не порушує права учасників процесу, адже вимога щодо забезпечення доступності правосуддя передбачена в міжнародних правових документах, зокрема в Загальній декларації прав людини (стаття 8), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 2), Конвенції про за-

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2011. Кн. 11 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 239–242.

хист прав людини і основоположних свобод (статті 6, 13). Закріплення права на суд у міжнародних актах як частини національного законодавства України (частина перша статті 9 Конституції України) надає йому статусу загальноєвропейського з позиції міжнародного права.

Зміст цього права неодноразово аналізував Європейський суд з прав людини. У пункті 35 рішення від 12 червня 2009 року у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» Європейський суд з прав людини визначив, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків, а у рішенні від 2 листопада 2004 року у справі «Трегубенко проти України» суд вказав, що усунення з-під юрисдикції судів будь-який розгляд спору саме по собі суперечить праву на доступ до суду, гарантованому пунктом 1 статті 6 Конвенції (пункт 44).

Однак утворення та функціонування інституту допуску в системі судів загальної юрисдикції було визнано Конституційним Судом України таким, що відповідає Конституції України (Рішення від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011, суддя-доповідач Бринцев В. Д.)¹. Судді Конституційного Суду України Кампо В. М. та Шишкін В. І. у своїх окремих думках до рішення навели аргументи та доводи, які свідчать про іншу точку зору з цього питання.

Зокрема, Кампо В. М. висловив позицію, що «під час ухвалення Рішення Конституційний Суд України не скористався можливістю конкретизувати своє бачення статусу Верховного Суду України, модернізованого, зокрема, після передачі функцій касаційної інстанції від вказаного органу вищим спеціалізованим судам відповідно до Закону про судоустрій...

Відповідна правова позиція Конституційного Суду України стосовно Верховного Суду України як суду права, на мій погляд, наблизилася б судову систему України до загальноєвропейських стандартів судоустрою та судочинства, за якими вищий суд країни, крім функцій суду права, може виконувати роль суду фактів, але розглядаючи тільки справи, які мають важливе, принципове значення для суспільства та держави, і на основі розгляду таких справ, як суд права, формулювати правові позиції для судової практики всіх судів нижчого рівня»².

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 11 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – С. 287–300.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 59–60.

Детально проаналізував це питання та виклав свої аргументи в окремій думці суддя Конституційного Суду України Шишкін В. І.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI (розділ XII «Прикінцеві положення») було внесено однопорядкові зміни до всіх чотирьох процесуальних кодексів України шляхом введення нових глав з однаковою назвою — «Перегляд судових рішень Верховним Судом України» і однаковою змістовою концепцією. Відповідно до цих новацій запроваджено новий порядок допуску до відкриття провадження у Верховному Суді України у справах за заявою про перегляд судового рішення, постановленого в судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій.

За цим порядком особа, яка має право на таке звернення, подає заяву до Верховного Суду України про перегляд судового рішення через відповідний за галузевою спеціалізацією вищий суд. Питання про допуск справи до провадження вирішує колегія у складі п'яти суддів такого суду (стаття 111²¹ ГПК України, стаття 240 КАС України, стаття 400¹⁸ КПК України, стаття 360 ЦПК України). Ухвала про допуск справи до провадження або про відмову у такому допуску на підставі частини першої статті 4⁷ ГПК України, частини першої статті 25 КАС України, частини третьої статті 325, частини другої статті 400¹⁸ КПК України, частини першої статті 19 ЦПК України має бути прийнятою більшістю голосів від складу вказаної колегії, тобто мінімум трьома із п'яти суддів.

Наведені новації звужують зміст раніше існуючого права на доступ до правосуддя у Верховному Суді України»¹.

Судова практика застосування інституту допуску скарги до провадження свідчить про те, що він негативно сприймається значною частиною суддів, громадян, учасників процесу, які вважають, що це обмежує доступ до правосуддя і порушує права людини і громадянина.

Наприкінці 2012 року у Верховній Раді України підготовлено проект № 2223 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення функцій Верховного Суду України» (народний депутат України Одарченко Ю. В.)². Пропонується скасувати процедуру допуску справ до провадження, заяви про

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 75–76.

² Станом на 1 червня 2013 року цей законопроект у Комітетах Верховної Ради України не розглянуто.

перегляд рішень судів касаційної інстанції подавати безпосередньо до Верховного Суду України, а підстави для перегляду судових рішень вважати неоднакове застосування матеріального і процесуального права, яке призвело до прийняття різних по суті рішень за аналогічних обставин.

Досвід останніх років реформування судової системи в Україні та наведений аналіз практики роботи Конституційного Суду України по контролю за конституційністю правових актів та їх офіційному тлумаченню свідчать, що **необхідно подальше структурно-функціональне реформування судової влади, з урахуванням загальновідомих принципів судочинства, засад верховенства права та правової держави.**

Правові позиції Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції мають особливий вплив на інститути, пов'язані зі здійсненням правосуддя, статусом суддів, проведенням наступних етапів судово-правової реформи. Організація судової влади і принципи її функціонування мають бути підпорядковані завданням покращення захисту прав і свобод громадян. Для цього важливо, щоб нині замість неупорядкованої законотворчості були визначені ключові інститути і напрями реформи. Системний характер подальших перетворень повинна забезпечити Концепція завершального етапу судово-правової реформи в Україні, затверджена Верховною Радою України.

3.6. Розбудова системи захисту прав особи у кримінальному провадженні*

Залишаючи питання обмеження права на вільний вибір захисника невіршеним протягом тривалого часу, державні органи (України) створили ситуацію, яка була несумісною з принципом юридичної визначеності.

Пункт 5.5 Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лютого 2012 року у справі «Загородній проти України»

Конституція України у спеціальній нормі (стаття 129) встановила перелік основних засад судочинства. Причому третина з них стосується безпосередньо лише кримінального провадження (забезпечення

доведеності вини, підтримання державного обвинувачення прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист). Інші є засадничими для всіх видів судочинства. Така увага Основного Закону до кримінального провадження підкреслює важливість унормування ключових інститутів захисту прав і свобод людини на конституційному рівні.

У цьому контексті слід мати на увазі, що крім спеціальної норми Конституція України містить положення в інших статтях, які встановлюють ключові засади судочинства: утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а Конституція України має найвищу юридичну силу (частина перша статті 8); міжнародні договори є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9); ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (частина перша статті 19); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (частина друга статті 21). Взагалі практично всі перелічені у розділі II Конституції України права, свободи людини і громадянина фактично є конституційною основою для застосування судами, зокрема і в кримінальному судочинстві, як норм прямої дії при вирішенні питань, що стосуються прав і законних інтересів особи. Окремо слід виділити положення статті 62 Основного Закону України, які на конституційному рівні визначають і закріплюють як засаду кримінального судочинства принцип презумпції невинуватості, доповнюючи його доктринальне поняття самостійною складовою, відповідно до якої «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях».

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року наведені конституційні засади конкретизовано і додатково розвинуто. Крім того, їх перелік значно розширено за рахунок імплементації міжнародно-правових стандартів, таких як право на судовий захист, право на повноважний суд, самостійність судів, розумне співвідношення колегіальної і одноособової форми судочинства, правова допомога при реалізації права на справедливий суд, мови судочинства, здійснення правосуддя виключно судами (статті 5–15 Закону).

Таким чином, означена сукупність законоположень конституційних, судоустрійного і процесуального законодавства утворюють систему засад кримінального судочинства, або, якщо виходити безпосередньо

* Підготовлено у співавторстві з О. В. Маслій.

з нового Кримінального процесуального кодексу України — кримінального провадження. Саме цим терміном фактично замінені у кримінальному процесуальному законодавстві України словосполучення «кримінальний процес», «кримінальна справа» та деякі інші.

Особливістю сучасного російського кримінально-процесуального законодавства є включення до системи принципів кримінального судочинства лише тих, які є ключовими для даного виду правосуддя. Саме такий підхід є типовим у побудові більшості кримінально-процесуальних кодексів у державах Європи.

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь, прийнятий 24 червня 1999 року, у цілому зберігає систему принципів кримінального процесу радянського зразка, розширюючи їх перелік за рахунок виділення як самостійних забезпечення захисту прав і свобод громадян (стаття 10), повагу до честі і гідності особи (стаття 12), оцінки доказів за внутрішнім переконанням (стаття 19).

Детальний аналіз нової термінології сучасного кримінального процесуального законодавства України повинен стати предметом комплексних наукових досліджень, щоб уникнути проблем у правозастосовній практиці щодо їх неоднозначного розуміння. У зв'язку з нетривалим часом дії нового процесуального законодавства таких досліджень ще практично немає. Аналіз публікацій у засобах масової інформації і спеціальних виданнях¹ дає підстави для висновку, що переважна більшість схвальних відгуків не базується на узагальненнях правозастосовної практики, тому мають суб'єктивний характер і їх слід розцінювати лише як позитивні прогнози авторів. Разом з тим стосовно новацій достатньо і негативних висновків, зокрема і з пропозиціями щодо прийняття нового законодавчого акта, який мав би усунути прогалини і недоліки кримінального судочинства².

Обґрунтованість подібних позицій зумовлена тим, що під час підготовки остаточного варіанта проекту Кримінального процесуального кодексу України були відкинута деякі напрацювання попередніх робочих груп і не повною мірою враховані положення офіційних концепцій і наукової доктрини розвитку кримінального процесу. Так, залишилися на рівні намірів: запровадження процедури відновлення прав по-

¹ Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року [Текст] : зб. ст. – К. : Істина, 2012. – 128 с.

² Корж, В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (проблеми впровадження в практичну діяльність) [Текст] / В. Корж // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 10 (136). – С. 79–87.

терпілого та відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди, уніфікація судового провадження з розгляду кримінальних справ із цивільним та адміністративним судочинством, виділення у системі місцевих судів окремих суддів щодо розгляду справ про особливо тяжкі злочини та деякі інші. У цілому ж складається враження, що більшість напрямів офіційної концепції¹ достатньо повно імplementовані у чинне кримінальне процесуальне законодавство.

Як зазначалось у Пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України, «необхідність реформування кримінального процесу відповідно до міжнародних принципів та цінностей судочинства обумовлюється не лише практичною необхідністю здійснення таких кроків усередині держави, а й потребою виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань»².

Стан впровадження міжнародних стандартів у національну модель кримінального процесу, яка існувала до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, достатньо повно був досліджений у монографічній літературі³ та на дисертаційному рівні⁴.

Саме виконанням міжнародних зобов'язань України зумовлено детальне розкриття загальних засад кримінального провадження у 22 статтях глави 2 Кодексу. У зв'язку із цим складається враження щодо переобтяження процесуальних норм, що регламентують провадження у кримінальних справах, дублюванням конституційних положень і конкретних норм законодавства про судоустрій. З метою чіткого унормування було б доцільним у новому Кодексі відтворити лише норми міжнародних актів і суто процесуальні засади, що стосуються кримінального судочинства, маючи на увазі наявність єдиних засад (принципів) судочинства, встановлених Основним Законом України і в

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311 [Текст] // Офіц. вісн. Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.

² Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] // Офіц. веб-портал Верхов. Ради України. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

³ Уварова, О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика [Текст] : монографія / О. О. Уварова. – Х. : Друкарня МАДРИД, 2012. – 196 с.

⁴ Маляренко, В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Маляренко Василь Тимофійович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 449 с.

уніфікованому вигляді для усіх судових юрисдикцій, викладених у законі про судоустрій. Це в першу чергу стосується законності, поваги до людської гідності, публічності, гласності і відкритості, верховенства права (пункти 1, 2, 4, 18, 20 статті 7 Кримінального процесуального кодексу України).

Слід також враховувати, що суттєвий внесок у розкриття смислу конституційних норм-принципів вносять рішення органу конституційного судочинства. Досить навести правову позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «верховенство права — це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність... Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо»¹.

Важливе значення для правозастосовної практики судів мало Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г. І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінального процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). Судом було визначено, що положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх справ, треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Цим же рішенням визнані неконституційними:

– положення частини першої статті 44 Кримінального процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має

право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

– положення частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Варто зазначити, що вирішення Судом питання про вільний вибір захисника, на відміну від юристів-практиків, було схвально сприйняте міжнародними експертами та європейськими демократичними інституціями. Однак у Кримінальному процесуальному кодексі України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року, не враховано надане Судом офіційне тлумачення положення щодо вільного вибору захисника. У статті 50 цього Кодексу зазначено, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю. А частиною другою статті 45 визначено, що «захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю».

Це означає, що захисником може бути лише адвокат, тобто особа, яка має ліцензію на право зайняття адвокатською діяльністю, а інші особи — фахівці у галузі права, не можуть захищати інтереси підозрюваного, обвинуваченого і підсудного, що звужує їх процесуальні права, які вони мали після проголошення наведеного рішення Конституційного Суду України.

При цьому тим самим законодавцями врахована одна з рекомендацій міжнародного співтовариства, в якій зазначалось, що монополію на надання правової допомоги адвокати можуть мати лише у кримінальних справах. У той час як в інших справах правова допомога може надаватися й іншими особами¹.

¹ Абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2004 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 314).

¹ Доповідь «Професія адвоката», підготовлена робочою групою «Професійні судові системи у рамках спільного проекту Ради Європи та Європейського Союзу» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf.

Однак рішення у справі Солдатова Г. вочевидь ще тривалий час буде предметом не тільки наукових дискусій, а й додаткового аналізу і оцінки у процесі конституційного судочинства¹.

Разом з тим Європейський суд з прав людини, поділяючи правову позицію Конституційного Суду України у справі Солдатова Г. І., констатував, що в Україні, «залишаючи питання обмеження права на вільний вибір захисника невіршеним протягом тривалого часу, державні органи створили ситуацію, що є несумісною з принципом юридичної визначеності, який закріплений Конвенцією та є одним з основних елементів верховенства права». Тим самим право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, що є несумісним з вимогами пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції².

Конституційний Суд України також розглянув і вирішив важливі для утвердження принципу верховенства права, захисту прав і свобод громадян у галузі судочинства питання щодо розгляду судом скарг на постанови слідчого, прокурора у кримінальних справах, про апеляційне оскарження ухвал суду в цивільному процесі.

Так, Рішенням від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (суддя-доповідач Тихий В. П.) у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінального процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)³ Конституційний Суд України визнав неконституційними положення, «які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи». Отже, цим самим усунуто обмеження права людини на

¹ Достатньо звернутись до позицій суддів А. Головіна, В. Кампа, В. Бринцева під час розгляду справи 1-4/2013 за конституційним зверненням малого підприємства фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення статті 59 Конституції України, частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України (див. Стенограми засідання Конституційного Суду України, зокрема, від 19 березня 2013 року).

² Пункт 55 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України» від 24 лютого 2012 року [Текст] // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 3(08), 2012. – С. 42. При цьому слід мати на увазі, що цей недолік фактично усунуто з прийняттям 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України.

³ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 121–129.

судовий захист, що дало можливість громадянам звертатися до суду за поновленням своїх прав згідно з частинами першою, другою статті 55 Конституції України.

Намагаючись після цього Рішення позбавити можливості оскарження постанов слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи, слідчі органи стали застосовувати практику порушення кримінальної справи не стосовно конкретної особи, а за фактом вчинення злочину. Однак Пленум Верховного Суду України скорегував судову практику з цих питань, прийнявши постанову від 11 лютого 2005 року № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дзнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи»¹.

Важливими для вдосконалення засад кримінального провадження були й інші правові позиції Конституційного Суду України.

Наведений аналіз дає підстави, застосувавши поширену у літературі методологію, запропонувати побудову системи загальних засад кримінального провадження, базуючись на основних нормативних джерелах: Конституції України, міжнародно-правових актах, законодавстві про судоустрій, Кримінальному процесуальному кодексі. При цьому конституційні нормоположення виступають у ролі базових, міжнародні стандарти — підкреслюють стан їх імплементації у національне законодавство, а серед галузевих наводяться лише ті засади, які не дублюють конституційні.

Цією новелою в Україні створені передумови для заміни системи принципів кримінального процесу, що діяли раніше, на «загальні засади кримінального провадження». Порівняльний аналіз переліку цих засад, наведених у статті 7 нового Кодексу, з раніше визначеною на законодавчому рівні системою принципів кримінального процесу свідчить про більш широке їх унормування у чинному законодавстві.

У першу чергу, це відбулося за рахунок введення у перелік загальних засад кримінального провадження принципів судочинства (верховенства права, законності, поваги до людської гідності, доступу до правосуддя і обов'язковості виконання судових рішень). Натомість у новому законодавчому переліку відсутні суто процесуальні засади: здійснення правосуддя тільки судом, колегіальності і одноособового розгляду справ, об'єктивної істини, які були у попередньому законодавстві як спеціальні процесуальні принципи.

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 2 (54).

Однак однією з методологічних засад побудови системи норм Кодексу є застосування правила щодо не вичерпного характеру засадних нормоположень. Наукова доктрина у попередні роки широко застосовувала це правило, пропонуючи до включення у систему принципів кримінального процесу не тільки тих, що безпосередньо сформульовані у Кодексі, а й тих, які впливали з приписів інших процесуальних норм¹.

Найбільш поширеним у літературі тих років був поділ принципів на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, із самостійною їх класифікацією в кожній з груп. Однак аналіз окремих варіантів системи принципів кримінального процесу свідчить про те, що їх автори, називаючи більше трьох десятків самостійних принципів, не дотримуються чіткого розмежування і серед суто галузевих принципів наводять і міжгалузеві, і загальноправові². Цей недолік слід враховувати при побудові системи кримінального провадження і сформулювати принципи таким чином, щоб і на законодавчому рівні уникнути дублювання.

При цьому слід визнати, що для правозастосовної практики більш зручним є не тільки повне відтворення, а й розкриття змісту основних засад провадження у процесуальному кодексі, який унормовує провадження у кожній судовій юрисдикції.

Наявність у кримінальному судочинстві досудових стадій провадження ускладнює уніфікацію цих розділів процесуальних кодексів. Слід також мати на увазі, що Кодекс адміністративного судочинства України оперує терміном «принципи судочинства» (стаття 7), ЦПК і ГПК України також доктринально спираються на власні системи принципів судочинства.

Наведені обставини свідчать про необхідність на подальших етапах правової реформи концептуально визначити побудову системи судочинства в усіх чотирьох судових юрисдикціях на єдиних засадах. Досягти цього можна лише за умови підготовки необхідних проектів єдиним законопроектним центром.

Багатоджерельність у системі засад кримінального судочинства дає підстави для пропозицій **загальні** засади судочинства сконцентрувати

¹ Репешко, П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины [Текст] / П. И. Репешко. – Николаев : Атолл, 2001. – 258 с.

² Тертишник, В. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу [Текст] / В. Тертишник // Вісн. прокуратури. – 2001. – № 5 (11). – С. 26–33.

у судоустрійному законодавстві, а в процесуальних кодексах розмістити лише засади конкретного виду провадження, у даному контексті — кримінального.

Іншою новелою Кримінального процесуального кодексу України 2012 року стала легалізація на законодавчому рівні раніше вживаного лише в окремих наукових публікаціях термінологічного словосполучення «кримінальне провадження».

Попереднє кримінально-процесуальне законодавство оперувало термінами: провадження в кримінальній справі (стаття 6 КПК), провадження (в усіх трьох судових інстанціях розділи 3–4), виключне провадження (статті 400⁴–400¹⁰) та ін.

У зв'язку із ясністю ролі і значення цих процесуальних інститутів необхідності у спеціальному роз'ясненні значення цих визначень не було та й проблем щодо їх розуміння не існувало. Відсутність у законодавстві, прийнятому за радянських часів, словосполучення «кримінальне провадження» певною мірою було зумовлено тим, що процесуальні кодекси союзних республік базувались на єдиних Основах, які приймалися у російськомовному варіанті, тому їх розробники уникали вживання терміна «уголовное производство», який викликав застереження у фахівців. Саме цим можна пояснити відсутність терміна «кримінальне провадження» у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві інших держав СНД.

Натомість український законодавець у новому Кодексі практично кожен етап кримінального процесу унормовує через застосування універсального терміна «кримінальне провадження». У зв'язку із цим виникає необхідність у змістовному системному дослідженні, яке дасть змогу зробити висновки щодо ролі і значення у кримінальному судочинстві цього термінологічного ряду.

З аналізу вживання термінології у пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України, розданий народним депутатам України напередодні його презентації у парламенті, можна дійти висновку, що її авторами поняття «кримінальний процес» і «кримінальне провадження» ототожнюються, внаслідок чого можливе припущення, що за попереднім законодавством існував кримінальний процес, а після прийняття нового Кодексу почало здійснюватися «кримінальне провадження».

Стала доктрина радянського і пострадянського кримінального процесу, розвиваючи законоположення розділу 1 КПК України 1960 року,

вела мову про систему принципів, зокрема, визнаючи при цьому кримінальний процес як вид державної діяльності, який здійснюється спеціально уповноваженими органами шляхом «провадження з притягнення до кримінальної відповідальності та покарання за вчинений злочин»¹.

Характерною особливістю найстарішого в Європі Кримінального процесуального кодексу Німеччини, прийнятого у лютому 1877 року, є відсутність у ньому будь-яких ідеологем на зразок закріплення у законі «принципів» чи загальних засад. Книга друга Кодексу регламентує провадження у суді першої інстанції. Окрім вживання терміна «провадження» у назві цього розділу у подальшому він використовується при визначенні особливих видів проваджень². Однак жодного разу у цьому Кодексі цей термін не застосовується як словосполучення «кримінальне провадження». Аналогічним чином, без додаткових термінологічних уточнень, термін «провадження» вживається у Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1958 року, який із незначними змінами діє до нинішнього часу³.

Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки фактично обходиться без цього терміна, використовуючи визначення з радянської доктрини — «кримінальний процес» і застосовуючи термін «провадження», зокрема, у стадіях розгляду справи за нововиявленими обставинами (статті 656, 657). У всіх інших випадках ідеться про справу та її розгляд, а не кримінальне провадження⁴.

У кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусь збереглися архітектоніка і термінологія процесуального законодавства радянської доби, з вживанням терміна провадження у процесі розкриття його видів: судове провадження, касаційне провадження, наглядове провадження, провадження за нововиявленими обставинами тощо⁵.

¹ Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х. : Право, 2010. — С. 9, 51–79.

² Уголовно-процесуальний кодекс ФРГ: с изм. и доп. на 1 января 1993 г. [Текст] / пер. с нем. и предисл. Б. А. Филимонова. — М. : Манускрипт, 1994. — С. 169–181.

³ Уголовно-процесуальний кодекс Франции 1958 года (с изменениями и дополнениями) [Текст] : пер. с фр. С. В. Боботова. — М. : Прогресс, 1967. — 323 с.

⁴ Уголовно-процесуальний закон Латвийской Республики [Текст] / неофиц. пер. с лат. К. Шешукова. — Рига, 2005. — 368 с.

⁵ Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь [Текст] // Ведом. Нац. собр. Респ. Беларусь. — 1999. — № 28–29. — 433 с.

Законодавці Російської Федерації інститут кримінального судочинства у процесуальному кодексі роз'яснюють як досудове і судове провадження (пункт 56 статті 5 КПК РФ). У подальших відповідних розділах кодексу термін «провадження» вживається для визначення конкретної стадії або форми процесу (судове провадження, особливості провадження у мирового судді, провадження в суді за участю присяжних засідателів, провадження в апеляційній і касаційній інстанціях тощо¹.

Практика використання ключових визначень кримінально-процесуальним законодавством дає підстави додатково замислитись щодо підстав введення нової термінології українським законодавцем. У зв'язку з нетривалим строком дії нового кодексу ні правозастосовна практика, ні юридична наука не виявили якихось проблем у застосуванні нового термінологічного словосполучення. Поки що відсутні і науково обґрунтовані дослідження і доктринальні визначення відносно системи кримінальних проваджень, започаткованої КПК України.

Разом з тим є всі підстави для висновку про передчасність і недоцільність заміни у новому кримінальному процесуальному законодавстві звичних термінів: «судовий процес», «кримінальний процес», «кримінальна справа» на єдине уніфіковане визначення «кримінальне провадження». Така новелізація цього понятійного апарату не зумовлена ні конституційними приписами, ні вимогами міжнародно-правових стандартів. Усвідомлюючи, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України є лише певним етапом у розбудові системи захисту прав і інтересів особистості, слід оперативні аналізувати правозастосовну практику, виявляти суттєві недоліки і формувати пропозиції по удосконаленню кримінального провадження за стандартами правової держави.

Базуючись на визначеннях понять, даних законодавцем, і результатах доктринального тлумачення норм, пов'язаних з кримінальним судочинством, що містяться в усіх розділах нового КПК України, можна дійти висновку, що **кримінальне провадження є сукупністю форм кримінального процесу, встановлених кримінальним процесуальним законом і здійснюваних правоохоронними органами і судом з метою захисту особи, суспільства та держави від кримі-**

¹ Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации [Текст]. — М. : ИНФРА-М, 2008. — 248 с.

нальних правопорушень; охорони прав і свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення швидкого та неупередженого розслідування і судового розгляду справ про кримінальні правопорушення з метою покарання винуватих і виправдування невинуватих відповідно до встановлених КПК України процедур.

Однак слід визнати, що наведене визначення не повною мірою враховує багатозмістовність та багатоаспектність поняття «кримінальне провадження». Цей термін лише у 29 статтях перших двох глав нового Кодексу використовується 75 разів. Крім цього словосполучення досить широко вживається і просто «провадження», а також «судове провадження».

Слід також звернути увагу на те, що з обігу фактично вилучені термінологічні словосполучення зі словом «справа», які були основою радянської моделі кримінального процесу. Так, класичними процесуальними інститутами того часу були: порушення кримінальної справи, провадження в кримінальній справі, розгляд кримінальної справи і т. п. Новим Кодексом усі ці процесуальні дії визначаються з використанням терміна «кримінальне провадження»: «розгляд кримінального провадження» (частина перша статті 342 КПК) і под.

Експрес-аналіз цього термінологічного ряду дає підстави для певних висновків та пропозицій.

1. Чинним кримінальним процесуальним законодавством України легалізовано термін «кримінальне провадження», який є базовою основою для побудови сучасного кримінального процесу і в широкому сенсі слова він відображає саме це поняття.

2. Крім того, «кримінальне провадження» є усі підстави характеризувати через:

– стадії розслідування кримінальних проваджень і їх судового розгляду (пункти 5, 14 статті 3 та ін.);

– сукупність процесуальних дій (пункт 10 статті 3, частина перша статті 20 та ін.);

– механізми і процедури (зокрема судові — пункт 24 статті 3, стаття 6, частина друга статті 27);

– форми реалізації прав і повноважень усіма учасниками (зокрема стаття 7);

– розуміння словосполучення «кримінальна справа» (пункт 2 статті 9, частина друга статті 19, стаття 284, частина перша статті 342 та ін.).

3. У зв'язку з тим, що науково-практичні коментарі Кримінального процесуального кодексу України не відобразили багатоаспектність терміна «кримінальне провадження», з метою однозначності у його розумінні, необхідне поглиблене дослідження на доктринальному рівні і прийняття відповідних роз'яснень Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ.

Розділ 4

Практика конституційного судочинства. Шляхи підвищення дієвості і ефективності

Істина одна, а інтерпретацій істини багато.
Сутність правосуддя за узагальненою думкою прадавніх,
в авт. редакції

4.1. Прогалини в праві. Сучасні механізми їх подолання і усунення

Досконалого і без прогалин законодавства,
як відомо, не існує.
В. Д. Зорькін, Голова Конституційного
Суду Російської Федерації

Сучасна академічна юридична наука визнає, що вичерпна відповідь на запитання: «Що є право?» і на початку третього тисячоліття відсутня¹.

Разом з тим, спираючись на енциклопедичне визначення права як системи встановлених або санкціонованих державою регулюючих суспільних відносин, загальнообов'язкових норм (правил), дотримання і виконання яких забезпечується шляхом як переконання, так і державного примусу, а також на сучасну наукову доктрину, сутність і структуру права можна відобразити у вигляді «Піраміди права» (рис. 5).

Системне розуміння цього ключового поняття і його ролі у сучасному суспільстві як головного регулятора суспільних відносин спонукає замислитись над правильністю вживання словосполучення «прогалини в праві» і його співвідношення зі співзвучними — «прогалини в законодавстві», «прогалини в законі».

¹ Шемшученко, Ю. С. Що є право? [Текст] / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки. Т. 10: Юридична наука незалежної України / відп. ред. Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко. – К.: Видав. Дім «Юрид. кн.», 2005. – С. 30–46.

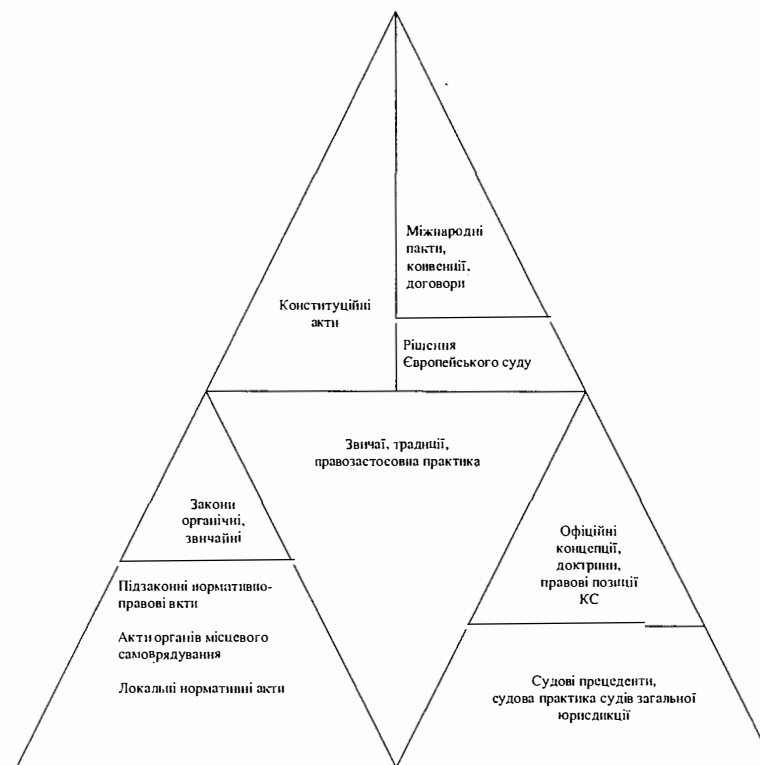


Рис. 5. Піраміда права (структура права)

Що стосується причин виникнення і філософської сутності прогалин у праві, ще наприкінці XIX сторіччя зверталась увага на відмінності між сформульованим і фактичним правом і акцентувалася увага на тому, що поряд з викладеними положеннями існують положення приховані. Крім того, самі легалізовані положення не завжди містять повне формулювання, виходячи з чого теорія права має можливість удосконалити правоположення, тому що між об'єктивним правом (як воно фактично панує і застосовується) і його вираженням у формі правоположень ніколи не існує повної рівнозначності¹.

За більше ніж сто років це роз'яснення видатного юриста не лише не втратило актуальності, а навпаки, у правозастосовній практиці су-

¹ Фон Иеринг, Р. Избранные труды [Текст]: в 2 т. Т. II / Рудольф фон Иеринг. – СПб.: Юрид. центр Пресс. – С. 51–52.

часності набуло додаткової аргументації, зокрема, на користь судової правотворчості.

Як вбачається з наведеного в епіграфі твердження голови Конституційного Суду Росії, в даному контексті може йтися про прогалини в законодавстві, конкретному нормативно-правовому акті, а не в усій багатоаспектній системі, якою є право. Ця позиція підтверджується міжнародною практикою конституційного судочинства, у процесі здійснення якого у разі виникнення конкретних ситуацій завжди йдеться про прогальність досліджуваних нормативних актів, а не прогалини у праві взагалі.

Разом з тим багатоміска правова доктрина в усіх випадках користується цим, більш загальним терміном. Виходячи з цього, у подальшому дослідженні доцільно дотримуватися загальноновизнаної термінології «прогалини в праві», однак чітко усвідомлюючи, що фактично в позитивному, писаному праві маються на увазі прогалини в його головній складовій — законі, іншому нормативно-правовому акті.

У радянський період розвитку правової системи не викликало заперечень твердження, що марксистська теорія права не сприймає існування «надпозитивного» права і не визнає «позаконного» права в будь-якій формі (правові звичаї, судові прецеденти тощо). У зв'язку із цим також пропонувалось розглядати прогалини у законодавстві, тому що радянське законодавство — це і є радянське право¹.

Пізніше професор В. Лазарев уточнив цю позицію, зазначивши, що у зв'язку з тотожністю понять «радянське право» і «радянське законодавство» прогалини в законодавстві і є прогалинами в праві і навпаки².

Поділяючи цей підхід, П. Недбайло зазначав, що прогалина в праві зумовлена відсутністю конкретної норми для вирішення певних випадків, які лежать у сфері впливу права³.

Загальновідомо, що вчення щодо шляхів подолання прогалин у праві протягом багатьох століть конкурувало з теорією безпрогальності права. Як зазначав В. Лазарев, панування теологічних теорій виникнення і сутності права тривалий час виключало поняття його

прогальності з кількох підстав, зокрема, у зв'язку з недосконалістю у XVII–XVIII століттях процедур прийняття (ухвалення) норм писаного права і поєднання правотворчої і правозастосовної функцій в одному державному органі¹.

Значна увага дослідженню прогалин права і аналізу теорії його безпрогальності була приділена видатними юристами Російської імперії О. Боровиковським, Є. Васьковським, В. Гессеном, В. Демченком, М. Коркуновим, П. Люблінським, М. Таганцевим, О. Унковським, Г. Шершеневичем.

За радянських часів окрім В. Лазарева і А. Погорілка цій проблемі були присвячені роботи В. Акімова, С. Алексеева, С. Братуся, М. Вовпенка, П. Недбайла, В. Забігайла, Д. Керімова, А. Тіллі, С. Курильова, О. Шляпочникова.

Більшістю сучасних дослідників за «класику жанру» визнається праця німецького вченого Ернста Цімельмана «Прогалини в праві», надрукована ще у 1903 році.

Сучасні тлумачні словники базовий термін «прогалина» у цьому контексті пропонують розуміти як «упущення, пропуск, вада, біла пляма».

Звертає на себе увагу, що в англійській літературі найпоширенішим є вживання терміна «omission» («упущення»).

Базуючись на такому розумінні, за радянських часів, крім наведених, стало поширеним визначення «прогалини в праві» як дефектів системи права, зумовлених відсутністю окремих норм, і цілих їх сукупностей, які повинні були відповідно до об'єктивних умов суспільного розвитку забезпечити інтереси народу².

Більш м'яке визначення цього словосполучення у ті часи давав С. Алексеев, зазначаючи, що прогалиною в праві визнається невеликий пропуск, недолік у регламентації конкретних правовідносин³.

В епоху протистояння двох систем радянськими вченими обстоювалася теза, що буржуазна юридична наука приділяла велику увагу прогалинам у праві лише з метою теоретичного обґрунтування необхідності розширення компетенції суддів і надання їм можливостей

¹ Лазарев, В. В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) [Текст] / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1969. – С. 59.

² Там само. – С. 71.

³ Алексеев, С. С. Общая теория социалистического права [Текст] / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1966. – Вып. 4. – С. 53.

здійснення правотворчих функцій і при цьому піддавались критиці концепції представника школи «вільного права» Германа Канторовича¹.

Тому не випадково радянською правовою доктриною схвально сприймався заклик «раз і назавжди відмовитися від тези про те, що прогалини в праві усуваються судами чи іншими органами у процесі правозастосування, тому що усунути прогалину в праві можна лише шляхом додаткової нормотворчості»².

Деякі укладачі сучасних тлумачних словників беруть на себе відповідальність стверджувати, що прогалини у праві усуваються лише шляхом прийняття необхідних законів та інших нормативно-правових актів³.

З таким тлумаченням слід погодитись за умови введення в обіг, з відповідною легалізацією, поряд з інститутом «усунення прогалин», самостійної форми — «подолання прогалин». Це дасть змогу чітко розмежувати повноваження органів державної влади. Суб'єкти нормотворення шляхом внесення відповідних змін до прийнятих ними нормативних актів зможуть займатись **усуненням** виявлених прогалин, а органи судової влади, зокрема, шляхом офіційного тлумачення — **подоланням** (виділено автором) прогалини у законодавстві.

У сучасному процесі законотворення залишається поширеною практика свідомого «умовчання» законодавця, яка є окремим, самостійним різновидом прогалини у законі. Свого часу радянською доктриною передбачалося, що коли право свідомо мовчить з певних питань, то розмови про прогалину в праві є безпідставними⁴. Натомість професор В. Лазарев у цей же час вважав, що сама по собі прогалина в праві й означає «мовчання права», яке може бути усунуте шляхом тлумачення правових актів, і при цьому запропонував визначення «прогалина у праві», яке на довгі роки стало базовим⁵. Ідеться про визначення, відповідно до якого «прогалинами в праві називають повну або часткову відсутність нормативних приписів, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирі-

шення справ, загальними принципами, політикою, смислом і змістом чинного законодавства»¹.

Одним з варіантів сутнісного розуміння прогалини в праві за радянських часів було визнання його наявності у випадках, коли можна було констатувати, що конкретне питання належить до сфери правового регулювання і повинно вирішуватися юридичними засобами, однак його вирішення таким шляхом у цілому чи в якійсь частині чинними нормами права не передбачено зовсім чи передбачено лише частково².

У черговий раз піддавши критиці позиції «буржуазних теоретиків» права щодо компетенції суддів, керуючись духом законів не застосовувати застарілі норми права і творити нову норму, В. К. Забігайло цілком слушно наголошує на тому, що під прогалиною в праві слід розуміти лише таку недостатність законодавчих приписів, яка не може бути усунута шляхом їх тлумачення³.

Розвиваючи цю позицію, необхідно тезово звернутись до сучасних механізмів тлумачення норм права, тому що це дасть можливість визначити ознаки, за якими у процесі судочинства необхідно відмежовувати нормотворче тлумачення від усунення прогалин правової норми у процесі її правозастосування.

У зв'язку з необхідністю відмежування ситуацій з незрозумілістю нормоположень, які можуть бути усунуті їх легальним тлумаченням, від прогалин у праві, які можуть бути усунуті лише у процесі додаткового нормотворення⁴, важливе значення має визначення переліку видів прогалин у праві.

У цьому аспекті в першу чергу слід зазначити, що відповідно до структури «Піраміди права» (рис. 5) не можна вважати прогалиною відсутність деталізації конституційної норми на законодавчому рівні чи на рівні підконституційного або підзаконного акта, оскільки відповідно до частини третьої статті 8 норми Конституції України є нормами прямої дії.

¹ Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В. В. Лазарев. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 23–24.

² Там само. — С. 131.

³ Тлумачний термінологічний словник з конституційного права [Текст] / уклад. Л. Р. Наливайко, М. В. Беляєва. — К. : Хай-Тек Пресс, 2013. — С. 287.

⁴ Піголкін, А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права [Текст] / А. С. Піголкін // Сов. государство и право. — 1970. — № 3. — С. 49.

⁵ Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В. В. Лазарев. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 37–39.

¹ Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В. В. Лазарев. — М., 1974. — С. 37.

² Забігайло, В. К. Проблема «пробелов и праве» (к критике буржуазной теории) [Текст] / В. К. Забігайло. — Киев : Наук. думка, 1974. — С. 38.

³ Там само. — С. 41.

⁴ У даному випадку не вживається словосполучення «законодавчим шляхом» цілком свідомо, тому що теза повинна поширюватися і на суб'єктів видання підзаконних нормативних актів.

За часи дії цього конституційного постулату правозастосовна практика, особливо судова, напрацювала механізми застосування цього правоположення під час вирішення питань, не повною мірою унормованих на законодавчому рівні.

Разом з тим застосування цього загального підходу у певних випадках ускладнюється прогальністю самої Конституції України. Ця теза більшістю учених не поділяється, і аргумент тут — неможливість наявності прогалин в Основному Законі.

Однак офіційна національна доктрина має приклади іншої точки зору. Так, Конституційний Суд України у 2008 році констатував, що Основний Закон України¹ не визначає порядку припинення діяльності коаліцій депутатських фракцій. Це свідчить про наявність конституційної прогалини у правовому регулюванні цього питання. Однак заповнення **таких** прогалин не належить до повноважень Конституційного Суду України. Ці питання мають бути врегульовані в Конституції України та (чи) в Законі про Регламент Верховної Ради України².

На наявність конституційної прогалини щодо дати проведення нових місцевих виборів після внесення змін до Основного Закону України у 2011 році звертає увагу суддя Конституційного Суду України В. Кампо і в окремій думці обґрунтовує позицію, що така конституційна прогалина очевидно не могла бути перешкодою для тлумачення Судом відповідних конституційних і законодавчих положень, тому що відповідно до принципу верховенства права Суд не може відмовитися від розгляду та вирішення справи з **мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини**³ (виділено автором).

Основною підставою для відкриття конституційного провадження у цій справі була наявність прогалини щодо строків проведення виборів депутатів місцевих рад, обраних на позачергових виборах до

¹ У редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV.

² Абзац четвертий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 (суддя-доповідач Д. Лилак) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 306).

³ З окремої думки судді Конституційного Суду України В. Кампа до Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013 (суддя-доповідач О. Сергейчук) (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 3. – С. 27).

внесення змін у статтю 77 Конституції України Законом від 1 лютого 2011 року № 2952-VI.

Підавши системному аналізу відповідні законоположення, Конституційний Суд України вирішив, що після внесення змін до частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України Законом від 1 лютого 2011 року «усі чергові вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та відповідних голів, обраних на чергових або позачергових виборах, відбуваються **одночасно** на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад чи голів, обраних на чергових виборах 31 жовтня 2010 року¹.

Попри неоднозначність сприйняття цього рішення окремими верствами суспільства, Конституційний Суд України взяв на себе відповідальність закласти передумови для **одночасного** проведення цього виду виборів на всій території держави, хоча це повинен був зробити законодавець відповідним коригуванням перехідних положень до Основного Закону України.

Правові позиції Конституційного Суду України щодо повноважності лише **долати, а не усувати** прогалини в нормативно-правових актах, сформульовані в рішеннях, узгоджуються з підходами щодо цих проблем на стадії відкриття конституційного провадження. Так, Суд неодноразово відмовляв у відкритті провадження у справах, тому що **«заповнення** прогалин у законах має здійснюватись законодавцем шляхом внесення до них змін і доповнень (ухвали від 10 липня 1998 року № 36-у/1998, від 8 липня 1999 року № 33-у/1999 та ін.).

Зокрема, в ухвалі від 8 липня 1999 року № 33-у/1999 зазначалось, що оскільки порушене суб'єктом права на конституційне звернення питання щодо офіційного тлумачення терміна «необхідна кількість підписних листів» не врегульоване нормою закону, то воно потребує законодавчого визначення. Заповнення такої прогалини шляхом тлумачення призведе до створення норми, що не належить до повноважень Конституційного Суду України і є підставою, передбаченою пунктом 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України», для відмови у відкритті конституційного провадження².

¹ З Резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 3. – С. 18–19).

² Абзац третій пункту 4 Ухвали Конституційного Суду України від 8 липня 1999 року № 33-у/1999 (суддя-доповідач В. Вознюк) (Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 3. – С. 55).

В іншій своїй Ухвалі Конституційний Суд України додатково зазначив, що заповнення прогалін у законах може крім законодавця здійснюватись у правозастосовній практиці застосуванням загальнотеоретичних засобів їх подолання — аналогії закону й аналогії права¹.

Незважаючи на тотожне унормування повноважень, Конституційний Суд РФ, на відміну від Конституційного Суду України, сформулював правову позицію, відповідно до якої вирішення індивідуальної скарги щодо здійснення прав може також включати дослідження і оцінку прогалін правового регулювання².

На відміну від України, в російській правовій доктрині існує одназначність щодо визначення «правова позиція», незалежно від того, викладена вона в постанові чи ухвалі Суду.

Наведений аналіз дає підстави для висновку, що відсутність будь-якого елемента чи навіть декількох зі складових загальної структури права (рис. 5) не утворюють прогалін у праві як цілісній системі.

Найтипівішими випадками, які можуть класифікуватися цим терміном, є внутрішня недосконалість конкретного закону як складової, у тому числі і конституційного акта.

У процесі критики «буржуазних» теорій В. Забігайлом фактично наведена система видів прогалін у праві відповідно до поглядів європейських і американських учених станом на середину ХХ століття. Хоча, як слушно зазначається автором, звести інколи діаметрально протилежні погляди в єдину систему досить складно. Тому, не намагаючись вибудувати чітку систему «прогалін у праві», достатньо навести лише окремі з них. Так, на той час пропонувалось як види виділяти прогаліни:

- соціалістичного і буржуазного права;
- прогаліни у вузькому смислі слова і прогаліни суб'єктивні;
- прогаліни «очевидні» і прогаліни «уявні», практичні і штучно утворені;
- прогаліни істинні і хибні, зумовлені помилками у праві;
- суб'єктивні і політичні, навмисні і ненавмисні;

¹ Абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини ухвали Конституційного Суду України від 24 червня 2009 року № 34-у/2009 (суддя-доповідач Д. Лилак) (Вісн. Конституц. Суду України. – 2009. – № 4. – С. 94).

² Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 года. Конституционный Суд Российской Федерации Постановления. Определение. 1992–1996 [Текст] / сост. и отв. ред. Т. Г. Моршкова. – М. : Нов. юрист, 1997. – С. 499.

- первинні і вторинні;
- технічні прогаліни;
- суб'єктивні і дійсні;
- онтологічні і деонтологічні;
- істинні прогаліни;
- іманентні і трансцендентні¹.

Узагалі в першу чергу слід порозумітися щодо критеріїв відмежування явища, яке має визначення «прогалина в праві», від правової колізії; неясності (незрозумілості), зумовленої недосконалістю граматичного викладення норми; логічної недостатності у викладенні змісту норми; недосконалості законодавчої техніки тощо.

Сутність теорії безпрогальності права, як писав свого часу П. Недбайло, полягає в тому, що окрім конкретного закону існують логічно похідні від нього норми. Відповідно до цього всі життєві ситуації, у тому числі прямо не передбачені в законі, вирішуються шляхом «логічного розтягнення» чинного права². Відповідно до цього і було сформовано правило, що жоден суддя не може ухилитись від прийняття рішення у справі з посиланням на відсутність відповідного правового положення.

У цьому контексті слід дослухатись до думки професора П. Недбайла, який ще у 1960 році застерігав, що прогаліни в праві не можна ототожнювати з неврегульованістю тих суспільних відносин, які взагалі не підлягають правовому впливу, тобто вони і не мають бути врегульовані правом³.

Суттєвим недоліком багатьох досліджень окремих питань правотворчості є відсутність у них конкретних рекомендацій щодо недопущення прогалін у правовому регулюванні конкретних суспільних правовідносин. У зв'язку із цим висновки на кшталт того, що «сутність судового регулювання полягає в усуненні неузгодженостей між тим, що є, і тим, що повинно бути у сфері суспільних відносин»⁴, виглядають абстрактними.

¹ Забігайло, В. К. Проблема «пробелов в праве» (к критике буржуазных теорий) [Текст] / В. К. Забігайло. – Киев : Наук. думка, 1974. – С. 43–63.

² Недбайло, П. Е. Применение советских правовых норм [Текст] / П. Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 447–458.

³ Там само. – С. 445.

⁴ Осипов, М. Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества [Текст] : монография / М. Ю. Осипов. – М. : Изд-во СПУ, 2010. – С. 185.

Влучно розмежовує «тлумачення» і «заповнення прогалин» С. Шевчук, наголошуючи, що тлумачення завжди надає правовому тексту певного значення, тоді як під час заповнення прогалини текст розмежується за аналогією, тобто поширюється для вирішення проблем за попередньої відсутності норми. У зв'язку з чим важко провести межу між тлумаченням і суддівською правотворчістю¹.

Наведений аналіз дає підстави для висновку про існування лише одного механізму **усунення** прогалин у нормативній базі самим суб'єктом нормотворення — шляхом внесення необхідних змін чи доповнень до виданого ним акта.

Натомість **подолання** прогалин, у разі бездіяльності цих суб'єктів, може здійснюватись декількома шляхами.

1. **Правозастосовним** — використовується у процесі конкретного правозастосування органами державної влади із застосуванням:

- а) аналогії закону;
- б) аналогії права.

Обидві форми відомі з часів римського права. Сучасною юридичною наукою визнається, що найефективніший шлях усунення прогалини — це застосування норм, які регулюють аналогічні правовідносини (аналогія закону). Якщо ж встановлено, що подібні норми також відсутні, то справу вирішують, застосовуючи загальні засади і принципи правового регулювання цим правовим інститутом чи галуззю права (аналогія права)².

2. **Шляхом казуального нормотворення** — вирішення судом конкретної справи, спираючись на судовий прецедент, правову позицію вищих судових органів (офіційну судову практику).

Враховуючи, що сучасне право у державах, які проголосили себе правовими, збагатилось новими складовими, судовим правом зокрема, виникли не лише додаткові аргументи для розмежування, а не ототожнювання прогалин у праві і прогалин у законодавстві, а й аргументи щодо розширення переліку джерел права рішеннями судів нормотворчого характеру.

Таким чином, однією з форм усунення прогалин конкретних нормативних актів стала судова практика. Зокрема, у Росії, відпо-

відно до роз'яснень Верховного Суду Російської Федерації, суди у процесі здійснення правосуддя зобов'язані у кожній справі оцінювати зміст законодавства на відповідність Конституції РФ і у всіх необхідних випадках (при наявності протиріччя чи прогалин у законодавстві) застосовувати положення Основного Закону як акта прямої дії¹.

Український Верховний Суд у Постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 зазначив те ж саме.

Ще окремими радянськими вченими судова практика розглядалась як засіб подолання прогалин у праві² шляхом застосування судом аналогії права чи аналогії закону, внаслідок чого виникають правоположення, застосовні не лише до конкретної справи, а й такі, що мають вплив на унормування правовідносин, які будуть предметом судового розгляду у майбутньому³.

Системний аналіз судової практики Верховного Суду Російської Федерації дав підстави для твердження, що в правовій системі Росії наявна значна кількість прогалин у законодавстві, а також протиріч, зокрема, між Конституцією і федеральними законами, між федеральними законами і законами, законами і іншими нормативно-правовими актами. Саме у зв'язку з цим зростає роль судової практики в усуненні порушень прав і законних інтересів і унормуванні найбільш актуальних суспільних правовідносин⁴.

Грунтовну аргументацію необхідності визнання рішень вищих судових органів як джерела права, за допомогою якого оперативно і ефективно усуваються прогалини законодавства, наводить Голова Верховного Суду Російської Федерації В. Лебедев⁵.

¹ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации» [Текст] // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 2. – С. 1.

² Реутов, В. П. Юридическая практика и развитие законодательства [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. П. Реутов. – Свердловск, 1968. – С. 17–21.

³ Безина, А. Конкретизация права в судебной практике [Текст] / А. Безина, В. Лазарев // Сов. юстиция. – 1968. – №2. – С. 6–7.

⁴ Жуйков, В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права [Текст] / В. М. Жуйков // Судеб. практика как источник права. – М. : Юристъ, 2000. – С. 79–80.

⁵ Лебедев, В. М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации [Текст] / В. М. Лебедев. – М., 2000. – С. 220–227.

¹ Шевчук, С. Творча роль судді у процесі тлумачення конституції [Текст] / С. Шевчук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – №4. – С. 103.

² Детальний аналіз стану застосування сучасних доктрин аналогії права і аналогії закону див. Довідку управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України (Додаток И).

Як зазначає В. Зорькін, питання щодо способів подолання прогалин у законодавстві по-різному вирішується в різних правових системах. У країнах романо-германської сім'ї прогалини можуть бути усунуті лише самим законодавцем, а суд при цьому використовує такі правозастосовні прийоми, як аналогія закону і аналогія права. В країнах загального права, навпаки, саме суддя при розгляді конкретної справи усуває прогалину, тобто заповнює лакуну, по суті як законодавець шляхом утворення судового прецеденту¹.

У цьому аспекті Конституційний Суд України зазначав, що визнання неконституційними значної кількості положень Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» від 11 липня 1996 року призвело до порушення його логіки і структури, зумовило появу прогалин у ньому, що стало підставою для порушення питання про необхідність вжиття додаткових заходів щодо забезпечення виконання прийнятого Рішення².

Окремого дослідження потребують питання, пов'язані із ситуаціями, коли прогалини у законодавстві (законі) виникають унаслідок визнання окремих їх положень неконституційними. Це має місце, коли сам Конституційний Суд по суті створює прогалину, визнавши законоположення неконституційними.

Російські конституціоналісти пропонують шість шляхів для вирішення цієї проблеми (виправлення ситуації):

- 1) тлумачення (истолкование) конституційно-правового змісту оспореного законоположення;
- 2) у процесі конституційного судочинства утримання від визнання окремих нормоположень неконституційними і недопущення тим самим утворення прогалин;
- 3) відстрочення моменту втрати чинності неконституційного законоположення;
- 4) констатація невідповідності Конституції окремих норм з покладанням на законодавця обов'язку щодо усунення виявленої прогалини законодавчим шляхом;

¹ Зорькин, В. Д. Современный мир, право и Конституция [Текст] / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – С. 173.

² З абзацу другого пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 (суддя-доповідач П. Мартиненко) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 244–245).

5) одночасно з рішенням про втрату сили певним законоположенням у самому рішенні закладаються параметри подальшого правового регулювання;

6) з метою недопущення законодавчої прогалини рішенням суду відновлюється раніше діюче правове регулювання¹.

Констатувавши законодавчу прогалину, що тягне за собою порушення конституційних положень, і не маючи права самостійно його усунути нормотворчим приписом, Конституційний Суд має можливість використати певні правові важелі подолання прогалини в законі, звертаючи увагу законодавця і правозастосовувачів на можливі чи необхідні шляхи виходу з неконституційної ситуації².

Конституційним Судом Російської Федерації неконституційними, у тому числі у зв'язку з наявністю прогалини, визначаються такі законоположення, які не відповідають загальноправовим принципам стабільності права і нормативно-правової визначеності³, ... Тому Конституційний Суд РФ, з метою подолання законодавчої прогалини, вказує на необхідність застосування прямої дії норм Конституції на період до внесення відповідних змін до Закону.

На жаль, в українському конституційному судочинстві фактично використовуються не всі з наведених прийомів (засобів).

Однак достатньо поширеною є практика покладення на Верховну Раду України обов'язку вдосконалення законодавчої бази. «Оскільки рекомендація Верховній Раді України викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 щодо необхідності в законодавчому порядку врегулювати призначення судді на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади не виконана, це призвело до правової невизначеності (**прогалини в Законі**) (виділено автором). Конституційний Суд України вважає за необхідне згідно з частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» покласти на Верховну Раду України обов'язок невідкладно вирішити це питання»⁴.

¹ Зорькин, В. Д. Современный мир, право и Конституция [Текст] / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – С. 189–194.

² Там само. – С. 178.

³ Там само. – С. 180.

⁴ Абзац перший підпункту 3.5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2009 року № 34-рп/2009 (суддя-доповідач І. Домбровський) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / відп. ред. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 510–511).

Приклади відновлення дії попередньої редакції норм законів, зокрема і Конституції України, раніше наводилися¹, і вони детально проаналізовані у спеціальній літературі².

У цьому контексті достатньо радикальними є висновки судді С. Вдовіченка стосовно того, що Суд при розгляді кожної справи щодо конституційності положень закону повинен аналізувати і оцінювати наслідки свого рішення та у разі загрози виникнення прогалин у законодавчому регулюванні відновлювати дію попередньої редакції норм відповідного закону, якщо це процедурно можливо³.

На майбутнє залишилось лише встановити критерії такої процедурної можливості шляхом додаткового законодавчого унормування.

Які можуть бути вибухонебезпечні наслідки без належного закріплення цієї доктринальної позиції на конституційному рівні, продемонстрували події в Україні жовтня 2013 — лютого 2014 року⁴.

Недопущення правових прогалин (унаслідок визнання окремих положень законодавства неконституційним) шляхом прийняття рішен-

¹ Див. зокрема: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання», частин першої, другої статті 6, частин третьої, четвертої статті 44, пункту 3 частини першої, частини другої статті 45, частини другої статті 71, частини третьої статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини шостої статті 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом) від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2009. – № 5. – С. 26–36.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 72/1. – С. 7.

² Івановська, А. М. Правові засади функціонування Конституційного Суду України [Текст] : монографія / А. М. Івановська ; Хмельниц. ун-т упр. та права. – Хмельницький, 2013. – С. 89–92.

³ Зокрема див.: Вдовіченко, С. Доктрина відновлення дії попередньої редакції норм законів у діяльності Конституційного Суду України [Текст] / С. Вдовіченко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 6. – С. 93–101.

⁴ Чи стане панацеєю «повернення» до Конституції України в редакції Закону України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, прийнятого свого часу належним голосуванням як компромісного варіанту вирішення суспільно-політичної кризи тих років, покаже час. Правові (конституційні) варіанти до такого повернення – предмет окремого дослідження.

ня Конституційним Судом про відновлення дії нормоположень, які діяли до прийняття норми, визнаної такою, що протирічить конституції, є звичайною практикою у Болгарії, Латвії, Португалії і менш поширеною в інших країнах Європи¹.

Зі світової практики судового контролю також можна навести приклади рішень конституційних судів, відповідно до яких відбувалось «повернення» до попередньої конституції у зв'язку з визнанням «неконституційності» прийняття нового Основного Закону².

Не викликає сумніву, що одним зі шляхів подолання прогалин у національному законодавстві є застосування актів міжнародного права. У першу чергу, це стосується Європейської Конвенції, яка відіграє роль інструменту, за допомогою якого усуваються прогалини в національній системі захисту основоположних прав³.

Європейська практика в цих ситуаціях є неоднаковою. Певною мірою відмінності зумовлені різним процедурним унормуванням повноважень органів конституційного судочинства. Однак вона свідчить про намагання цих органів уникнути створення прогалин у праві у процесі негативної нормотворчості.

Уніфікації підходів сприяють системні узагальнення судової практики, які здійснюються європейськими судами у процесі підготовки до чергових конгресів у форматі Конференції Європейських конституційних судів. Так, з приводу законодавчих упущень (*omission*) у Вільносі 3–6 червня 2008 року відбувся XIV конгрес.

У Генеральній доповіді «Проблеми законодавчого «упущення» в конституційній юриспруденції» були узагальнені позиції із цього приводу 36 Європейських органів конституційного судочинства.

¹ З Генеральної доповіді XV конгресу Конфедерації Європейських конституційних судів 3–6 червня 2008 року (Конституционное правосудие. Вестн. Конфедерации органов конституц. контроля стран молодой демократии. Вып. 2(40)–3(41). – Ереван, 2008. – С. 216).

² Конституція Перу 1993 року, затверджена унаслідок державного перевороту нелегітимними установчими зборами, була замінена на Конституцію Перу 1979 року відповідно до рішень 2002 і 2003 років (Рамирес, К. М. Конституционный контроль в судебной практике Конституционного суда Перу [Текст] / К. М. Рамирес // Сравн. конституц. обозрение. – 2012. – № 2 (87). – С. 107–110).

³ Бирмонттиене, Т. Пересечение судебной практики: в поисках возможных решений (европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и доктрин Конституционного Суда Республики [Текст] / Т. Бирмонттиене // XIII междунар. форум по конституц. правосудию «Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения»: сб. докл. – М., 2011. – С. 325.

Попри те що автори національних доповідей дотримувалися загального для всіх переліку конкретних запитань, практично на жодне з них не було отримано однакової відповіді.

Передусім це зумовлено існуванням у кожній державі суто національних доктрин щодо прогалін у праві і механізмів як їх усунення, так і подолання, а також обсягом повноважень, покладених на органи конституційної юрисдикції.

Разом з тим вдалось виявити типовий перелік видів реагування конституційних судів на недоліки у законодавстві:

1) визнання закону (іншого нормативно-правового акта) таким, що не відповідає конституції унаслідок законодавчого упущення;

2) визнання окремих положень закону такими, що не відповідають конституції;

3) залишення правового акта (окремих його положень) чинним з покладенням обов'язку на законодавця у визначений строк усунути недоліки;

4) вказівка на обов'язок законодавця усунути прогалину в праві;

5) констатація наявності прогаліни у праві з вказівкою на можливість її усунення судами загальної юрисдикції;

6) покладення обов'язку на суди загальної юрисдикції призупинити розгляд справи і утриматись від застосування відповідного регулювання до усунення прогаліни;

7) лише констатація наявності прогаліни в праві, без будь-яких інших висновків;

8) інші оцінки законодавчого упущення (зокрема в Росії — про необхідність застосування норм прямої дії конституції)¹.

Продуктивними для вдосконалення національних механізмів конституційного судочинства і підвищення його ефективності у рамках чинних моделей є висновки Генеральної доповіді щодо легітимності таких способів подолання прогалін у праві:

1) зміни правового регулювання, яке містить прогаліни в праві, шляхом його тлумачення;

2) визнання правового регулювання, яке містить прогаліни, що суперечить конституції з покладенням на суб'єкта правотворчості обов'язку щодо усунення недоліків;

¹ Бирмонтене, Т. (фактично Бермонтиєне, Т.). Генеральный доклад XV Конгресса Конференции европейских конституционных судов. 3–6 июня 2008 г. [Текст] / Т. Бермонтиєне, Э. Ярашюнас, Э. Спруогис // Конституционное правосудие. Вестн. Конференции органов конституц. контроля стран молодой демократии. – Ереван, 2008. – Вып. 2(40)–3(41). – С. 194–205.

3) без визнання норми неконституційною:

а) рекомендувати суб'єкту правотворчості внести відповідні зміни з метою усунення прогалін;

б) дати обов'язкове роз'яснення судам, щодо правильності правозастосування під час вирішення конкретних справ¹.

У цьому аспекті заслуговує на увагу практика Конституційного Суду Іспанії, який шляхом тлумачення відповідно до формулювання правової норми констатує можливість усунення дефекту за рахунок резолютивної частини рішення органу конституційного судочинства, яка містить не лише роз'яснення, а й фактичне доповнення спірного законоположення².

Натомість в Україні домінує офіційна позиція Конституційного Суду України, згідно з якою «єдиним суб'єктом, який має усувати законодавчі прогаліни, є Верховна Рада України». Суб'єктами ініціювання питань усунення законодавчих прогалін можуть бути суб'єкти законодавчої ініціативи: Президент України, народний депутат України, Кабінет Міністрів України (частина перша статті 93 Конституції України)³.

Разом з тим аргументація, наведена у цьому документі, не поширюється на абсолютно всі випадки. Закон України про Конституційний Суд України у системному зв'язку з конституційними положеннями, відповідно до яких Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України (стаття 147), не унеможливорює розгляд по суті питань і у випадках виявлення відповідних прогалін, які можна усунути шляхом системного тлумачення, не вдаючись до прямого нормотворення.

Таким чином:

1. Першим напрямом підвищення ефективності конституційного судочинства є формування доктринальної можливості вирішувати питання щодо прогалін у праві шляхом тлумачення суміжних норм

¹ Бермонтене, Тома (фактично Бермонтиєне) та ін. ... Бирмонтиєне, Т. Пересечение судебной практики: в поисках возможных решений (Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и доктрин Конституционного Суда Республики [Текст] / Т. Бирмонтиєне // XIII международный форум по конституционному правосудию «Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения»: сб. докл. – М., 2011. – С. 103–104.

² Там само. – С. 206.

³ Детальніше див.: Конституційний Суд України. Національна доповідь «Проблеми законодавчих прогалін у праві в конституційній юриспруденції» (Додаток К).

і закріплення цього повноваження за органом конституційного судочинства на законодавчому рівні.

2. Необхідно також внести зміни до офіційної доктрини і позбутись практики отожднювання понять «прогалини в праві» і «прогалини в законодавстві».

У подальшому вести мову і досліджувати лише прогалини у нормативно-правових актах (законодавстві), відрізняючи терміни «усунення прогалин» від «подолання прогалин», які є двома складовими родового поняття «вирішення питань, пов'язаних з прогальністю нормативно-правового акта».

4.2. Вирішення (подолання) правових колізій у процесі судочинства

Справедливість важливіша за право,
з чого випливає, що колізії повинні
вирішуватися з позиції справедливості,
а не формального права.
Професор Е. Мурадьян

У процесі здійснення судочинства не лише перед Конституційним Судом України, а й перед судами загальної юрисдикції постає завдання вирішення правових колізій у межах своєї компетенції засобами, визначеними у відповідних законах. Характерною особливістю 2004–2013 років є зростання питомої ваги справ такої категорії, із привнесенням у правосуддя політичної складової і соціально-побутових економічних питань, зумовлених світовою і національною кризами.

Не викликала заперечень точка зору, відповідно до якої низька ефективність законодавства в Україні пояснювалася його внутрішньою суперечливістю і колізійністю¹.

На думку професора В. Сіренка, 80 % (якщо не більше) колізій у законодавстві породжені причинами суб'єктивного характеру².

¹ Шемшученко, Ю. С. Юридична наука на межі століть [Текст] / Ю. С. Шемшученко // Правова держава : щорічник. – К. : Вид. дім «Юрид. кн.». – 2000. – Вип. 11. – С. 3–4.

² Сиренко, В. Ф. Проблемы коллизий в сфере реализации права [Текст] / В. Ф. Сиренко // Колізії в законодавстві України: проблеми теорії і практики. – К. : Генеза, 1996. – С. 65.

За часи, що минули з часу такого висловлювання, якість нормативної бази не лише не покращилась, а й важко навіть визначити, наскільки погіршилась. Саме тому поглиблене дослідження проблем появи колізій у законодавстві і опрацювання шляхів їх вирішення набувають актуального значення.

На відміну від запропонованого у попередньому підрозділі підходу щодо необхідності у переважній більшості випадків використовувати словосполучення «прогалини у законодавстві», а не «прогалини в праві», стосовно колізійності слід одразу відзначити, що в науці існує сталий поділ і критерії відмежування колізій у праві від колізій конкретного нормативно-правового акта.

У сучасному конституціоналізмі основні засади для розв'язання правових колізій закладені у конституційних актах. Так, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії (зі статті 8).

Чинні міжнародні договори (належним чином ратифіковані) є частиною національного законодавства України, а укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Основного Закону (зі статті 9). У деяких державах усунення колізійності цього підвиду вирішується більш чітким конституційним унормуванням. Зокрема, частиною четвертою статті 15 Конституції Російської Федерації передбачено, що коли міжнародним договором РФ встановлені інші правила, ніж передбачені законом Росії, то застосовуються правила міжнародного договору.

Важливим у цьому контексті є проголошення визнання і дії принципу верховенства права, а також закріплення на конституційному рівні обов'язку органів законодавчої, виконавчої та судової влади здійснювати свої повноваження в межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів (зі статті 6 Конституції України).

Конституція України, закріпивши деякі деталі законотворчого процесу, не передбачила ефективних запобіжників для уникнення безпрогальності і колізійності законів, крім можливості накладення на них президентського вето (стаття 94).

Як свідчить практика законотворчості, цього явно замало для унеможливлення законодавчих упущень. Слід звернути увагу на те, що

під час XIV Конгресу Конференції Європейських конституційних судів (матеріали якої проаналізовані у підрозділі 4.1) автори Генеральної доповіді питання колізійності законодавства фактично не досліджували як недоліки законодавства, зосередившись лише на одній із його складових — прогалинах у праві.

Сучасна конфліктологія¹ правові позиції розглядає як один із чинників вад (недоліків) нормотворчості, що спричиняють конфліктні ситуації у правозастосовній практиці².

Своєчасним і корисним для сучасного конфліктного суспільства виявилось дослідження ознак видів правового компромісу і конфліктів, у якому, зокрема, констатується, що внутрішньоправові конфлікти виникають усередині правового масиву у вигляді колізій, прогалин правових норм, невідповідності правових норм правовим принципам та в інших подібних формах³.

Непоодинокі випадки не лише у популярному вигляді, а й у науковому обігу змішування понять «колізійні норми» і «колізійне право». У зв'язку із цим слід мати на увазі, що це не тотожні поняття.

Попри багату спадщину у цій галузі досліджень і наявність фундаментальних робіт з цього приводу (зокрема Ю. О. Тихомирова) питання структурування сучасного колізійного права і застосування колізійного методу у правозастосуванні потребують додаткового комплексного дослідження. Зазначимо лише, що засновником ключової теорії сучасності щодо використання колізійного методу в праві є німецький вчений Ф. К. фон Савіньї.

Підвищена актуальність проблеми колізій у праві зберігається у Сполучених Штатах Америки у зв'язку з наявністю крім федеральної системи права автономних правових систем кожного штату. Це породжує значну кількість колізій між нормативними актами окремих штатів як між собою, так і з федеральним законодавством. Така ситуація по суті сприяла виникненню окремої науки — американсько-го колізійного права. Ця правова реальність фактично сформулировала

¹ У цьому аспекті корисною з точки зору розгалуженості дослідження є робота постійних авторів (Юридический конфликт: процедуры разрешения [Текст] / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М., 1995. – 159 с.).

² Панов, М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства [Текст] / М. І. Панов; передм. В. П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 143.

³ Бобровник, С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу [Текст]: монографія / С. В. Бобровник. – К.: Юрид. думка, 2011. – С. 187.

вчення, яке виходить далеко за межі буквального розкриття колізій в праві¹.

У межах цього дослідження планується зосередитись на можливостях і механізмах усунення колізій у нормативно-правових актах у процесі здійснення судочинства, чітко відрізняючи поняття усунення колізій і подолання колізій у правозастосовній практиці від судового способу їх вирішення.

Ще за радянських часів сталим виявився підхід, відповідно до якого усунення колізій розумілось у формі нормотворчості і видання колізійних норм, а подолання колізій шляхом офіційного тлумачення спірних норм і застосування спеціальних правил правозастосування, опрацьованих юридичною наукою.

Не викликає заперечень, що в правозастосовній діяльності колізійність правових норм долається шляхами, запропонованими наукою теорії права і держави, які визнаються як загальнообов'язкові правила:

- пріоритет кодифікованих актів (кодексів) некодифікованих законів;
- пріоритет спеціального закону, а не загального;
- пріоритет закону, виданого пізніше, стосовно законів, виданих раніше;
- пріоритет законів основної галузі (цивільного права) над іншими.

В Україні останнє правило фактично закріплено у частині четвертій статті 4 Цивільного кодексу України, де зазначається, що коли постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

Крім того, з метою запобігання виникненню колізій цією ж статтею встановлено правило, відповідно до якого коли суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України, який підлягає одночасному розгляду (з абзацу третього частини другої статті 4 Цивільного кодексу України).

Порушення цих вимог за певних умов може служити підставою для визнання положень такого закону неконституційним у частині, що

¹ Окремі аспекти американських теорій колізійного права (див.: Асосков, А. В. Современное американское коллизионное право: теория «Анализ правительственного интереса» Бр. Карри, ее последующее развитие и критика [Текст] / А. В. Асосков // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 2011. – № 2. – С. 85–108.

суперечить Кодексу (див. справу за конституційним зверненням громадянки З. Г. Галкіної, Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 року № 5-рп/2012).

Певним недоліком сучасного вчення про шляхи подолання колізій у законодавстві є відсутність узагальнюючої доктрини, яка б акумулювала на єдиних засадах досягнення дослідників цього явища в окремих галузях права і судову практику. Так, узагальнення багатьох наукових поглядів дало змогу запропонувати детальну класифікацію видів колізій норм права з виділенням у вже наведеній раніше системі самостійних підвидів: явних і прихованих, простих і складних, негативних і позитивних (доброякісних) — з розкриттям їх сутності¹.

Прикладне значення для правозастосовної практики має аналіз окремих її аспектів, здійснений Б. В. Малишевим і О. В. Москалюком, щодо механізмів подолання колізій норм права шляхом створення та застосування колізійних норм. При цьому зазначається, що колізійною є норма, яка спрямована на вирішення колізій в праві шляхом встановлення для суб'єкта правозастосування обов'язку вибору однієї з норм, які перебувають у колізії між собою². Сутність цієї форми подолання неоднозначності у правовому масиві полягає у фактичному наданні правозастосовним чи «правотлумачним» органом переваги (пріоритету) одній з існуючих правових норм з одночасним обґрунтуванням причин такої переваги.

За радянських часів сталою була класифікація колізій у правовій радянській системі на колізії між нормативно-правовими актами, колізії внутрішні (між окремими нормоположеннями одного і того ж нормативного акта), колізії в правотворчій і правозастосовній діяльності, колізії у повноваженнях і статусі окремих державних органів та ін.³

У ті часи не викликав заперечень і поділ юридичних колізій на:

1) **ієрархічні**, які виникають під час застосування однорідних актів різної юридичної сили;

2) **темпоральні** — зумовлені виданням нормативно-правових актів у різні часи без зазначення втрати чинності попереднього (в часі) акта;

¹ Малишев, Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) [Текст] : навч. посіб. / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; за заг. ред. Б. В. Малишева. — К. : Реферат, 2010. — С. 149–157.

² Там само. — С. 158.

³ Тихомиров, Ю. А. Юридическая коллизия [Текст] / Ю. А. Тихомиров. — М., 1994. — С. 12–15.

3) **конкурентні** — норми, викладені в різних редакціях законів (більш широко, більш вузько, за різним буквальним змістом).

Виділялись в окрему групу також внутрішні колізії в одному і тому ж нормативному акті, але в різних нормах (статтях)¹.

У випадках протиріч закону конституційним нормам, як і у виявленні невідповідності положень підзаконних актів нормам законів, проблеми вирішуються застосуванням правила верховенства Конституції над законами, законів — над підзаконними актами.

У світовому досвіді є непоодинокі приклади більш детального і всебічного закріплення принципу ієрархічності законодавства в Основному Законі².

Таким чином, під визначення «колізії, що потребують спеціальної процедури подолання» підпадають лише ситуації, по-різному унормовані однопорядковими нормативно-правовими актами, або внутрішні протиріччя між нормоположеннями одного й того ж нормативно-правового акта.

Наприклад, у конституційному зверненні громадянина М. Самардака щодо офіційного тлумачення положень частини сьомої статті 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зверталась увага на внутрішні неузгодженості між нормами цього Закону.

Так, у Законі закріплено, що на осіб, які входять до складу виконавчого комітету ради і працюють у ньому на постійній основі, поширюються вимоги щодо обмеження сумісності з іншою роботою (діяльністю), зокрема, такі особи не можуть бути депутатами *будь-якої* (виділено автором) ради (частина сьома статті 51). Разом з тим у частині дев'ятій цієї статті міститься припис, відповідно до якого до складу виконавчого комітету ради не можуть входити депутати *лише відповідної ради* (виділено автором).

Явна внутрішня колізія, яка породила практичні проблеми у Новокалінівській міській раді Самбірського району Львівської області, на жаль, не була вирішена засобами конституційного судочинства у зв'язку

¹ Власенко, Н. А. Коллизионные нормы в советском праве [Текст] / Н. А. Власенко. — Иркутск, 1984. — С. 35–91.

² Так, пунктом 3 статті 9 Конституції Іспанії, зокрема, закріплено, що конституція гарантує ієрархію нормативних актів і виділяє окрім звичайних законів органічні закони, базові закони, законодавчі декрети (Конституції государств Европы : в 3 т. Т. 2 / под ред. Л. А. Окунькова. — М. : Норма, 2001. — С. 33–95).

з відсутністю належних підстав для відкриття конституційного провадження у справі¹.

Як і в кожній сфері, у питаннях дослідження колізійності у праві дуже важливе значення має визначеність щодо ключових понять: колізійне право, колізійна норма, конфлікт правових норм, конкуренція правових норм тощо.

Окремо слід з'ясувати відмінності механізмів «усунення» колізій і «подолання» колізій і досягти однозначності у використанні цих словосполучень та знайти родове, узагальнююче визначення, адже маємо непоодинокі випадки їх ототожнення як за радянських часів, так і в сучасній юридичній літературі.

Найбільш прийнятним виглядає розуміння колізійного права як сукупності юридичних правил, що визначають пріоритетні дії конкуруючих законів (норм) у випадках наявності протиріч (суперечностей, конфліктів) між ними і застосування законів (норм) у конкретних ситуаціях, що підпадають під дію декількох нормоположень².

З визначення випливає, що під цю категорію підпадає не сама сукупність норм, які мають колізії, а суперечність правил щодо того, як ці колізії долати.

Російськими вченими також звертається увага на необхідність розмежування більш чіткого визначення поняттям «колізія» з порядковими термінами: «юридична колізія», «конкуренція законів», «юридичний конфлікт» та ін. При цьому акцентується увага на тому, що юридична колізія проявляється в декількох формах, зумовлених наявністю ланцюжка: соціальні колізії — юридичні колізії — колізії нормативно-правових актів — колізії законів — колізії правових інститутів — колізії правових норм³. Наведена схема наочно ілюструє природу протиріч (конкуренції, суперництва, невідповідності, розходжень), які виникають на різних етапах правозастосування не лише кількох нормативно-правових актів, а й норм одного акта.

¹ Ухвала Конституційного Суду України у справі № 2-3/2014 від 16 січня 2014 року (офіційний веб-сайт Конституційного Суду України).

² Тихомиров, Ю. А. Коллизионное право [Текст] : учеб. и науч.-практ. пособие / Ю. А. Тихомиров. — М., 2000. — С. 37.

³ Марченко, М. П. Источники права [Текст] : учеб. пособие / М. П. Марченко. — М. : ТК Верби ; Проспект, 2005. — С. 151–155.

Однак ця авторська позиція щодо певного ототожнювання понять колізій і конкуренції норм¹ може викликати заперечення у представників галузевої науки.

Свого часу Д. Письменний застерігав від змішування **колізій і конкуренції** норм, стверджуючи, що це зовсім різні поняття і конкуренція є більш складним явищем, зумовленим переплетінням питань факту з питаннями права, звертаючи при цьому увагу на конкуренцію у кримінальному процесі, зокрема, загальної і спеціальної норми².

Підвищена увага дослідженням проблем правозастосування, у зв'язку із зростанням колізій у законодавстві, в їх системному зв'язку з процесами нормотворчості у пострадянський період приділена російськими вченими М. Баглаєм, В. Жеребіним, З. Незнамовою, М. Матузовим, М. Марченко, В. Нерсисянцем, Ю. Тихомировим, В. Толстіком, О. Піголкіним, С. Полєніною, А. Черданцевим та ін.

Серед дисертаційних досліджень вчених Росії, які зробили певний внесок у теорію і практику усунення і подолання колізій, є усі підстави згадати роботи А. Буякова, Р. Гончарова, В. Денисенка, А. Лашкова, М. Литвинцева, І. Стародубцевої, Е. Сухова. Їх аналіз дає підстави для висновку про продуктивність пропозицій щодо адаптації вчення часів радянської доби до реалій сьогодення.

Слушним є висновок, що органи конституційного контролю виконують одночасно дві функції — здійснюють тлумачення правових актів відповідно до компетенції і шляхом визнання закону недійсним усувають колізію остаточно³.

Важливе значення має розробка механізму вирішення колізій правових актів із зазначенням зростаючої ролі судових процедур у подоланні колізій⁴.

¹ Окремі аспекти змісту поняття «конкуренція правових норм, зокрема у кримінальному праві», див.: Иногамова-Хелай, Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм [Текст] / Л. В. Иногамова-Хелай // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 133–146.

² Письменний, Д. П. Колізії в кримінально-процесуальному законодавстві України: способи їх подолання [Текст] / Д. П. Письменний // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. — К. : Генеза, 1996. — С. 80.

³ Стародубцева, И. А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Стародубцева. — Воронеж, 2003. — С. 2 (пункт 3.1).

⁴ Денисенко, В. В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: Теоретико-правовой аспект [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Денисенко. — СПб., 2004. — С. 22–23.

Слід зазначити, що в деяких із цих робіт є суттєві неточності і окремі протиріччя, зокрема зумовлені відсутністю розмежування інститутів «усунення колізій» і «подолання колізій»¹. Хоча при цьому слід визнати продуктивною пропозицію Р. А. Гончарова щодо необхідності прийняття спеціального Федерального закону «Про недопущення і вирішення колізій між нормативно-правовими актами Російської Федерації і суб'єктів РФ». Крім того, ця робота дає поштовх для опрацювання пропозиції щодо узагальнюючого, об'єднуючого терміна, по суті родового поняття для усунення і подолання колізій, яким міг би бути саме термін «вирішення колізій».

Колізії в законодавстві постійно в полі зору дисертаційних досліджень і в Україні. Зокрема, цій проблемі присвячені роботи Д. Лилака², С. Погребняка³.

Так, дослідивши правову природу і причини виникнення колізій, Д. Лилак пропонує серед шляхів подолання колізій у законодавстві:

- 1) тлумачення суперечливих правових актів чи їх норм;
- 2) систематизацію правових актів шляхом їх кодифікації;
- 3) уніфікацію правових актів чи їх норм;
- 4) прийняття нового правового акта і скасування старого, внесення змін, доповнень чи уточнень до чинних актів;
- 5) гармонізацію внутрішнього законодавства з нормами міжнародних договорів;
- 6) використання методів медіації;
- 7) розв'язання спорів судами на рівні правосуддя і їх третейського розгляду в арбітражі⁴.

З невідомих причин у переліку як окремого шляху не зазначено прийняття спеціальних «колізійних норм, норм-«арбітрів»⁵, хоча дисертант, погоджуючись із цим визначенням, наводить цей спосіб подолання колізій серед першочергових.

Сьогодні найбільш дискусійними і найменш дослідженими виявилися механізми подолання колізій шляхом тлумачення і у процесі

¹ Гончаров, Р. А. Механизм разрешения юридических коллизий [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Гончаров. – Тамбов, 2006. – С. 44.

² Лилак, Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Лилак. – К., 2004. – 175 с.

³ Погребняк, С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. П. Погребняк. – Х., 2001. – 19 с.

⁴ Лилак, Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Лилак. – К., 2004. – С. 98.

⁵ Там само. – С. 80.

здійснення правосуддя (перший і сьомий пункти з наведеного переліку). Про це свідчить аналіз практики конституційного судочинства і судів загальної юрисдикції за 2006–2013 роки.

Якщо погодитись із думкою, що колізія, конфлікт, спір (правовий) за своїм юридичним змістом є різними поняттями, тому що колізія безособистісна, у ній можуть зійтися лише правові акти чи їх норми¹, то необхідно вдатись до додаткового з'ясування співвідношення термінів «колізія» і «конкуренція» правових норм з метою винайдення загального підходу і визначення, «придатного» для всіх галузей права.

Підхід, відповідно до якого класичним виразом колізії визнається протиріччя між «існуючим» і «необхідним», дав можливість запропонувати під колізією розуміти «стан і дію кількох правових актів чи їх норм, як правило, нормативного характеру, що прийняті одним або різними суб'єктами нормотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих же суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, зокрема, протилежний результат. Колізійні правові акти є контроверзними, бо розбігаються за результатами їх регулятивної дії на суспільні відносини»².

Грунтовність цього визначення дає підстави взяти його за основу для подальшого з'ясування проблем, пов'язаних з вирішенням колізій в умовах сучасного процесу нормотворення.

Окремого дослідження потребують питання щодо «конфліктності», неузгодженості правоположень нормативно-правових актів різних ступенів ієрархічності: конституція — закон, закон — підзаконний акт, міжнародно-правовий акт, зокрема Конвенція з прав людини і основоположних свобод — національна конституція (інше законодавство).

У цьому контексті Конституційний Суд Росії зазначив, що юридична колізія між законом РФ і міжнародним договором не означає неконституційність закону, тому що КС вирішує справи про відповідність нормативного акта лише Конституції, а не міжнародним договорам Російської Федерації³.

¹ Лилак, Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Лилак. – К., 2004. – С. 15.

² Лилак, Д. Колізія і конкуренція законів [Текст] / Д. Лилак // Право України. – 2001. – № 4. – С. 18–20.

³ Абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 1 грудня 1997 року № 18-П (суддя-доповідач Рудкін Ю. Д.) (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 50. – Ст. 5711).

Аналіз багатоманітних форм і методів тлумачення конституційних положень, які мали суперечливий розвиток у нормах законодавства у Сполучених Штатах Америки, привів до цікавого висновку, що колізії між законами і Конституцією неминучі і створюються, зокрема, і самими суддями¹ унаслідок їх правотлумачної діяльності.

Випадки зіткнення правових приписів, зумовлені конфліктами закону і підзаконного акта, міжнародної і національної норми права, є непоодинокими і в правовій державі, а найефективнішою і найоперативнішою формою їх вирішення є засоби конкретного і абстрактного нормоконтролю, здійснюваного судами². Такі підходи мають загальносвітовий рівень і застосовуються практично в усіх сучасних правових системах.

Так, зокрема, щодо особливостей застосування окремих норм при наявності темпоральних колізій Конституційний Суд України зазначив, що «звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Але ж загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше³.

Системний аналіз підходів Конституційного Суду України до можливостей усунення колізій у законодавстві шляхом тлумачення з використанням, як у цьому випадку, постулатів теорії права свідчить про дискусійність твердження, що «усунення колізій непідвідомче органу конституційного судочинства».

Ця позиція збігається з думкою, що однією з особливостей саме української моделі конституційного контролю є можливість захисту основних прав і свобод у разі виникнення колізій правових актів, коли їхніми нормами суперечливо регулюється порядок реалізації цих прав.

Однак висновок стосовно того, що усунення колізій у праві відбувається правотворчим шляхом або прийняттям колізійних норм і за цих обставин органу конституційної юрисдикції дано право визнавати

неконституційними норми, які встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав і свобод¹, без наведення прикладів із судової практики не виглядає таким, що протирічить практиці конституційного судочинства.

У цьому контексті привабливим є досвід Словаччини, де відповідно до конституційного механізму² вирішення будь-яких колізій законів і навіть підзаконних актів з положеннями міжнародних договорів, колізій законів і Конституції, а також легітимності підзаконних нормативно-правових актів віднесено до повноважень Конституційного Суду Словаччини.

Смисл судового конституційного контролю колізійних норм нормативно-правових актів полягає в можливості не тільки констатувати наявність суперечки між ними, а й запропонувати порядок унормування спірних правовідносин, надавши пріоритет одній з них, а головне у можливості визнання однієї з таких норм — неконституційною.

Безвідносно до протиріч законодавства російський Конституційний Суд наголосив на значенні власних рішень, зазначивши, що рішення Конституційного Суду Російської Федерації, в результаті яких неконституційні нормативні акти втрачають юридичну силу, мають таку ж сферу дії у часі, у просторі і за колом осіб, як і рішення нормотворчого органу, тобто таке саме, як і нормативні акти, загальне значення³.

Хоча з дня заходу минуло майже 20 років, в Україні найпродуктивнішими залишаються рекомендації міжнародної науково-практичної конференції «Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики», що відбулась у Києві 24–24 жовтня 1995 року, на якій зазначалось, що особливе значення у подоланні колізій належить судовій діяльності, однак судові органи не завжди правильно застосовують колізійні норми, що є причиною прийняття ними неправомірних рішень⁴.

У правових системах, які мають «багатоголову» верхівку судової піраміди, непоодинокі випадки колізійності рішень вищих судових

¹ Івановська, А. М. Правові засади функціонування Конституційного Суду України [Текст] / А. М. Івановська. – Хмельницький, 2013. – С. 125.

² Див. пункт «а» абзацу першого статті 125 і абзацу другий статті 144 Конституції Словачької Республіки в редакції змін, внесених, зокрема, у 2001 році.

³ По делу о толковании отдельных положений Конституции РФ [Текст] : Постановление Конституц. Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 25. – Ст. 3004.

⁴ Шемшученко, Ю. С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України [Текст] / Ю. С. Шемшученко // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Генеза, 1996. – С. 7.

¹ Зенин, В. И. Формы толкования Конституции США [Текст] / В. И. Зенин // Журн. зарубж. законодательства и сравн. правоведения (третий выпуск). – 2006 – № 3. – С. 137.

² Нешатаева, Т. Судебное нормотворчество и развитие права [Текст] / Т. Нешатаева // Сравн. конституц. обозрение. – 2008. – № 6 (67). – С. 160–161.

³ З абзацу п'ятого пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп (суддя-доповідач Шаповал В. М.) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 54–64).

органів окремих юрисдикцій і Верховних Судів¹. Значна кількість таких прикладів по Україні, де крім Вищого господарського суду України діють ще Вищий адміністративний суд і Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ. Це підтверджується, зокрема, і практикою конституційного судочинства, яка свідчить про недостатню врегульованість проблеми щодо колізійності правових позицій Конституційного Суду України і найвищого, і вищих судів у системі загальної юрисдикції.

Найбільш наочно вона відобразилась у справах про тлумачення окремих пунктів статті 293 ЦПК України.

Із січня 2010 року Конституційний Суд України неодноразово вдав до тлумачення окремих пунктів статті 293 Цивільного процесуального кодексу України, яким визначено перелік ухвал суду першої інстанції, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду. При цьому Конституційний Суд України, спираючись на системне тлумачення окремих положень цієї норми, у системному взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України відійшов від буквального «прочитання» норми і сформулював правову позицію, згідно з якою окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали, зокрема:

– як про видачу, так і про відмову у видачі дубліката виконавчого листа²;

– як про забезпечення позову, так і про відмову в забезпеченні позову³;

– як про роз'яснення рішення суду, так і про відмову в його роз'ясненні⁴;

– як щодо повороту виконання рішення суду, так і про відмову в задоволенні заяви про поворот виконання рішення⁵.

Ця послідовна позиція органу конституційної юрисдикції додатково обґрунтована у наведених рішеннях. Однак їй продовжує суперечити пункт 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ

¹ По Російській Федерації див., зокрема: Гаджиев, Г. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении [Текст] / Г. Гаджиев // Сравн. конституц. обозрение. – 2012. – № 4 (89). – С. 16–28.

² Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010.

³ Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011.

в апеляційному порядку», який рекомендує судам у цих питаннях виходити з буквального змісту норми, тому що змін і уточнень до цієї постанови Верховним Судом України не було внесено.

Певним чином проблемність протиріч позицій Конституційного Суду України і Верховного Суду України знята роз'ясненнями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у листі від 12 липня 2011 року рекомендує судам звернути увагу на правову позицію Конституційного Суду України у вирішенні всіх питань, пов'язаних з оскарженням ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду.

Обґрунтованість цих рекомендацій зумовлена тим, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України мають рекомендаційний характер, а Рішення Конституційного Суду України, у тому числі і з питань тлумачення законів, є обов'язковими до виконання на території України (частина третя статті 150 Конституції України).

Таке конституційне унормування є найнефективнішою формою вирішення колізій між правовими позиціями найвищих судів держави.

Аналіз змісту законопроектів про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України», які були зареєстровані у 2013 — січні 2014 років у Верховній Раді України, свідчить про відсутність законодавчої ініціативи щодо унормування цієї актуальної проблеми.

Фактично залишилась «непочутою» пропозиція, яка була висловлена одразу після прийняття рішення про утворення Конституційного Суду України, щодо віднесення до предмета конституційного нагляду керівних роз'яснень Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України¹.

Аналіз практики здійснення судочинства Конституційним Судом України за 1997–2013 роки дає підстави не тільки для висновків про неоднозначність підходів до вирішення проблем, зумовлених колізійністю нормативно-правових актів, а й про наявність ґрунтовних правових позицій, якими збагачена офіційна національна доктрина щодо розуміння сутності правових колізій і шляхів їх вирішення.

Так, у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення Конституційний Суд України сформулював правову позицію, відповідно до якої у разі виникнення колізії щодо

¹ Онішук, М. В. Гносеологія колізій в законодавстві України: причини та шляхи подолання [Текст] / М. В. Онішук // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – К.: Генеза, 1996. – С. 13.

несумісності перебування особи на посаді народного депутата із зайняттями іншими видами діяльності мають бути застосовані положення пункту 5 частини другої та частини четвертої статті 81 Конституції України. На виконання цієї конституційної норми законодавець у певних законах уже передбачив спосіб вирішення такої колізії: у судовому порядку шляхом припинення реалізації саме права на участь у представницьких органах влади, тобто примусове позбавлення особи повноважень народного депутата України¹.

Конституційний Суд України також вказував, що усунення колізії між нормами спеціальних законів, що встановлюють призначення пенсії без обмеження її граничного розміру окремим категоріям осіб, і тими загальними законодавчими актами, що водночас передбачають обмеження її розміру, має здійснюватися за умови дотримання прав на належне пенсійне забезпечення всіх категорій громадян, пенсійне забезпечення яких визначається спеціальними законами².

У практиці є приклади, коли Конституційний Суд України вдався до оцінки окремих нормоположень, не звертаючи уваги на наявність колізій. Зокрема зазначивши: що стосується положень статті 24 Закону України «Про політичні партії в Україні», якими підсудність категорії справ, пов'язаних з порушеннями політичними партіями вимог чинного законодавства, віднесено до повноважень Верховного Суду України, то із впровадженням в Україні адміністративного судочинства вони вступили в колізію з частиною третьою статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України. Ця суперечність має бути усунена законодавчим шляхом і на загальний висновок щодо конституційності судового порядку розгляду справ про анулювання реєстраційного свідоцтва чи заборону політичної партії не впливає³.

¹ Абзац третій підпункту 6.1.3 пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 (суддя-доповідач В. І. Шишкін) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008 Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 76).

² Абзац сьомий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (суддя-доповідач М. Д. Савенко) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 179).

³ Абзац третій пункту 8 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 (суддя-доповідач В. Бринцев) (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Видав. дім «Ін Юре», 2008. – С. 29–30).

Вивчення окремих думок суддів Конституційного Суду України В. Вознюка, І. Домбровського, В. Кампа, М. Корнієнко, М. Маркуш, М. Савенка, П. Ткачука, В. Шаповала пересвідчує в тім, що в провадженні Конституційного Суду України знаходились і інші справи, пов'язані з вирішенням проблем правових колізій. Ці приклади індивідуальної «правотворчості» суддів Конституційного Суду України можна вважати своєрідним пластом неофіційної правової доктрини, які суттєво збагачують офіційний погляд на розуміння колізійності законодавства і шляхів її подолання.

Так, В. Вознюк в Окремій думці у справі про службових осіб підприємств, установ та організацій наголосив на тому, що «при колізійності «інтересів» людини і держави превалювати повинні інтереси людини»¹.

У справі про неконституційність Регламенту Верховної Ради України суддя П. Ткачук висловив окрему думку, в якій зазначає, що Конституційний Суд України, зіставивши положення пункту 21 частини першої статті 92 з положеннями статей 83, 85, 88 Основного Закону, принаймні міг би дійти висновку, що між ними є колізія, що могло б бути підставою для припинення провадження у справі чи застосування правила здолання колізії — надання переваги конституційним нормам, прийнятим пізніше².

Незважаючи на існування, крім наведених, ще декількох рішень, які були ухвалені Конституційним Судом України, на наявність колізій, у досліджуваних нормативно-правових актах базовою є правова позиція, згідно з якою однією з підстав для відмови у відкритті конституційного провадження Суд послався на «відсутність повноважень щодо усунення колізій у законодавстві».

Так, у справі за конституційним зверненням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення статті 6 Закону України «Про рекламу» та статей 4, 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження, зазначивши, що аналіз нормативно-правових актів, що регулюють мовні відносини

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Д. Вознюка стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року № 18-рп/2003 (суддя-доповідач В. Тихий) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 5. – С. 20.

² З окремої думки судді П. Ткачука до Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 (суддя-доповідач А. О. Дідківський) (Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 2. – С. 25).

в Україні, свідчить про наявність застарілих норм, окремих прогалин і колізій у законодавстві, усунення яких шляхом офіційного тлумачення Конституції України та законів України до компетенції Конституційного Суду України не віднесено.

Слід звернути увагу на аргументацію: «Вирішення цих питань шляхом офіційного тлумачення їх окремих положень було б порушенням положень статті 6 Конституції України, згідно з якою державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а також втручанням Конституційного Суду України в конституційні повноваження парламенту»¹.

У подальшому Конституційний Суд України фактично застосував цю правову позицію як «процесуальну» норму, лише інтерпретуючи її до фактичних обставин справи (див. Додаток Л).

Наведений аналіз практики конституційного судочинства із зіставленням з теоретичними засадами вирішення правових колізій і фактичним статусом Конституційного Суду України дає підстави для висновків про необхідність трансформації даної правової позиції відповідно до авторських пропозицій щодо необхідності відмежування термінів усунення колізій від їх подолання шляхом тлумачення.

Передумовою такого підходу повинно стати підвищення якості конституційних подань і звернень до Суду. Їх автори мають уникати навіть натяку на прохання усунути колізії, а повинні обґрунтовувати необхідність вирішення протиріч у конкретних правовідносинах наданням офіційного тлумачення, яким чином не тільки розуміти букву норм, що їх стосуються, а й використовувати розуміння їх духу, спираючись на надбання теорії права.

Сприйняття такої доктрини не потребує суттєвих змін до законодавства про Конституційний Суд України і утворюватиме передумови для підвищення ефективності національної моделі стримувань і противаг у системі поділу державної влади на ті ж самі три складові, що передбачені статтею 6 Конституції України.

Єдиним застереженням у цьому є принцип недопустимості під час здійснення конституційного судочинства утворювати нові норми права. Саме утворювати, а не уточнювати їх шляхом інтерпретації існуючих норм.

¹ Пункт 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 10 липня 1998 року № 36-у/98 (суддя-доповідач О. М. Мироненко) (Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 5. – С. 36).

До речі, слід зазначити, що наведені правові позиції про необхідність відмови у відкритті конституційних проваджень у зв'язку з тим, що усунення прогалин і колізій не належить до компетенції Конституційного Суду України, більше схоже саме на законотворення. Тому що у статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України», де йдеться про невідомість йому питань, порушених у конституційному поданні, зверненні, така підстава навіть не презюмується.

Звертає на себе увагу факт, що більшість дослідників діяльності Конституційного Суду України, виділяючи три групи правових спорів, підвідомчих органу конституційної юрисдикції: спори про право; правовий конфлікт; спір про право, обумовлений порушенням питання про наявність (відсутність) правопорушення, — не обумовлюють їх розгляд якимись межами, крім встановлених названим законом¹.

Попри те, що більшість як українських, так і російських авторів не тільки не розмежовують відносно колізій терміни «усунення» і «подолання», а й ототожнюють їх, а нерідко як узагальнюючий термін вживають словосполучення подолання колізій², наведений аналіз дає підстави для певних висновків.

1. Колізії в законодавстві є самостійним видом законодавчих упущень.

2. Офіційна доктрина повинна передбачити критерії визначення і відмежування «колізій у праві» від «колізій у законодавстві».

3. Переважна більшість колізій у національному праві може вирішуватись відповідно до офіційної доктрини у процесі правозастосування уповноваженими органами.

4. Колізії у законодавстві мають вирішуватись такими шляхами:

1) усунення суб'єктом нормотворення:

а) прийняттям відповідних змін до чинних нормативно-правових актів з метою усунення виявлених протиріч;

б) прийняттям відповідних колізійних норм, якими регламентується порядок застосування нормоположень, що протирічать одне одному;

¹ Портнов, А. В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні [Текст] : монографія / А. В. Портнов. – К. : Логос, 2008. – 155 с.

Портнов, А. В. Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина суб'єкта і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів [Текст] : монографія / А. В. Портнов. – К. : Логос, 2008. – 202 с.

² Кампо, В. М. Колізії в конституційному законодавстві: тенденції, фактори впливу [Текст] / В. М. Кампо // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Генеза, 1996. – С. 21–22.

2) подолання:

а) суб'єктом правозастосування відповідно до «правил», закріплених офіційною доктриною;

б) органами судової влади:

– у процесі конституційного судочинства шляхом офіційного тлумачення, яка з колізійних норм підлягає застосуванню, або визнанням однієї з норм (окремих її положень) конституційною;

– у процесі здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції формуванням судової практики однакового праворозуміння колізійних норм на підставі принципу верховенства права.

Аналіз практики вирішення колізій у законодавстві шляхом їх подолання повинен здійснюватися системно і бути продуктивним для формування більш досконалої і ефективної законодавчої бази.

4.3. Інститут «відмови» у конституційному судочинстві. Особливості національної моделі

Наявність самостійної судової влади, наділеної правом тлумачити Конституцію і здійснювати функцію конституційного контролю (нагляду), у жодному разі не свідчить про верховенство судової влади над законодавчою.
Александр Гамільтон

Відмова у конституційному правосудді болісно сприймається суб'єктами звернення до Конституційного Суду України, викликає численні скарги і повторні звернення. Враховуючи щорічне зростання кількості процесуальних рішень цієї категорії, існує потреба у системному аналізі чинної законодавчої процедури і конкретних причин відмови у відкритті конституційного провадження з одночасним узагальненням судової практики застосування відповідних закономірностей. Зокрема статей 13, 14, 15, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 93, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Попередній аналіз причин незадоволення громадян відмовою у прийнятті їхніх звернень до провадження Конституційного Суду України свідчить про те, що вони зумовлені помилковим уявленням більшості суб'єктів відносно необмеженості компетенції органу кон-

ституційної юрисдикції і можливості звернення з будь-яких підстав (у будь-якому контексті).

Однак стаття 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає, що підставами для відмови у відкритті конституційного провадження є:

1) відсутність встановленого Конституцією України, цим Законом права на конституційне подання, конституційне звернення;

2) невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, цим Законом;

3) невідомість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні.

У конституційному поданні, конституційному зверненні також повинно бути наведене правове обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні або твердженні щодо неконституційності правового акта (його окремих положень) — пункт 4 частини третьої статті 39 та пункт 4 частини другої статті 42 Закону. Невиконання суб'єктом права на конституційне подання, конституційне звернення цих вимог може бути підставою для висновку про невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам Конституції України та Закону, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону.

Крім того, підставами для конституційного подання, конституційного звернення є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України (стаття 93 Закону) або наявність неоднозначного застосування цих положень (стаття 94 Закону). При відсутності таких підстав Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону.

Слід зазначити, що у країнах СНД та Балтії існує досить схожий з Україною порядок відмови у відкритті конституційного провадження. Щорічно до Конституційного Суду Російської Федерації звертається майже 17 тис. громадян і юридичних осіб. Однак більша частина отримує відмову у розгляді їх скарг у зв'язку з тим, що громадянин має право просити Конституційний Суд перевірити ту чи іншу норму закону на відповідність її російській конституції¹. Так, у Федеральному законі «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня

¹ Мальшева, А. Ж. Как обратиться в Конституционный Суд [Текст] / А. Ж. Мальшева. – М. : Новая юстиция, 2008. – С. 4–5.

1994 року визначено, що Конституційний Суд приймає рішення про відмову у прийнятті звернення до розгляду у випадках, якщо: питання, поставлене у зверненні, не підвідомче Суду; з предмета звернення Судом раніше було винесено ухвалу, що зберігає свою силу; звернення згідно з вимогами цього Закону не є допустимим (стаття 43 Закону).

Майже такі ж підстави відмови у розгляді запиту містяться у Законі Литовської Республіки «Про Конституційний Суд Литовської Республіки» від 3 лютого 1993 року, а саме: запит представлений інституцією або особою, що не мають права на звернення; непідвідомчість питання, раніше виносився висновок з цього питання. Крім того, є ще підстава: відсутність дії або рішення, відповідність яких Конституції підлягає перевірці (стаття 80 Закону).

Разом з тим, на відміну від України, Російської Федерації та Литовської Республіки, зовсім інші підстави відмови у розгляді конституційних скарг встановлені у Федеративній Республіці Німеччина. Так, Законом про Федеральний конституційний суд у редакції від 11 серпня 1993 року передбачено процедуру допустимості скарг, яка полягає в попередньому розгляді конституційних скарг палатами у складі трьох суддів (§ 15a). Вони можуть своєю ухвалою, що приймається односторонньо (§ 81a), відмовити у прийнятті конституційної скарги до розгляду, якщо вона є недопустимою (наприклад якщо пропущений строк для її подачі, встановлений у § 93) або якщо не виконані умови, встановлені для прийняття скарг у § 93a (абзац 2 — скарга не має принципового значення конституційно-правового характеру). Ухвали є остаточними, вони не можуть бути оскаржені в сенат. При цьому обґрунтування ухвали палати не вимагається. Тим самим Федеральний конституційний суд отримує можливість без особливих затрат часу та праці відхиляти значну кількість конституційних скарг, які не мають шансів отримати результат. В окремих випадках при відмові у прийнятті конституційних скарг до розгляду в мотивувальній частині ухвали містяться висновки з конституційно-правових питань, які справляють значний вплив на дії законодавця, органів управління і правосуддя, що виходять за межі даного конкретного випадку. Нерідко у письмовому роз'ясненні особі, що подала скаргу, вказуються причини, з яких скарга є безперспективною.

Крім того, відповідно до § 90 (пункт 2) конституційна скарга до Федерального конституційного суду може бути подана лише тоді, якщо вичерпані можливості усунення порушень основних прав у загальному порядку.

Однак у виняткових випадках Федеральний конституційний суд може винести рішення по конституційній скарзі, поданій до використання засобів правового захисту, якщо скарга має загальне значення, або коли особі, що подала скаргу, може бути спричинено тяжку та непоправну шкоду, якщо вона буде поставлена перед необхідністю використати спочатку звичайні заходи правового захисту.

Отже, у ФРН закон дає можливість вирішувати питання щодо допустимості конституційної скарги значною мірою на розсуд суду, керуючись внутрішнім переконанням та суб'єктивним баченням і оцінкою судом суті скарги.

У Сполучених Штатах Америки функції конституційного контролю виконує Верховний Суд США. Його компетенція визначена статтею III Конституції США. Вирішуючи питання про відповідність закону Конституції Верховний Суд США здійснює функцію конституційного нагляду, при цьому він може бути залучений до процесу оцінки закону і зіставлення його з положеннями Конституції США лише при розгляді конкретної справи, що виникла за ініціативою сторони, яка вважає порушення її прав цим законом. Крім того, він розглядає спори, у яких однією із сторін є штат, а також справи відносно дипломатичних представників.

Право приймати справу до свого провадження — це виключне право (розсуд) самого Верховного Суду США і є однією з умов, що забезпечують його нормальну діяльність. Інакше Верховний Суд США був би «завалений» апеляційними скаргами, що надходять із 50 верховних судів штатів і 11 апеляційних федеральних судів. Щорічно до Верховного Суду США надходить близько 5 тис. справ, а рішення приймаються приблизно по 150 справах. Вирішення питання про прийняття справ до розгляду чи відхилення відповідних клопотань відбуваються на закритих засіданнях суддів. Значний час суддів витрачається на попереднє ознайомлення зі справами, які вони відбирають на свій розсуд. Для прийняття справи до розгляду необхідна згода не менше чотирьох суддів із дев'яти або трьох із семи. За останні роки приблизно 95 % справ, що надходять до суду, відхиляються без будь-яких аргументів. Крім того, відхиляються запити, подання, заяви, подані несвоєчасно або не за формою та з порушенням інших підстав, передбачених Правилами Верховного Суду Сполучених Штатів (правила 17–22, 30, 34)¹.

¹ Правила Верховного Суду Сполучених Штатів від 26 липня 1995 року. USAID. Програма «Верховенство права» Агенції міжнародного розвитку США. — К., 2009.

У державах Латинської Америки протягом останнього століття тривав процес формування іберійської моделі судового конституційного контролю, яка отримала назву ампаро (*juicio de amparo*). За визначенням американських учених, ампаро — це процесуальний інститут, межею якого є судовий захист суб'єктивних прав і свобод приватних осіб від будь-якого нормативного акта органу публічної влади, що порушує Конституцію¹.

Органічний закон про ампаро Мексиканської Республіки передбачає, що процедура ампаро може бути порушена тільки за ініціативою особи, відносно якої допущено порушення норм законодавства.

У ньому також закріплено як принцип наявності збитків, завданих безпосередньо суб'єкту звернення. Ці та інші обмеження унеможливають прийняття до провадження позовів, що містять подібні недоліки².

Свого часу у процесі розробки і прийняття Закону про Конституційний Суд України досить повно вивчався світовий досвід конституційного контролю і була винайдена модель, яка надає можливість реалізації усіх положень Конституції України щодо захисту законних прав і інтересів громадян.

Проведений аналіз свідчить про те, що значна кількість звернень, які надходять до Конституційного Суду України, не відповідає вимогам положень Закону, у зв'язку із чим Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження або Секретаріатом Конституційного Суду України надаються відповідні роз'яснення авторам клопотань, і тому лише невелика кількість звернень розглядається Конституційним Судом України з винесенням рішень.

За 1997–2013 роки Конституційним Судом України винесено 795 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження (352 ухвали за конституційними поданнями, 443 ухвали за конституційними зверненнями). Для порівняння — за цей же період винесено 297 рішень. Щорічно Секретаріатом Конституційного Суду України повертається громадянам та юридичним особам близько 400 конституційних звернень. Наприклад у 2010 році повернуто 441 звернення, у 2011 — 359, у 2012 — 454, у 2013 — 405.

¹ Цит. за: Клишас, А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование [Текст] / А. А. Клишас; под ред. В. В. Еремяна. — М. : Междунар. отношения, 2007. — С. 256.

² Там само. — С. 259–261.

За конституційними зверненнями суб'єктів права на конституційне звернення відмовлено у відкритті конституційного провадження:

– на підставі пункту 1 статті 45 Закону (у зв'язку з відсутністю встановленого Конституцією України, Законом права на конституційне звернення) — 28 ухвал;

– на підставі пункту 2 статті 45 Закону (у зв'язку з невідповідністю конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом) — 237;

– на підставі пункту 3 статті 45 Закону (у зв'язку з невідомістю Суду питань, порушених у конституційному зверненні) — 46;

– на підставі пунктів 1, 2 статті 45 — 16 ухвал;

– на підставі пунктів 1, 3 статті 45 — 3 ухвали;

– на підставі пунктів 2, 3 статті 45 — 103 ухвали;

– на підставі пунктів 1, 2, 3 статті 45 — 10 ухвал.

Наведені дані свідчать, що у переважній більшості випадків Конституційний Суд України відмовляв у відкритті конституційного провадження у справах на підставі одного з пунктів статті 45 Закону, в основному на підставі пункту 2 статті 45. Кількість ухвал із зазначенням двох підстав для відмови у відкритті конституційного провадження є значно меншою (переважно на підставі пунктів 2, 3 статті 45 Закону).

Звертає на себе увагу тенденція до зменшення кількості ухвал, якими у відкритті провадження відмовляється з посиланням на кілька підстав для відмови. Зазначене не стосується ухвал про відмову на підставі пунктів 2, 3 статті 45 Закону. Їх кількість кожного року відрізняється та залежить від якості клопотань, що надходили у відповідний період до Суду¹.

Конституційний Суд України при прийнятті ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження визначив деякі стандарти (позиції) відповідності конституційних подань і конституційних звернень змісту положень статті 45 Закону, що значною мірою стабілізувало окремі позиції в практиці роботи. Цьому сприяло також те, що певна кількість ухвал приймалася з досить переконливою мотивацією. Та все ж нерідко мотивувальна частина ухвал викладена надмірно лаконічно при тому, що і в Законі не розкривається зміст окремих положень (понять). Тому деталізація положень пунктів 1, 2, 3 статті 45

¹ Див. матеріали аналізу статистичних даних роботи КСУ. Виконавець О. О. Шикина (Наряд Конституційного Суду України. 2014 рік).

Закону в ухвалах Конституційного Суду України набула неабиякого практичного значення при вирішенні питань щодо відмови у відкритті конституційного провадження.

I. Відсутність встановленого Конституцією та Законом права на конституційне подання, конституційне звернення (пункт 1 статті 45)

Конституційні провадження Конституційного Суду України передбачені статтями 150–151 Основного Закону України і деталізуються Законом України «Про Конституційний Суд України», положеннями якого закріплюється вичерпний перелік суб'єктів права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом (стаття 40) і окремо з питань дачі висновків (стаття 41), а також суб'єктів права на конституційне звернення.

Відповідно до статті 13 Закону Німеччини «Про Федеральний Конституційний Суд» позов щодо конституційності має право заявити будь-яка особа, що вважає наявним порушення своїх фундаментальних прав і свобод, утиснутих органом державної влади. Практика суду конкретизувала це положення, сформулювавши правову позицію, відповідно до якої приватна особа може внести позов лише у тому випадку, якщо саме вона у конкретному випадку безпосередньо зіткнулась із порушенням прав, закріплених Основним Законом¹.

Таке чітке унормування дало можливість уникнути дискусійності у стадіях прийняття скарг громадян до розгляду. Шляхом тривалих дискусій такий підхід отримав визнання і у практиці Конституційного Суду України.

Суб'єктами права на конституційне подання з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України та щодо конституційності згідно зі статтями 40, 41 Закону є Президент України, не менше як сорок п'ять народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а суб'єктами права на конституційне звернення згідно зі статтею 43 Закону — громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Підстави відмови у відкритті конституційного провадження додатково розкриті (деталізовані) у правових позиціях Конституційного Суду України. Так, **відсутність встановленого права на конституційне подання має місце, якщо питання порушено неналежним суб'єктом.** Так, в Ухвалі від 9 липня 2013 року № 31-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Волинської обласної ради про офіційне тлумачення окремих положень Закону України «Про засади державної мовної політики» у взаємозв'язку з положеннями статей 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 19, 24, 133, 140 Конституції України Конституційний Суд України вказав, що «у конституційному поданні автор клопотання фактично порушує питання щодо відповідності вказаних положень Закону Конституції України. Проте згідно зі статтею 150 Конституції України та статтею 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України розглядається за поданням Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Цей перелік є вичерпним. Отже, Волинська обласна рада не є суб'єктом права на таке подання»¹.

Конституційне звернення підписано неналежною особою, тобто не суб'єктом звернення, а, наприклад, адвокатом на підставі договору про надання правової допомоги.

У справі за конституційним зверненням громадянина Шиманського В. М. Конституційний Суд України дійшов висновку, що «законодавець визначив коло суб'єктів права на конституційне звернення і не передбачив передачі права на його внесення іншим особам. Як зазначив Конституційний Суд України, винятком можуть бути обставини, коли суб'єкт права на конституційне звернення за наявністю документального підтвердження його фізичної неспроможності (інвалідність, каліцтво тощо) не в змозі особисто підготувати і внести до Конституційного Суду України відповідне клопотання (Ухвала від 31 травня 2011 року № 15-у/2011).

Конституційне звернення підписане та внесене громадянином Шиманським В. М. в інтересах громадянки Цісар І. Ю. на підставі

¹ Абзац третій пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 9 липня 2013 року № 31-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 5. – С. 57).

¹ Зеленцов, А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах [Текст] / А. Б. Зеленцов. – М., 2002. – С. 140.

укладеного з нею договору про надання правової допомоги. Проте із матеріалів справи не вбачається, що Цісар І. Ю. внаслідок фізичної неспроможності не в змозі особисто підготувати і внести відповідне клопотання до Конституційного Суду України.

Виходячи з наведеного Шиманський В. М. не є суб'єктом права на конституційне звернення від імені Цісар І. Ю., що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 1 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹.

Конституційний Суд України сформував позицію, за якою право на конституційне звернення має громадянин у випадку, коли правозастосовні акти, на які він посилається, приймалися щодо нього особисто.

Так, в Ухвалі від 5 липня 2011 року № 23-у/2011 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Сульженка Артема Володимировича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини третьої статті 121 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України Конституційний Суд України зазначив, що «конституційне звернення має бути внесено особою, яка є суб'єктом відповідних конституційних прав і свобод та має підстави стверджувати про їх порушення або можливість порушення внаслідок неоднозначного застосування норм Конституції або законів України судами України, іншими органами державної влади, а тому прагне отримати офіційну інтерпретацію норм, які були застосовані при розв'язанні спірних правовідносин з метою забезпечення реалізації чи захисту своїх прав та свобод (абзаць восьмий пункту 2 мотивувальної частини).

Обґрунтовуючи твердження про можливе порушення своїх конституційних прав і свобод, автор клопотання посилається на судові рішення, у яких розглянуто спори між суб'єктами господарської діяльності на підставі Кодексу, але він брав участь у судовому провадженні лише як представник підприємства.

З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що Сульженко А. В. не є суб'єктом права на конституційне звернення

¹ Абзаци третій, четвертий, п'ятий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 24 грудня 2013 року № 76-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2014. – № 2. – С. 61).

щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини третьої статті 121 Кодексу».

Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження, якщо суб'єкти права на конституційне звернення порушують питання конституційності.

Так, в Ухвалі від 19 вересня 2012 року № 24-у/2012 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» у частині відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про виконавче провадження» та «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» Конституційний Суд України наголосив, що фізичні та юридичні особи права на конституційне подання щодо конституційності правових актів не мають.

Отже, є підстави для відмови у відкритті конституційного провадження у справі в цій частині згідно з пунктом 1 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — відсутність встановленого Конституцією України, цим Законом права на конституційне подання¹.

ІІ. Невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, цим Законом (пункт 2 статті 45)

Зазначена підстава відмови у відкритті конституційного провадження частково розкривається у деяких статтях Закону.

Зокрема, пунктом 4 частини третьої статті 39 та пунктом 4 частини другої статті 42 Закону передбачено, що у конституційному поданні, конституційному зверненні повинно бути наведене правове обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні або твердженні щодо неконституційності правового акта (його окремих положень). Невиконання суб'єктом права на конституційне подання, конституційне звернення цих вимог може бути підставою для висновку про невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам Конституції України та Закону, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону.

¹ Абзаци другий, третій пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року № 24-у/2012 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 6. – С. 35).

Крім того, підставами для конституційного подання, конституційного звернення є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України (стаття 93 Закону) або наявність неоднозначного застосування цих положень (стаття 94 Закону). При відсутності таких підстав Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону.

За період роботи Конституційний Суд України сформував з цих питань правові позиції, які розкривають або уточнюють наведені положення Закону.

Зокрема, Конституційний Суд України визначив позицію, згідно з якою Суд відмовляв у відкритті конституційного провадження, якщо правове обґрунтування неконституційності доводиться припущеннями.

Так, в Ухвалі від 16 червня 2011 року № 19-у/2011 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» Конституційний Суд України зазначив, що «суб'єкт права на конституційне подання, не навівши доводів щодо порушення конституційної процедури ухвалення Закону, фактично ставить питання про законність дій єдиного органу законодавчої влади при його прийнятті».

Крім того, автори клопотання вважають, що внесені пунктом 1 Закону зміни до Регламенту, згідно з якими виключено механізм голосування народних депутатів України шляхом подачі іменних бюлетенів, створюють загрозу порушення принципу безпосереднього волевиявлення народного депутата України, в тому числі при розгляді Верховною Радою України питання щодо внесення змін до Конституції України, а тому вказані положення Закону суперечать частині третьій статті 84 Основного Закону України, відповідно до якої голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто.

Така мотивація авторів клопотання базується на припущенні і не доводить невідповідності окремих положень Закону частині третій статті 84 Конституції України, оскільки припущення не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих положень (ухвали Конституційного Суду України

від 17 лютого 2009 року № 5-у/2009, від 27 січня 2010 року № 2-у/2010)¹.

Невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією та Законом, полягає у тому, що не наведено правового обґрунтування практичної необхідності в офіційному тлумаченні.

В Ухвалі від 7 жовтня 2010 року № 62-у/2010 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо офіційного тлумачення положень статті 33 Конституції України, статті 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» зазначено, що «твердження автора клопотання про відсутність права фізичних осіб на реєстрацію в садових будинках, придатних для цілорічного проживання, які є єдиним місцем їх проживання, не може вважатися обґрунтуванням практичної необхідності в офіційному тлумаченні, оскільки це питання законодавчого регулювання».

Конституційний Суд України в ухвалах від 24 червня 2009 року № 34-у/2009 та від 18 травня 2010 року № 33-у/2010 зазначив, що 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 права (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини; абзац другий пункту 3 мотивувальної частини)².

Не наведено правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності.

Так, в Ухвалі від 17 лютого 2010 року № 7-у/2010 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про підвищення ефективності управління державним майном газорозподільних мереж» Конституційний Суд України вказав, що «глава держави не надав аргументів щодо невідповідності Конституції України

¹ Абзаци шостий, сьомий, восьмий пункту 2 Ухвали (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 175).

² Абзаци третій, четвертий підпункту 2.1 пункту 2 Ухвали (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 6. – С. 58).

положень оспорюваного акта стосовно передачі на баланс дочірнього підприємства, яке визначить «Нафтогаз України», майна державних газорозподільних мереж (розподільних газопроводів, споруд на них, транспортних засобів спеціального призначення, необхідної проектно-кошторисної та виконавчо-технічної документації), що перебуває на балансі підприємств, указаних в додатку до Постанови, для забезпечення належної їх експлуатації, а також не обґрунтував, чому такі дії уряду слід вважати порушенням конституційного права на господарювання суб'єктів різних форм власності».

Суб'єкт права на конституційне звернення у конституційному зверненні повинен визначати предмет тлумачення для уможливлення здійснення офіційної інтерпретації положень Конституції та законів України. У разі відсутності такого визначення Конституційний Суд України відмовляє у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону.

Наприклад, в ухвалі за конституційним зверненням громадянки Яцини Р. Г. Конституційний Суд України зазначив, що «Яцина Р. Г. не конкретизувала предмета тлумачення та не вказала, які саме приписи статті 1166 ЦК України, статті 221 ЦПК України потребують офіційного тлумачення. За правовою позицією Конституційного Суду України невизначеність предмета тлумачення унеможлиблює здійснення офіційної інтерпретації положень Конституції України та законів України (Ухвала від 20 лютого 2013 року № 6-у/2013).

Отже, конституційне звернення не відповідає положенням статей 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹.

З аналізу конституційного звернення Гаєвої К. Ю. вбачається, що «автор клопотання не визначив предмета офіційного тлумачення. Гаєва К. Ю. лише навела положення статей 207, 1056¹, 1247, 1257 Цивільного кодексу України, статей 213, 335, 336, 338, 344, 345, 346, 355, 356, 360 Цивільного процесуального кодексу України, не вказавши, що саме в них є незрозумілим та потребує офіційного тлумачення.

Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що невизначеність предмета тлумачення унеможлиблює здійснення офіційної

інтерпретації положень Конституції України та законів України (ухвали від 5 липня 2011 року № 25-у/2011, від 20 лютого 2013 року № 6-у/2013, від 22 травня 2013 року № 21-у/2013).

Отже, викладене дає підстави стверджувати, що конституційне звернення не відповідає вимогам пункту 3 частини другої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України», що згідно з пунктом 2 статті 45 цього закону є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі¹».

Найбільш поширеною в ухвалях Конституційного Суду України є позиція щодо визначення поняття неоднозначного застосування положень Конституції та законів України як ознаки невідповідності конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією та законами України.

При цьому Конституційний Суд України виходить із того, що **неоднозначність застосування норм права має місце тоді, коли суди України, інші органи державної влади використовують однакові правові норми, по-різному їх застосовують за подібних обставин.**

Наприклад, у справі за конституційним зверненням громадянина Ємельянова А. І. Конституційний Суд України дійшов висновку, що «під неоднозначним застосуванням положень конституції України або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих же норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади та однакових юридично значимих обставин.

Як вбачається з конституційного звернення і доданих до нього документів Ємельянов А. І. не навів фактів неоднозначного застосування положень пункту 3 частини другої статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У листах-відповідях прокуратури Жовтневого району міста Харкова від 25 травня 2009 року, прокуратури Харківської області від 3 серпня 2009 року та Департаменту ДАІ МВС України від 10 грудня 2009 року міститься однозначна позиція щодо застосування цих положень кодексу та повноважень капітана міліції Рибки Г. В.

До матеріалів конституційного звернення додані ухвали Держинського районного суду міста Харкова від 19 жовтня, 2 листопада, 4 грудня 2009 року, 15 січня 2010 року, відповідно до яких позов Єме-

¹ Абзаци третій, четвертий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 20 листопада 2013 року № 54-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2014. – № 1. – С. 43).

¹ Абзац п'ятий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 10 грудня 2013 року № 63-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2014. – № 1. – С. 58).

льянова А. І. щодо скасування постанови про адміністративне правопорушення вважається неподаним та повернутий позивачеві через неналежне оформлення, тобто в судовому порядку позов по суті не розглядався і положення пункту 3 частини другої статті 222 Кодексу судом не застосовувалися¹».

У справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Л. В. Конституційний Суд України у своїй Ухвалі наголосив, що «позивачі у відповідних справах подавали заяви про звільнення з роботи за власним бажанням, не зазначаючи дату припинення трудових відносин. Проте їх було звільнено з роботи до закінчення двотижневого строку попередження, передбаченого статтею 38 Кодексу законів про працю України, тому суди у цих справах дійшли висновку, що звільнення позивачів є незаконне, оскільки за наведеною нормою мало відбутися не раніше спливу двотижневого строку.

Таким чином, матеріали конституційного звернення вказують на те, що суди хоча й прийняли рішення у справах одного і того ж виду правовідносин, але за різних обставин, що не можна вважати неоднозначним застосуванням відповідного положення Кодексу²».

У конституційному зверненні не наведено обґрунтування неоднозначності.

Наприклад, в Ухвалі Конституційного Суду України від 13 квітня 2010 року № 21-у/2010 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Яценюка Арсенія Петровича щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України стосовно можливості утворення коаліції депутатських фракцій шляхом об'єднання депутатських фракцій та народних депутатів України Конституційний Суд України наголосив, що «автор клопотання замість підстав для конституційного звернення обґрунтував підстави для конституційного подання, не зазначивши неоднозначного застосування положень Конституції України органами державної влади. Так, у конституційному зверненні не міститься посилань на акти органів державної влади, які б неоднаково застосовували положення частини шостої статті 83 Конституції Укра-

¹ Абзаци третій, четвертий, п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 12 травня 2010 року № 31-у/2010 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 4).

² Абзаци другий, третій пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 17 березня 2010 року № 11-у/2010 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 3. – С. 83–84).

їни, що могло призвести або призвело до порушення конституційних прав і свобод громадянина України Яценюка А. П. Виступи Голови Верховної Ради України та його Першого заступника, які наводять суб'єкт права на конституційне звернення, не можуть вважатися обґрунтуванням неоднозначного застосування положень Конституції України органами державної влади.

Отже, конституційне звернення не відповідає вимогам статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у цій справі¹.

III. Непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні (пункт 3 статті 45 Закону)

Конституційні повноваження Конституційного Суду України (статті 150, 151 Конституції України) закріплені (деталізовані) у статтях 13, 14 Закону. Інші питання Конституційному Суду України непідвідомчі. Однак органи державної влади, громадяни та інші суб'єкти конституційних подань і конституційних звернень звертаються до Конституційного Суду України, помилково вважаючи, що ті чи інші питання йому підвідомчі. Тому Конституційний Суд України у таких випадках відмовляє у відкритті конституційного провадження. Склалася практика, якою вироблені правові позиції щодо визначення поняття «непідвідомчість».

Звертаючись до Конституційного Суду України, автори клопотань фактично порушують питання стосовно законності, а не конституційності правових актів.

В Ухвалі від 14 червня 2011 року № 18-у/2011 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» Конституційний Суд України наголосив, що «народні депутати України не навели правових обґрунтувань тверджень щодо порушення конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності Законом, що передбачено частиною першою статті 152 Конституції України. Автори клопотання вказують на недотримання Кабінетом Міністрів України строку подання проекту закону про

¹ Абзаци третій, четвертий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 13 квітня 2010 року № 21-у/2010 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 4. – С. 78–79).

Державний бюджет України на 2011 рік до Верховної Ради України, що не стосується конституційної процедури його розгляду, ухвалення або набрання ним чинності.

Стосовно посилань на порушення процедури розгляду Закону (прийняття його у другому, а не у третьому читанні), передбаченої Законом про Регламент, то тут народні депутати України, по суті, ставлять питання про перевірку на законність цієї процедури, що не належить до повноважень Конституційного Суду України (стаття 14 Закону України «Про Конституційний Суд України»)»¹.

Припинення дії (втрата чинності) / не набуття чинності нормативно-правового акта, щодо якого було внесено конституційне подання.

Ухвалою Конституційного Суду України від 2 березня 2011 року № 7-у/2011 відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 76 Конституції України. Конституційний Суд України, розглядаючи питання щодо відкриття конституційного провадження у цій справі, вказав, що Верховна Рада України 1 лютого 2011 року прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», яким внесла зміни до частини першої статті 76 Конституції України, виклавши її у новій редакції, зокрема, визначила п'ятирічний строк повноважень Верховної Ради України, а в Перехідних положеннях Конституції України встановила день проведення чергових парламентських виборів.

«У зв'язку із цим положення частини першої статті 76 Конституції України, щодо офіційного тлумачення якого звернулася Центральна виборча комісія, втратило чинність.

Відповідно до статті 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України, в тому числі і щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, поширюється на чинні правові акти (їх окремі положення) (Ухвала Конституційного Суду України від 25 січня 2011 року № 4-уп/2011).

¹ Абзаци третій, четвертий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 14 червня 2011 року № 18-у/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 172).

За таких обставин питання, порушене суб'єктом права на конституційне подання, непідвідомче Конституційному Суду України, що згідно з пунктом 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження»¹.

До повноважень Конституційного Суду України не належить питання «нормотворення» (наявність прогалин у правовому регулюванні).

У Ухвалі від 23 квітня 2013 року № 16-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 15, частини п'ятої статті 16, пункту 13 частини другої статті 30, частини другої статті 104 Закону України «Про вибори народних депутатів України» Конституційний Суд України зазначив, що «відсутність законодавчого врегулювання не може бути підставою для конституційного подання (ухвали від 21 березня 2002 року № 9-у/2002, від 27 лютого 2013 року № 8-у/2013), а заповнення прогалин у законах має здійснюватися законодавцем шляхом внесення до них змін і доповнень (ухвали від 10 липня 1998 року № 36-у/98, від 8 липня 1999 року № 33-у/99, від 15 січня 2004 року № 1-у/2004, від 19 травня 2009 року № 27-у/2009, від 24 червня 2009 року № 34-у/2009).

Таким чином, порушене в конституційному поданні питання не належить до повноважень Конституційного Суду України, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — непідвідомчість Конституційному Суду України питання, порушеного в конституційному поданні»².

У відмовних ухвалах неодноразово наголошувалось, що Конституційний Суд України не надає консультацій з питань практичного застосування правових норм, чого нерідко вимагають суб'єкти права на конституційне звернення.

Наприклад, у справі за конституційним зверненням громадянина Михальчука Б. А. Конституційний Суд України у своїй Ухвалі зазначив, що автор клопотання, «наводячи відповідні рішення місцевих та апе-

¹ Абзаци другий, третій, четвертий, п'ятий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 2 березня 2011 року № 7-у/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 2. – С. 66–67).

² Абзаци п'ятий, шостий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 23 квітня 2013 року № 16-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 4. – С. 57).

ляційних судів, всупереч статті 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» порушує питання про правильність застосування ними законодавства України, що регулює питання підсудності, сплати судових витрат при ухваленні рішень у справах, які виникають у сфері земельних правовідносин, в яких він був стороною, а також намагаться отримати консультацію з правозастосування»¹.

Конституційному Суду України також невідомі питання контролю відповідності положень нормативно-правових актів міжнародним договорам. Однак лише за останні чотири роки (2010–2013) надійшло п'ять конституційних звернень.

Так, в Ухвалі від 27 грудня 2011 року № 67-у/2011 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статей 5, 6, 7, 8, 9, 10 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» Конституційний Суд України зазначив, що «народні депутати України вважають, що оспорювані норми Закону суперечать Конвенції про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 та Конвенції про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98. Однак до компетенції Конституційного Суду України не віднесено питання контролю відповідності положень нормативно-правових актів України міжнародним договорам, ратифікованим у визначеному законом порядку»².

Наявність рішення Конституційного Суду України щодо поставленого у конституційному зверненні питання.

Наприклад, в Ухвалі від 10 липня 2013 року № 33-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у системному зв'язку з частиною шостою статті 70, статтею 91 цього закону Конституційний Суд України вказав, що «у період підготовки справи до розгляду Конституційний Суд України за конституційним зверненням А. А. Суботи прийняв Рішення від 12 червня 2013 року № 4-рп/2013.

¹ Абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 5 жовтня 2010 року № 61-у/2010 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 6. – С. 55).

² Абзац п'ятий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 27 грудня 2011 року № 67-у/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 2. – С. 88).

У пункті 1 резолютивної частини цього рішення наголошено, що під час проведення добору кандидатів на посаду судді до них висуваються вимоги, передбачені частиною третьою статті 127 Конституції України, частинами першою, другою статті 64 Закону, іншими його положеннями, зокрема статтею 70, щодо виявлення особистих і моральних якостей кандидатів на посаду судді, оцінка яких ВККС України може бути підставою для відмови у наданні рекомендації про призначення кандидатів на посаду судді.

Таким чином, Конституційний Суд України вже дав офіційне тлумачення положення частини другої статті 70 Закону у системному зв'язку з його статтею 91 щодо того, чи має право ВККС України проводити оцінку особистих і моральних якостей кандидата на посаду судді поза межами кваліфікаційного іспиту, тож поставлене у конституційному зверненні питання у повному обсязі вирішено.

Тому з огляду на наявність вказаного рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення тих самих положень Закону, що і у конституційному зверненні громадянина Суботи А. А. від 25 квітня 2013 року, є підстави для відмови у відкритті конституційного провадження у зв'язку з невідомістю Конституційного Суду України питань, порушених у конституційному зверненні»¹.

IV. При розгляді питань про відмову у відкритті конституційного провадження Конституційний Суд України у переважній більшості випадків доходить висновку, що в ухвалі про відмову достатньо зазначити одну підставу, тобто застосувати один з пунктів статті 45 Закону, незважаючи на те, що у конституційному поданні/зверненні наявні інші підстави недотримання суб'єктом права на конституційне подання/звернення вимог, передбачених Законом.

Однак у деяких випадках (приблизно у кожній шостій справі) Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження на підставі двох або трьох пунктів статті 45 Закону).

Із 132 таких ухвал Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження за конституційними зверненнями громадян, юридичних осіб, у 103 випадках відмовлено на підставі двох пунктів — 2, 3 статті 45 Закону — невідповідність конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України,

¹ Абзаци третій, четвертий, п'ятий, шостий пункту 2 Ухвали Конституційного Суду України від 10 липня 2013 року № 33-у/2013 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 6. – С. 29–30).

Законом та невідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному зверненні. Аналіз цієї категорії справ показує, що суб'єкт права на конституційне звернення наводить факти неоднозначного застосування (як правило, у рішеннях судів) і в той же час фактично висловлює незгоду з рішенням у його справі або просить надати юридичну консультацію. По суті це відбувається у ситуаціях, коли вже використані всі можливості апеляційного та касаційного оскарження в судах загальної юрисдикції і автор клопотання намагається поновити порушені (на його думку) права у Конституційному Суді України, сприймаючи помилково орган конституційної юрисдикції як найвищу судову інстанцію, що розглядає будь-які судові справи.

Наприклад, в Ухвалі від 8 лютого 2011 року № 4-у/2011 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Михальчука Богдана Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 5 частини четвертої статті 81 Цивільного процесуального кодексу України, частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України Конституційний Суд України зазначив, що «в конституційному зверненні щодо офіційного тлумачення частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України Михальчук Б. А. не довів наявності неоднозначного застосування судами або іншими органами державної влади цієї норми закону за однакових обставин, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 2 статті 45 Закону».

Зі змісту конституційного звернення стосовно офіційного тлумачення положень пункту 5 частини четвертої статті 81 Цивільного процесуального кодексу України вбачається, що в ньому йдеться про надання консультацій щодо застосування правових норм, що не можна ототожнювати з офіційним тлумаченням Конституційним Судом України положень законів України. Надання консультацій чи роз'яснень не належить до повноважень Конституційного Суду України (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 31 березня 2010 року № 15-у/2010), тому відповідно до пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» це є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження¹.

¹ Абзаци третій, четвертий підпункту 3.1, абзац другий підпункту 3.2 пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України від 8 лютого 2011 року № 4-у/2011 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 2. – С. 56).

У 10 справах Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження за конституційними зверненнями одночасно на підставі трьох пунктів статті 45 Закону.

Наприклад, Ухвалою від 14 липня 2010 року № 47-у/2010 Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Шалівського Сергія Михайловича щодо офіційного тлумачення термінів «повноваження» та «юрисдикція», які містяться в тексті Конституції України, положень деяких її статей, а також окремих положень деяких законів України з перевіркою їх на відповідність Конституції України (конституційність) на підставі пунктів 1, 2, 3 статті 45 Закону, оскільки «Шалівський С. М. не дотримав вимог Закону щодо обґрунтування і доведення неоднозначного застосування положень Конституції та законів України, у нього немає права на порушення клопотання щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України, а питання, порушені у конституційному зверненні, невідомчі Конституційному Суду України»¹.

Відмовляючи у відкритті конституційного провадження у справі одночасно на підставі пунктів 1, 2, 3 статті 45 Закону, Конституційний Суд України може застосувати й такий підхід, за якого у резолютивній частині ухвали, поряд із констатацією відсутності права на конституційне звернення або подання, він розмежовує вимоги автора клопотання на такі, правове обґрунтування по яких не наведено, та такі, що є невідомчими Конституційному Суду України, зазначаючи при цьому у першому випадку пункти 1, 2 статті 45 Закону, а в другому — пункти 1, 3 цієї ж статті. Прикладом такого підходу є Ухвала Конституційного Суду України від 20 квітня 1999 року № 5-у/1999.

Так, у її резолютивній частині Суд вказує:

«1. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за поданням Голови Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень статей 7, 11, 21 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» та статті 16 Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» на підставі пунктів 1 та 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — відсутність встановленого Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» права

¹ Абзац шостий пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України від 14 липня 2010 року № 47-у/2010 (Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 5. – С. 79).

на конституційне подання, невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України».

2. Відмовити у відкритті конституційного провадження у справі за поданням Голови Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень статей 7, 10 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», статей 4, 5 Закону України «Про приватизаційні папери» та статті 13 Закону України «Про підприємства в Україні» на підставі пунктів 1 та 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — відсутність встановленого Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» права на конституційне подання, невідомість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні¹.

Аналізуючи підстави відмов у відкритті конституційного провадження, слід зазначити, що з 230 ухвал винесених Конституційним Судом України протягом останніх чотирьох років (2010–2013), їх можна класифікувати на 16 груп:

1. У конституційному поданні питання щодо конституційності порушено неналежним чином.
2. Конституційне звернення підписано неналежною особою.
3. Правозастосовні акти, на які покликаються громадяни в конституційному зверненні, не приймалися щодо них особисто.
4. Суб'єкти права на конституційне звернення порушують питання конституційності.
5. Доводи щодо неконституційності ґрунтуються на припущеннях.
6. У конституційному поданні не наведено правового обґрунтування практичної необхідності в офіційному тлумаченні.
7. У конституційному поданні не наведено правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності.
8. У конституційному поданні/зверненні не визначено предмет тлумачення.
9. У конституційному зверненні відсутні однакові юридично значимі обставини.
10. У конституційному зверненні не наведено обґрунтування неоднозначності.
11. У конституційному поданні/зверненні фактично порушується питання законності.

¹ <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=202638>.

12. Припинення дії (втрата чинності)/ненабуття чинності акта, щодо якого було внесено конституційне подання/звернення.

13. У конституційному поданні/зверненні фактично порушується питання нормотворення (заповнення законодавчих прогалін).

14. У конституційному поданні/зверненні фактично порушується питання надання консультацій щодо застосування норм законодавства.

15. У конституційному зверненні порушується питання тлумачення підзаконних актів, міжнародних договорів.

16. Наявність рішення Конституційного Суду України щодо поставленого у конституційному поданні/зверненні питання.

У публікаціях останніх років дослідники проблем конституційного судочинства поділяють підстави відмови у відкритті конституційного провадження на дещо меншу кількість груп¹.

При цьому у 43 ухвалях міститься посилання одразу на дві або більше підстав з наведеного переліку (кожна шоста ухвала)².

За майже 18 років роботи Конституційного Суду України положення статті 45 Закону діє у незмінній редакції. Лише одного разу була спроба внести зміни до цієї норми. За проектом, внесеним народними депутатами України, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання» від 19 березня 2009 року, яким, зокрема, внесені зміни та доповнення до статті 45 Закону, а саме:

частину першу після пункту 2 доповнити новим пунктом такого змісту:

«3) наявність рішення Конституційного Суду України щодо конституційності аналогічного за змістом та юридичною силою акта, ухвали про відмову у відкритті провадження або ухвали про припинення провадження щодо такого акта».

У зв'язку з цим пункт 3 вважати пунктом 4;

¹ Див. напр.: Бурлай, Є. В. Правила конституційних звернень [Текст] / Є. В. Бурлай // Закон і бізнес. – 2013. – 14–20 груд. (№ 50 (1140)). – С. 40; Мироненко, О. Вітчизняна конституційна юрисдикція в другому десятилітті нинішнього тисячоліття. Аналіз ухвал єдиного органу конституційної юрисдикції про відмову у відкритті провадження у першій половині 2013 року [Текст] / О. Мироненко // Закон і бізнес. – 2014. – 26 квіт. – 6 трав. (№ 17 (1159)). – С. 11.

² Див. узагальнення судової практики, проведене Буравльовим І. І., Мартиненко Г. А. / Наряд служби судді Бринцева В. Д. за 2014 рік.

доповнити частинами другою та третьою такого змісту:

«Конституційний Суд України приймає рішення про відмову у відкритті провадження за конституційним поданням Президента України у справі щодо відповідності Конституції України акта Кабінету Міністрів України у разі, якщо питання щодо відповідності Конституції України такого акта Кабінету Міністрів України було предметом розгляду Конституційного Суду України, за наслідками якого Конституційний Суд України прийняв ухвали про відмову у відкритті провадження, про припинення конституційного провадження або про визнання акта Кабінету Міністрів України таким, що відповідає Конституції України.

У разі якщо на день звернення з конституційним поданням Президента України щодо конституційності акта Кабінету Міністрів України на розгляді Конституційного Суду України знаходиться справа щодо відповідності такого акта Кабінету Міністрів України Конституції України, Конституційний Суд України об'єднує провадження у справах за відповідними конституційними поданнями».

Однак цей закон був визнаний неконституційним у зв'язку із порушенням процедури набрання чинності (Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009, прийняте за поданням Президента України). Інших законів щодо змін або доповнень до цієї статті Закону не приймалося.

Зважаючи на те, що майже половина всіх ухвал становлять ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження за пунктом 2 статті 45 Закону, для спрощення процедури звернення суб'єктів права на конституційне звернення з питань офіційного тлумачення було б доцільно скасувати таку підставу, як наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (стаття 94 Закону). Це відкрило б шлях для активізації звернень громадян до Конституційного Суду України, розширило б правове поле для конституційного контролю. Для того щоб позбавитись необґрунтованих звернень, достатньо було б вимоги закону про необхідність правового обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні (пункт 4 частини другої статті 42 Закону).

Підвищенню ролі Конституційного Суду України у покращенні захисту прав і свобод громадян сприяло б наділення його правом розглядати конституційні скарги, для того щоб громадяни могли

звертатися з конституційними зверненнями щодо конституційності правових актів¹.

Продуктивними для формування подальшої судової практики Конституційного Суду України є результати її узагальнення, виконані Управлінням правової експертизи Конституційного Суду України у 2014 році².

Наведені аналітичні матеріали дають змогу сформулювати визначення «належний суб'єкт конституційного подання та звернення», «відсутність права на звернення до Конституційного Суду України» та інші і розкривають сутність правових позицій Конституційного Суду України щодо правильного розуміння термінологічних словосполучень «невідповідність звернення (подання) встановленим вимогам», «непідвідомчість питань, порушених у зверненні (поданні)», «відсутність неоднозначності застосування норм законів».

4.4. Попередній судовий контроль, його дієвість і межі*

Конституційна юстиція має унікальне функціональне призначення — формувати у суб'єктів державно-правових відносин конституційний стиль мислення, політико-правову свідомість.
А. Селіванов³

Конституційний контроль у юридичній літературі визначається як особливий вид правоохоронної діяльності в державі, який полягає в перевірці відповідності законів та інших нормативних актів конституції країни⁴.

* Підготовлено у співавторстві з І. І. Буравльовим.

¹ Сучасний аналіз проблем впровадження касаційної скарги в Україні (див.: Гультай, М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя [Текст] : монографія / М. М. Гультай ; НАПрН України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. — Х. : Право, 2013. — 424 с.).

² Див. Аналітико-інформаційну довідку стосовно аналізу практики Конституційного Суду України щодо підстав відмови у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними поданнями та зверненнями (автори Л. І. Бірюк, Є. В. Буралай та ін.; <http://ccu.gov.ua>).

³ Селіванов, А. Законодавча влада і конституційне правосуддя в Україні [Текст] / А. Селіванов // Право України. — 2009. — № 5. — С. 26.

⁴ Большой юридический словарь [Текст] / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина. — М. : ИНФРА, 1997. — IV. — 970 с.

Деякі російські юристи вважають судовий конституційний контроль різновидом конституційного контролю. На думку Б. Ебзеева, судовий конституційний контроль — це офіційна діяльність спеціально уповноваженого Конституцією і прийнятими на її розвиток законами та іншими актами органу (органів), що здійснюється за допомогою особливої процедури з метою захисту основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства і прямої дії Конституції на всій території держави, запобігання появі у правовій системі неконституційних актів, офіційного тлумачення Конституції¹.

М. Савенко визначає судовий конституційний контроль як діяльність компетентних судових та/або спеціалізованих судових органів щодо перевірки, оцінки, визначення відповідності законів, інших нормативно-правових актів Конституції і вирішення питання про їх застосування або щодо їх конституційності, яка здійснюється у формі судочинства і спрямована на забезпечення правової охорони Конституції, встановлених нею основ конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, конституційної законності².

За часом здійснення конституційний контроль може бути попереднім або наступним. При попередньому контролі нормативно-правовий акт перевіряється до вступу його в силу, а при наступному — поширюється на чинні акти.

Попередній конституційний контроль здійснюється стосовно законопроектів про внесення змін до Конституції України — такий контроль передбачений статтею 159 Конституції України, відповідно до якої законопроект розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України. Стаття 157 Конституції України включає заборону внесення змін, які передбачають скасування чи обмеження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина, спрямованих на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності, а також заборону внесення змін в умовах воєнного або надзвичайного стану, а стаття 158 Конституції України передбачає часові обмеження щодо внесення та розгляду проектів законів про внесення змін до Конституції України. Вона допускає повторне внесення законопроекту не раніше ніж через рік з дня неприй-

¹ Ебзеев, Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд [Текст] / Б. С. Эбзеев. — М., 1996. — 350 с.

² Вісн. Конституц. Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 180.

няття парламентом закону стосовно таких змін та забороняє неодноразово змінювати одні й ті самі положення Конституції України Верховною Радою України протягом строку своїх повноважень.

Слід зазначити, що у деяких країнах попередній конституційний контроль застосовується не лише до законопроектів про внесення змін до Конституції, а й до інших законів.

Так, Конституційний Суд Республіки Білорусь здійснює обов'язковий попередній контроль усіх законів, прийнятих Палатою представників Національних зборів Республіки Білорусь до їх підписання Президентом Республіки Білорусь¹.

В Естонії Президент ініціює у судовій колегії конституційного нагляду Державного суду також попередній конституційний контроль законів (стаття 107 Конституції Естонської Республіки)².

Статтею 72 Конституції Республіки Казахстан передбачено, що Конституційна Рада розглядає до підписання Президентом прийняті Парламентом закони на їх відповідність Конституції Республіки³.

Відповідно до розділу XIII Конституції України внесення змін до Конституції України відбувається шляхом прийняття закону, який повинен бути прийнятий у межах і порядку, передбачених його нормами (пункт 1 частини першої статті 85 Конституції України). Повноваження Верховної Ради України приймати закони охоплює і її повноваження вносити зміни до Конституції України, оскільки такі зміни вносяться шляхом прийняття закону.

За своєю формою закони про внесення змін до Конституції України і «звичайні» закони нічим не відрізняються. Різниця між ними полягає у процедурі їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

За весь період роботи до Конституційного Суду України в порядку попереднього конституційного контролю **надійшло 30 звернень** Верховної Ради України про надання висновків щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України. Такі звернення надходили з 1998 по 2013 рік, за винятком 2006, 2007, 2011 років. Стосовно **25 звернень надано Висновки Суду**, у чотирьох випадках ухвалами Суду відмовлено у наданні висновків, а одне звернення повернуто Верховній Раді України без розгляду. У всіх ухвалах відмовлено у наданні висновку з мотивів неналежного (неправомочного) суб'єкта звернення (Президент України, Голова Верховної Ради України, група депутатів).

¹ Вестн. Конституц. Суда Республики Беларусь. — 2008. — № 2. — С. 6–7.

² Ведомости Эстон. Республики. — 1992. — № 26. — С. 349.

³ Казахстан. правда. — 1995. — 8 сент.

Звертає на себе увагу, що спочатку розгляду Конституційним Судом України цієї категорії справ (шість висновків за 1999–2000 роки) Верховна Рада зверталась за наданням висновків про зміни до однієї або 2–3 статей Конституції України. Згодом у зверненнях ставилися питання про внесення змін та доповнень до 8–20 статей Основного Закону Держави.

У дев'яти висновках Суд визнав неконституційними окремі положення законопроектів, внесених Верховною Радою України, але переважна більшість положень у цих же висновках визнано такими, що відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, і тому вони могли розглядатися Верховною Радою України при внесенні змін до Конституції України.

Так, уже в першому Висновку Суду від 25 березня 1999 року № 1-в/99 (суддя-доповідач Мартиненко П. Ф.) Суд визнав неконституційним окреме положення пропонованого проекту закону про внесення змін до статті 98 Конституції України. У мотивувальній частині стосовно цього Висновку зазначається, що «Конституційний Суд України встановив: проект Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» відповідає вимогам статті 157 Конституції України тільки в тій частині, згідно з якою «парламентський контроль за формуванням та виконанням Державного бюджету України по доходах і видатках від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата України» та «повноваження, порядок організації і діяльності Рахункової палати України визначаються Законом».

Разом з тим у частині першій проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» пропонується наділити Рахункову палату новою функцією — здійснення «вищого парламентського контролю», що ущемлює конституційний статус Верховної Ради України і суперечить вимогам статті 157 Конституції України»¹.

Тому визнано таким, що не відповідає вимогам статті 157 Конституції України, положення проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України», згідно з яким парламентський контроль, що його від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата, визначається як «вищий»².

У Висновку від 2 червня 1999 року № 2-в/99 у справі про внесення змін до статті 46 Конституції України (суддя-доповідач Козюбра М. І.)

Суд визнав повністю неконституційними положення проекту Закону України «Про внесення змін до статті 46 Конституції України» як по суті, так і з формальних підстав.

Як зазначив Суд, «закріплене названою статтею право громадян на соціальний захист у старості пов'язується з досягненням ними певного віку, а саме: «громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх: у старості при досягненні жінками віку не вище 55 років, а чоловіками — не вище 60 років».

Пропоновані зміни, по-суті, обмежують право громадян на соціальний захист у старості, оскільки за своїм буквальним смислом фактично позбавляють (очевидно, всупереч намірам самих авторів законопроекту) права на соціальний захист жінок, старших (вище) 55 років і чоловіків, старших (вище) 60 років, що суперечить вимогам статті 157 Конституції України.

Крім того, аналіз названої статті свідчить про те, що право громадян на соціальний захист не залежить від досягнення ними певного віку, і поняттям «вік» ця стаття взагалі не оперує»¹.

Також «Конституційний Суд України констатує недотримання Верховною Радою України XIII скликання передбаченого статтею 159 Конституції України порядку розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України. Відповідно до зазначеної статті Верховна Рада України мала б розглядати такий законопроект лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Це вже було підтверджено Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 і статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України). Проте, як впливає з пункту 1 Постанови Верховної Ради України «Про проект Закону України про внесення змін до статті 46 Конституції України» та з матеріалів справи, Верховна Рада України, не маючи висновку Конституційного Суду України, розглянула і більше того — попередньо схвалила цей законопроект на своєму пленарному засіданні, що суперечить вимогам статті 159 Конституції України»².

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 389.

² Там само. – С. 390.

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2000 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 355.

² Там само. – С. 357.

Найбільш суттєві зміни до Конституції України були пропонувані у законопроектах № 7091, 3207¹, 4105, 4180, 4105, 4180, стосовно яких Конституційним Судом України були надані позитивні висновки: від 16 жовтня 2002 року № 1-в/2002 (суддя-доповідач Іващенко В. І.)¹, від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003 (суддя-доповідач Шаповал В. М.)², від 5 листопада 2003 року № 2-в/2003 (суддя-доповідач Євграфов П. Б.)³, від 10 грудня 2003 року № 3-в/2003 (суддя-доповідач Євграфов П. Б.)⁴, від 16 березня 2004 року № 1-в/2004 (суддя-доповідач Мироненко О. М.)⁵, від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004 (суддя-доповідач Євграфов П. Б.)⁶. До речі, лише останній Висновок був реалізований Верховною Радою України (прийнято Закон від 8 грудня 2004 року № 2222–IV).

По суті в усіх зазначених законопроектах пропонувалися майже однакові зміни та доповнення і починаючи з 2002 року вони доповнювалися новими нормами та вносилися зміни і редакційні правки.

Про масштабність змін та доповнень до цих законопроектів свідчить те, що у новій редакції повністю викладені розділи IV, V, VI та окремі статті розділів VII, VIII Конституції України щодо повноважень народних депутатів України, Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, організації діяльності прокуратури, статусу суддів тощо.

Зміни та доповнення до Конституції України були настільки суттєвими та значущими, що у засобах масової інформації серед юристів і державних діячів стали поширеними словосполучення «Конституція 2004 року», «повернення до Конституції 2004 року» тощо.

На жаль, не були реалізовані шляхом внесення відповідних змін до Основного Закону України досить актуальні та важливі зміни і доповнення, які пропонувалися в законопроекті про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 140, 141, 142, 143 Конституції України. Конституційний Суд України дійшов висновку, що проект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України⁷.

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 7–22.

² Там само. – С. 339–368.

³ Там само. – С. 403–430.

⁴ Там само. – С. 474–499.

⁵ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 102–117.

⁶ Там само. – С. 240–272.

⁷ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 7–16.

Запропоновані зміни передбачали вдосконалення місцевого самоврядування, розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, порядок та підстави делегування органам місцевого самоврядування права самостійно вирішувати питання місцевого значення, встановлювали повноваження Верховної Ради України у сфері адміністративно-територіального устрою тощо.

Незважаючи на те, що Судом майже на всі звернення про внесення змін до Конституції України надані позитивні висновки (24 із 25), переважна більшість висновків Верховною Радою не реалізована. Так, у 9 висновках Конституційний Суд України давав згоду на внесення змін до статті 90 щодо депутатської недоторканності, однак у жодному разі Верховна Рада не спромоглася внести зміни до Конституції України, тобто жоден із цих висновків не був реалізований.

Двічі — у 1999 та 2000 роках Конституційний Суд України надавав позитивні висновки щодо змін до статті 98 стосовно повноважень Рахункової палати, але зміни так і не були внесені. Лише у 2013 році після надання чергового висновку з цього питання Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» від 19 вересня 2013 року № 586–VII.

Таким чином із 24 законопроектів, щодо яких Конституційним Судом України надано позитивні висновки, було реалізовано лише три законопроекти. Крім зазначеного, на підставі висновків Суду також прийняті закони України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1 лютого 2011 року № 2952–VI та «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (останній закон прийнятий на підставі Висновку (суддя-доповідач Євграфов П. Б.), наданому Конституційним Судом України стосовно проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» № 4180)¹.

Цим Законом внесено зміни, доповнення та викладені у новій редакції понад 100 положень до статей Основного Закону України, які діяли до 30 вересня 2010 року. Рішенням Конституційного Суду України № 20-рп/2010 (суддя-доповідач Вдовіченко С. Л.) у справі про

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 240–272.

додержання процедури внесення змін до Конституції України¹ цей Закон визнано неконституційним у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

Рішення викликало неабиякий резонанс серед вчених-конституціоналістів, політиків, суддів тощо. Існують різні (полярні) точки зору щодо правомочності Конституційного Суду України визнавати неконституційним Закон України про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності. Противники конституційного контролю вважають, що після набрання чинності таким Законом він стає органічною складовою, «тілом» Конституції України, і ці положення не можуть перевірятися на відповідність іншим її положенням, тобто самим собі. Прихильники наступного конституційного контролю змін до Конституції України виходять з того, що ці зміни вносяться законом, який є об'єктом контролю, але це тема окремого дослідження.

Основною причиною того, що після одержання Висновку Конституційного Суду України Верховна Рада України не вносила відповідні зміни до Конституції України є те, що протягом тривалого часу більшість, яка формувалася після чергових виборів, не мала суттєвої переваги в парламенті, тому пропонувані зміни не могли набрати необхідну кількість голосів.

Внесення змін до Основного Закону України стримувала також існуюча процедура внесення до нього змін, можливо, і безпідставних, адже відповідно до статті 155 Конституції України законопроект про внесення змін, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.

Крім того, досить тривала процедура (дві сесії Ради) сприяла тому, що втрачалась актуальність або змінювалась політична ситуація в країні, у зв'язку з чим законопроекти з висновками Конституційного Суду України не вносились на розгляд пленарних засідань Верховної Ради України, хоча й могли б набрати необхідну більшість голосів.

З огляду на сферу повноважень Конституційного Суду України щодо попереднього конституційного контролю слід зазначити, що зміни до Конституції України за наявності Висновку Конституційного

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 336–346.

Суду України про їх відповідність статтям 157, 158 Основного Закону України є необхідною умовою забезпечення легітимності внесених змін та однією з гарантій його стабільності.

Саме Конституційний Суд України повинен здійснювати конституційний контроль і «щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною в розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України»¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі про повноваження Конституційного Суду України від 27 червня 2008 року № 13-рп/2008 [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 269.

Додатки

Додаток А

ПЕРЕЛІК
рішень Конституційного Суду України,
в яких згадується/використовується
категорія «справедливість»

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
1.	16.01.2003	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим)	№ 1-рп/2003
2.	30.01.2003	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)	№ 3-рп/2003
3.	02.11.2004	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)	№ 15-рп/2004
4.	01.12.2004	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)	№ 18-рп/2004

Додатки

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
5.	24.03.2005	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 державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу)	№ 2-рп/2005
6.	01.04.2008	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України)	№ 4-рп/2008
7.	19.10.2009	У справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України)	№ 26-рп/2009
8.	27.01.2010	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 (справа про апеляційне оскарження ухвал суду)	№ 3-рп/2010

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
9.	26.01.2011	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі)	№ 1-рп/2011
10.	11.10.2011	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)	№ 10-рп/2011
11.	22.09.2005	У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)	№ 5-рп/2005

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
12.	11.10.2005	У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)	№ 8-рп/2005
13.	12.06.2007	У справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні)	№ 2-рп/2007
14.	20.06.2007	У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності)	№ 5-рп/2007
15.	16.02.2010	У справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія «Аванте» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»	№ 5-рп/2010

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
16.	11.03.2010	У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України	№ 8-рп/2010
17.	10.06.2010	У справі за конституційним зверненням громадянки Власової Ганни Іванівни щодо офіційного тлумачення положення пункту 5 статті 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про безоплатну приватизацію житла)	№ 15-рп/2010
18.	29.06.2010	У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію»	№ 17-рп/2010
19.	02.11.2011	У справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України	№ 13-рп/2011
20.	10.11.2011	У справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг)	№ 15-рп/2011

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
21.	26.12.2011	У справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»	№ 20-рп/2011
22.	25.01.2012	У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України	№ 3-рп/2012
23.	25.04.2012	У справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111 ³ Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України	№ 11-рп/2012

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер рішення
24.	29.08.2012	У справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171 ¹ , частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої статті 171 ¹ , частин другої, шостої статті 183 ¹ Кодексу адміністративного судочинства України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини четвертої статті 18, статті 171 ¹ Кодексу адміністративного судочинства України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ)	№ 16-рп/2012

ПЕРЕЛІК
постанов Конституційного Суду Російської Федерації,
в яких згадується/використовується категорія
«справедливість»

№ з/п	Дата прийняття	Суб'єкт, суть звернення	Номер
1.	14.02.2013	По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко	4-П/2013
2.	17.01.2013	По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт»	1-П/2013
3.	27.12.2012	По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы	34-П/2012
4.	25.12.2012	По делу о проверке конституционности положений статьи 213 ¹ Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Н. Кононова	33-П/2012
5.	06.12.2012	По делу о проверке конституционности пункта 4 части 1 статьи 33 и подпункта «а» пункта 3 части первой статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Л. А. Пугиевой	31-П/2012

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
6.	05.12.2012	По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	30-П/2012
7.	30.11.2012	По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244 ⁶ и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко	29-П/2012
8.	26.11.2012	По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Авеста»	28-П/2012
9.	19.11.2012	По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 16, пункта 1 статьи 29 ¹ и пунктов 1 и 3 статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки И. Ю. Фроловой	27-П/2012
10.	24.10.2012	По делу о проверке конституционности пунктов 1, 2 и 4 части второй статьи 19 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в связи с жалобой гражданки Т. С. Чаплыгиной	23-П/2012
11.	16.10.2012	По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. А. Красноперова	22-П/2012

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
12.	18.07.2012	По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области	19-П/2012
13.	29.06.2012	По делу о проверке конституционности положения части десятой статьи 13 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобами граждан Г. В. Белокрыницкого и В. Н. Тетерина	16-П/2012
14.	27.06.2012	По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой	15-П/2012
15.	14.05.2012	По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова	11-П/2012
16.	27.03.2012	По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И. Д. Ушакова	8-П/2012
17.	09.02.2012	По делу о проверке конституционности положения части восьмой статьи 325 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Г. Труновой	2-П/2012
18.	07.02.2012	По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в связи с жалобой гражданина В. В. Авдонина	1-П/2012

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
19.	06.12.2011	По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина	27-П/2011
20.	22.11.2011	По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 31, пункта 6 части 1 статьи 33 и статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки В. Ю. Боровик	25-П/2011
21.	17.10.2011	По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. А. Тихомировой, И. И. Тихомировой и И. Н. Сардыко	22-П/2011
22.	20.07.2011	По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 934 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации	20-П/2011
23.	20.07.2011	По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 121 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А. В. Матюшенко	19-П/2011
24.	19.07.2011	По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. С. Шашарина	18-П/2011

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
25.	19.07.2011	По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 2446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. Ю. Какуева	17-П/2011
26.	26.05.2011	По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации	10-П/2011
27.	12.05.2011	По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 15 и пункта 1 статьи 164 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костенко	7-П/2011
28.	25.04.2011	По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект»	6-П/2011
29.	29.10.2010	По делу о проверке конституционности положений пункта 8 статьи 4 и статьи 11 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», пункта 1 статьи 6 Закона Алтайского края «О статусе депутата Алтайского краевого Законодательного Собрания» и абзаца третьего пункта 2 статьи 6 Закона Алтайского края «Об Алтайском краевом Законодательном Собрании» в связи с жалобой гражданина И. Б. Вольфсона	19-П/2010

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
30.	13.07.2010	По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова	15-П/2010
31.	21.04.2010	По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы	10-П/2010
32.	19.04.2010	По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р. Р. Зайнагутдинова, Р. В. Кудаява, Ф. Р. Файзулина, А. Д. Хасанова, А. И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда	8-П/2010
33.	02.03.2010	По делу о проверке конституционности положений статьи 2421 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	5-П/2010
34.	21.01.2010	По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»	1-П/2010

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
35.	24.06.2009	По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 221 и 231 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим»	11-П/2009
36.	27.11.2008	По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А. Ф. Кутиной и А. Ф. Поварничиной	11-П/2008
37.	18.07.2008	По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова	10-П/2008
38.	27.05.2008	По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламзян	8-П/2008
39.	12.07.2007	По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. В. Безменова и Н. В. Калабуна	10-П/2007
40.	10.07.2007	По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А. В. Докукина, А. С. Муратова и Т. В. Шестаковой	9-П/2007

№ з/п	Дата принятия	Суб'єкт, суть звернення	Номер
41.	16.05.2007	По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда	6-П/2007
42.	22.03.2007	По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 15 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год» в связи с жалобой гражданки Т. А. Баныкиной	4-П/2007
43.	05.02.2007	По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан	2-П/2007
44.	23.01.2007	По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева	1-П/2007
45.	20.04.2006	По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устранивающим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А. К. Айжанова, Ю. Н. Александрова и других	4-П/2006

№ з/п	Дата принятия	Суб'єкт, суть звернення	Номер
46.	06.04.2006	По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К. Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда	3-П/2006
47.	28.02.2006	По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа	2-П/2006
48.	20.02.2006	По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К. А. Инешина, Н. С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»	1-П/2006
49.	26.12.2005	По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. Г. Одиянкова	14-П/2005
50.	17.11.2005	По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центрнефтехимремстрой», гражданина А. А. Лысогора и Администрации Тульской области	11-П/2005

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
51.	14.07.2005	По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа	9-П/2005
52.	31.05.2005	По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С. Н. Шевцова	6-П/2005
53.	11.05.2005	По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан	5-П/2005
54.	22.03.2005	По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан	4-П/2005
55.	23.12.2004	По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 1 статьи 238 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с коллективной жалобой граждан А. И. Березова, Г. А. Васютинской, В. П. Крайнюкова, С. П. Молдашова, С. Н. Панина, В. Н. Потапова, А. И. Пудовкина и В. Н. Юнды, а также жалобой гражданки Л. А. Галаевой	19-П/2004

№ з/п	Дата принятия	Суб'ект, суть звернення	Номер
56.	29.01.2004	По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан	2-П/2004
57.	21.04.2003	По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева	6-П/2003
58.	22.07.2002	По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств»	14-П/2002
59.	17.07.2002	По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан	13-П/2002
60.	13.12.2001	По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т. В. Близинской	16-П/2001

№ з/п	Дата принятия	Суб'єкт, суть звернення	Номер
61.	16.05.2000	По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited»	8-П/2000
62.	14.02.2000	По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло	2-П/2000
63.	15.07.1999	По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»	11-П/1999
64.	28.05.1999	По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е. А. Арбузовой, О. Б. Колегова, А. Д. Кутырева, Р. Т. Насибулина и В. И. Ткачука	9-П/1999
65.	14.05.1999	По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 131 и части первой статьи 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С. И. Тененева, а также жалобой фирмы «Y. & G. Reliable Services, Inc.»	8-П/1999
66.	24.02.1998	По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов	7-П/1998

№ з/п	Дата принятия	Суб'єкт, суть звернення	Номер
67.	04.04.1996	По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы	9-П/1996
68.	02.02.1996	По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова	4-П/1996
69.	27.01.1993	По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда РФ, регулирующих данные вопросы	1-П/1993

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
Вищого адміністративного суду України

3 липня 2013 року

№ 927/12/13-13

Головам апеляційних адміністративних судів

До Вищого адміністративного суду України надійшов лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від 19 червня 2013 року № 12.0.1-21/5471 щодо виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України».

Цим рішенням Європейський суд з прав людини встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод щодо принципів незалежності та безсторонності суду, юридичної визначеності та забезпечення розгляду справи заявника «судом встановленим законом», а також порушення статті 8 цієї Конвенції з приводу втручання у приватне і професійне життя заявника.

У порядку інформування та для врахування при здійсненні судочинства Вищий адміністративний суд України надсилає копію стислого викладу цього рішення та повідомляє, що воно набуло статусу остаточного 27 травня 2013 року.

За інформацією, наданою Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини, найближчим часом офіційний переклад цього рішення буде надруковано у збірнику нормативно-правових актів «Офіційний вісник України» та розміщено на сайті Міністерства юстиції України (minjust.gov.ua).

Цей лист пропонуємо довести до відома суддів місцевих та апеляційних адміністративних судів.

Голова

І. ТЕМКІЖЕВ

Справа «Олександр Волков проти України»

(Заява № 21722/11) Стислий виклад рішення від 9 січня 2013 року

У 1983 році заявника було призначено на посаду судді місцевого суду. На той час законодавство не передбачало вимоги щодо складання суддею присяги при призначенні на посаду.

5 червня 2003 року заявника було призначено на посаду судді Верховного Суду, а 30 березня 2007 року заявника було обрано головою Військової палати ВС.

У грудні того ж року З'їзд суддів призначив заявника членом Вищої ради юстиції, проте заявник фактично не обійняв цієї посади у зв'язку з незабезпеченням паном С.К., головою Комітету Верховної Ради з питань правосуддя, можливості складення ним присяги.

У грудні 2008 року пан С.К. та двоє членів парламентського комітету звернулись до ВРЮ з клопотанням провести перевірку можливого порушення заявником його повноважень. 16 грудня 2008 року член ВРЮ пан Р.К. вніс до ВРЮ пропозицію про звільнення заявника з посади судді у зв'язку з порушенням присяги. Деякі з подій, про які йшлося у цьому клопотанні, мали місце у 2003 році.

У березні 2009 року член ВРЮ пан В.К., після проведення перевірки, вніс до ВРЮ ще одну пропозицію про звільнення заявника з посади судді у зв'язку з порушенням присяги. Деякі з подій, про які йшлося у цьому клопотанні, мали місце у 2006 році.

Про ці клопотання було повідомлено заявника.

26 травня 2010 року ВРЮ розглянула зазначені вище клопотання та вирішила рекомендувати Верховній Раді звільнити заявника з посади судді. Члени ВРЮ пан Р.К. і пан С.К. були присутніми на цьому засіданні та брали участь у голосуванні, а пан В.К. головував у засіданні. Заявник не був присутнім у цьому засіданні, стверджуючи, що отримав повідомлення про його проведення лише 28 травня 2010 року.

16 червня 2010 року парламентський комітет під головуванням пана С.К. розглянув відповідні подання ВРЮ та прийняв рішення рекомендувати звільнити заявника з посади судді.

16 червня 2010 року ВР розглянула рекомендації парламентського комітету на пленарному засіданні та ухвалила звільнити заявника. Заявник був присутнім у цьому засіданні. Заявник стверджував, що під час голосування не всі народні депутати були присутніми у залі засідань і голосування відбувалось із порушенням встановленої процедури, зокрема щодо вимоги особистого голосування.

Заявник оскаржив прийняте рішення до Вищого адміністративного суду. 19 жовтня 2010 року спеціально створена головою ВАС палата частково задовольнила позов заявника. Суд визнав рішення ВРЮ, прийняте за наслідками розгляду результатів перевірки, проведеної паном Р.К., незаконним, проте не скасував його через відсутність відповідних повноважень. Клопотання пана В.К. та подальші пов'язані з ним процедури, так само як і процедура розгляду подання ВРЮ парламентським комітетом, були визнані законними. Щодо незаконності прийнятого ВР рішення у зв'язку з порушенням процедури голосування суд зазначив, що він не має повноважень переглядати конституційність постанов ВР та що це є компетенцією Конституційного Суду.

Як стверджував заявник, на час розгляду справи строк повноважень голови ВАС сплив, чинне на той час законодавство не передбачало процедури обрання суддів на адміністративні посади, а здійснення ним повноважень відбувалось на підставі рішень президії ВАС та Зборів суддів адміністративних судів. Відповідно, створена головою ВАС палата не була повноважною розглядати його справу.

У зв'язку з відсутністю законодавчого регулювання зазначеного питання заявник ще у 2007 році ініціював у місцевому суді провадження щодо законності тимчасових процедур, запроваджених з метою врегулювання цього питання. Під час цього провадження було опубліковано висловлювання пана С.К. щодо відсутності у суддів місцевого суду, які розглядали цю справу, відповідних повноважень і можливості їх звільнення.

До Європейського суду з прав людини заявник скаржився за такими статтями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

– п. 1 ст. 6, що його справа не була розглянута незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; що провадження у ВРЮ було несправедливим, процедуру голосування у ВР було порушено; що йому не було забезпечено право на суд у зв'язку з відсутністю у ВАС повноважень переглядати рішення ВРЮ, а також що мало місце порушення принципу рівності сторін;

– ст. 8, що його звільнення з посади судді становило втручання у його право на повагу до приватного та професійного життя;

– ст. 13, що він не мав ефективних засобів юридичного захисту щодо його незаконного звільнення. Заявник також подав інші скарги.

Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 6 конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності та безсторонності ВРЮ з огляду на об'єктивні (процедура формування та персональний склад ВРЮ) та суб'єктивні (особиста упередженість членів ВРЮ) критерії.

Процедуру формування ВРЮ Європейський суд визнав такою, що не відповідає конвенції, оскільки на той час більшість членів ВРЮ призначалась

органами законодавчої та виконавчої влади. Щодо її персонального складу Європейський суд вказав, що Міністр юстиції та Генеральний прокурор, які матеріально, ієрархічно та адміністративно залежні від основного місця роботи, не можуть вважатись незалежними та безсторонніми, а останній, окрім того, очолює систему органів прокуратури, представники якої беруть участь у розгляді суддями справ, що створює загрозу порушення вимоги безсторонності як суддями при розгляді справ, так і Генеральним прокурором — щодо тих суддів, чиї рішення він не підтримує. Останній довід також стосується тих членів ВРЮ, які призначаються конференцією працівників прокуратури України.

Щодо особистої упередженості членів ВРЮ Європейський суд зазначив, що, оскільки члени ВРЮ пан Р.К. та пан В.К. спершу проводили перевірки у справі про звільнення заявника, а у подальшому брали участь у прийнятті відповідних рішень, зокрема пан В.К. — у ролі головуючого на засіданні ВРЮ, вони не можуть вважатись безсторонніми. Крім того, не може вважатись безстороннім пан С.К., який як голова парламентського комітету не забезпечив заявнику можливості прийняття ним присяги члена ВРЮ, а також висловив несприятливу думку про провадження у справі за позовом заявника щодо процедури обрання суддів на адміністративні посади, хоча прямо не критикував дії самого заявника.

Європейський суд також встановив порушення п. 1 ст. 6 конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності та безсторонності розгляду справи заявника парламентом з огляду на те, що:

13. розгляд справи про звільнення судді законодавчим органом слугував надмірній політизації процесу та свідчив про його невідповідність принципу поділу влади;

14. він головним чином зводився до висловлення загальних думок на підставі попередніх висновків ВРЮ та парламентського комітету та ухвалення обов'язкового рішення народними депутатами, які не обов'язково є фахівцями у галузі права, здатними вирішувати складні питання фактів і права;

• деякі з членів парламентського комітету, зокрема пан С.К., були одночасно членами ВРЮ та брали участь в ініціюванні, а потім — у розгляді справи заявника в обох цих органах та не мали законодавчо забезпеченої можливості самовідводу, а отже, не могли вважатись безсторонніми.

У контексті порушення п. 1 ст. 6 конвенції Європейський суд також зазначив, що перегляд ВАС рішення про звільнення заявника не був достатнім та не забезпечив виправлення допущених порушень, оскільки ВАС:

• не мав повноважень скасувати рішення щодо звільнення, а лише міг визнати їх незаконними, що створює невизначеність щодо юридичних наслідків такого визнання;

- не розглянув з належною ретельністю важливі аргументи заявника, зокрема щодо відсутності безсторонності членів ВРЮ та парламентського комітету;

- не оцінив доводів заявника щодо незаконності процедури голосування у ВР, розтлумачивши їх як такі, що мають бути розглянуті Конституційним Судом.

Крім того, Європейський суд зазначив, що, оскільки судді ВАС також підпадали під дисциплінарну юрисдикцію ВРЮ, вони не були незалежними та безсторонніми, розглядаючи справу, стороною в якій була ВРЮ, що також становить порушення п. 1 ст. 6 конвенції.

Порушення принципу юридичної визначеності, передбаченого п. 1 ст. 6 конвенції, було констатоване Європейським судом з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги.

Крім того, порушення цього принципу було визнане Європейським судом у зв'язку з недотриманням встановленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів.

Розглянувши справу, Європейський суд також визнав, що ані створення палати ВАС, яка розглядала справу заявника, ані визначення її складу не були легітимними, оскільки здійснювались головою ВАС, строк повноважень якого спливає, а отже, це не був «суд, встановлений законом» у розумінні п. 1 ст. 6 конвенції.

Порушення ст. 8 конвенції було констатоване Європейським судом з огляду на те, що втручання у приватне життя заявника, яким було його звільнення з посади судді, не було законним, оскільки:

- воно здійснювалось з порушенням встановленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів;

15. застосовні при цьому законодавчі положення не були передбачуваними щодо їхніх наслідків та не забезпечували гарантій від свавілля.

У цьому зв'язку Європейський суд зазначив, що положення щодо звільнення судді через порушення присяги були сформульовані недостатньо чітко, що в принципі не є суворою вимогою, однак при цьому не існувало ані відповідних практики чи керівних принципів їхнього застосування, ані гарантій від свавілля, ані правил пропорційного застосування існуючих дисциплінарних санкцій (перелік яких був дуже обмеженим), ані можливості незалежно та безстороннього перегляду відповідних рішень.

Насамкінець Європейський суд зазначив, що констатовані ним порушення свідчать про наявність системної проблеми функціонування судової влади в Україні, зокрема судової дисципліни, в тому, що стосується незабезпечення її належного відділення від інших гілок влади, що, у свою чергу, не гарантує незалежності суддів і захисту від порушень і свавілля при застосуванні дис-

циплінарних заходів. Запроваджені у 2010 році зміни до законодавства Європейський суд визнав такими, що не вирішують висвітлених у цьому рішенні недоліків.

З огляду на це Європейський суд наголосив, що Україна має негайно запровадити заходи загального характеру з реформування системи судової дисципліни. Ці заходи повинні включати внесення змін до законодавства з метою реформування інституційної побудови цієї системи та вироблення належних форм і принципів послідовного застосування національного законодавства у цій сфері.

У рамках вжиття заходів індивідуального характеру Європейський суд вказав про необхідність якнайшвидшого поновлення заявника на посаді судді ВС.

Розглянувши справу, Європейський суд одногласно:

«1. Оголошує решту скарг у заяві прийнятними.

2. Постановляє, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо принципів незалежності та безсторонності суду.

3. Постановляє, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо принципів юридичної визначеності та відсутності строку давності для провадження стосовно заявника.

4. Постановляє, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо принципу юридичної визначеності та звільнення заявника на пленарному засіданні парламенту.

5. Постановляє, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо принципу забезпечення особі «суду, встановленого законом».

6. Постановляє, що немає потреби розглядати решту скарг за пунктом 1 статті 6 Конвенції.

7. Постановляє, що було порушення статті 8 Конвенції.

8. Постановляє, що немає потреби розглядати скаргу за статтею 13 Конвенції.

9. Постановляє, що Україна має забезпечити якнайшвидше поновлення заявника на посаді судді Верховного Суду України.

10. Постановляє, що з огляду на матеріальну шкоду, завдану встановленими порушеннями, питання справедливої сатисфакції не готове для вирішення і, відповідно,

(а) відкладає розгляд цього питання;

(б) закликає Уряд та заявника протягом трьох місяців з дати повідомлення про це рішення надати свої письмові зауваження з цього приводу та, зокрема, повідомити Суд про будь-яку угоду, яку вони можуть укласти;

(с) відкладає подальше провадження та передає Голові Палати повноваження призначити його за потреби;

11. Постановляє, що:

(а) упродовж трьох місяців з дня набуття рішенням статусу остаточного відповідно до пункту 2 ст. 44 Конвенції держава-відповідач має сплатити заявнику такі суми:

1) €6000 (шість тисяч євро) відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись; ця сума має бути конвертована в українські гривні за курсом на день здійснення платежу;

2) €12000 (дванадцять тисяч євро) компенсації судових витрат разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись; ця сума має бути виплачена на банківські рахунки представників заявника;

(б) зі впливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

12. Відхиляє решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції в частині моральної шкоди та судових й інших витрат».

РІШЕННЯ
Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»

м. К и ї в
29 травня 2013 року
№ 2-рп/2013

Справа № 1-11/2013

Конституційний Суд України у складі суддів:

Головіна Анатолія Сергійовича — головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Винокурова Сергія Маркіяновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Маркуш Марії Андріївни,
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,
Пасенюка Олександра Михайловича,
Сергейчука Олега Анатолійовича — доповідача,
Стецюка Петра Богдановича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року № 2487–VI (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., № 35–36, ст. 491) (далі — Закон № 2487).

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання 48 народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» є практична необхідність в офіційному тлумаченні положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону № 2487.

Заслухавши суддю-доповідача Сергейчука О. А. та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції, які висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Міністерство юстиції України, Київська міська рада, Тернопільська обласна рада, науковці Академії муніципального управління, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету «Одеська юридична академія», Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 48 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону № 2487 стосовно строків проведення одночасно на всій території України чергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та сільських, селищних, міських голів у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1 лютого 2011 року № 2952–VI (далі — Закон № 2952).

Практичну необхідність у з'ясуванні та роз'ясненні, офіційній інтерпретації вказаних положень Конституції України та Закону № 2487 суб'єкт права на конституційне подання обґрунтовує різними підходами до визначення конституційно-правових підстав для призначення та проведення наступних чергових виборів депутатів сільських, селищних, міських, районних, обласних рад (далі — місцеві ради) та сільських, селищних, міських голів у строки, встановлені Конституцією України.

2. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені у конституційному поданні питання, виходить з такого.

Україна є демократичною, правовою, унітарною державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та

місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (стаття 1, частина друга статті 2, частина друга статті 5, частина перша статті 8, частина перша статті 38 Основного Закону України).

В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (стаття 7 Конституції України).

Представницькими органами місцевого самоврядування є місцеві ради, формування яких відбувається за результатами народного волевиявлення, яке здійснюється через вибори, що відповідно до статті 69 Конституції України є однією з форм безпосередньої демократії (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 4 червня 2009 року № 13-рп/2009).

Згідно з частинами першою, другою статті 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста; сільський, селищний, міський голова обирається відповідною територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі, строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових виборах місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, визначається Основним Законом України.

Конституція України та закони України встановлюють однакові правові підходи до організації і діяльності органів, які мають представницький характер: парламенту — Верховної Ради України, представницького органу Автономної Республіки Крим — Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування — місцевих рад (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2001 року № 1-рп/2001).

3. Конституційний Суд України вважає, що істотне значення для функціонування демократичної держави, гарантування її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема періодичність проведення виборів до них.

За Конституцією України строк повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, депутати яких обрані на чергових виборах, становить п'ять років (частина перша статті 136, частина перша статті 141); строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових виборах, становить п'ять років (частина друга статті 141). Цим строком (п'ять років) означена періодичність проведення чергових виборів до органів місцевого самоврядування.

3.1. Конституційний Суд України виходить з того, що періодичність проведення виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування повинна бути розумною, маючи на меті забезпечення оптимальності, наступності та стабільності у формуванні представницьких органів.

Застосування принципу періодичності проведення виборів згідно з міжнародними актами є важливою складовою їх демократичності. Зокрема, у статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року вказано, що кожен громадянин повинен мати можливість голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 4 червня 2009 року № 13-рп/2009). У статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року закріплено, що вибори мають проводитися з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Згідно з Документом Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року воля народу повинна виражатися в ході періодичних і справжніх виборів і вимагається, щоб вільні вибори проводилися через розумні проміжки часу, з розумною періодичністю (підпункт 5.1 пункту 5, пункт 6, підпункт 7.1 пункту 7). Відповідно до Декларації про критерії вільних і справедливих виборів Ради Міжпарламентського союзу 1994 року справжні вільні і справедливі вибори повинні бути організовані через регулярні періоди (розділ I).

Отже, періодичність проведення виборів до представницьких органів місцевого самоврядування є правовим принципом, визнаним національним і міжнародним законодавством.

3.2. Конституційний Суд України вважає, що в аспекті конституційного подання термін «строк» як правова категорія встановлення періодичності проведення виборів означає обмеження юридично значущих дій та правовідносин у часі з метою забезпечення балансу публічних інтересів держави, інтересів територіальних громад та конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний Суд України у Рішенні від 4 червня 2009 року № 13-рп/2009 вказав, що конституційні положення, які встановлюють строки повноважень представницьких органів, мають загальний характер, а тому обчислення цих строків здійснюється однаково, незалежно від того, на чергових чи позачергових виборах обрано склад представницького органу чи посадову особу (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). Конституційний Суд України зауважує, що таке тлумачення положень частин першої, другої статті 141 Конституції України він давав до набрання чинності Законом № 2952.

Після набрання чинності Законом № 2952 положення частин першої, другої статті 141 Конституції України викладено в новій редакції, яка визначає строк

повноважень депутатів відповідних місцевих рад та сільських, селищних, міських голів — п'ять років — лише у разі їх обрання на чергових виборах.

Чергові вибори місцевих рад, сільських, селищних, міських голів відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень відповідної ради чи відповідного голови, обраних на чергових виборах (частина третя статті 141 Конституції України).

Отже, із внесенням Законом № 2952 змін до Конституції України встановлюються єдині вимоги щодо узгодженості в часі усіх чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів.

Конституційний Суд України вважає, що внесення змін до Конституції України Законом № 2952 було зумовлено необхідністю уніфікувати строки повноважень Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів для забезпечення безперервності процесу здійснення державної влади і самоврядності та зменшення видатків з Державного бюджету України на проведення виборів. На підставі цього він дійшов висновку, що в Основному Законі України не тільки проголошено право громадян брати участь в управлінні державними справами, а й визначено механізми його реалізації, насамперед шляхом уніфікації строків повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема для прогнозованості дати проведення наступних чергових виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Такий висновок узгоджується з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в абзаці третьому підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008, за якою Основний Закон України не тільки проголошує здійснення влади народом, а й визначає конкретні механізми його реалізації.

3.3. Конституційний Суд України зазначає, що Конституцією України встановлено одночасне проведення чергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, усіх місцевих рад та сільських, селищних, міських голів для забезпечення стабільності та безперервності існування влади.

Згідно з Основним Законом України організація і порядок проведення виборів визначаються виключно законами України (пункт 20 частини першої статті 92). На реалізацію цього припису Верховна Рада України прийняла Закон № 2487, відповідно до абзацу першого частини другої статті 14 якого чергові вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів проводяться одночасно на всій території України.

Конституційний Суд України вважає, що проведення чергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів одночасно на всій території України зміцнює засади

унітарної форми державного устрою України, єдності та цілісності її території (статті 2, 132 Основного Закону України).

Наведене дає підстави для висновку, що положення частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону № 2487 слід розуміти так, що всі чергові вибори до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів мають проводитися одночасно на всій території України, що сприятиме стабільності виборчих правовідносин у державі.

4. Відповідно до пункту 5 розділу XIV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2487 та Рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 4 серпня 2010 року № 1833-5/10 усі чергові вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, крім виборів Київського міського голови, Київської міської ради та Тернопільської обласної ради, відбулися 31 жовтня 2010 року.

Депутати Тернопільської обласної ради обрані на позачергових виборах 15 березня 2009 року, а депутати Київської міської ради та Київський міський голова, повноваження якого достроково припинені, — на позачергових виборах 25 травня 2008 року.

Чергові вибори Київського міського голови, Київської міської ради та Тернопільської обласної ради проводилися 26 березня 2006 року одночасно з усіма іншими черговими виборами депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів.

Конституційний Суд України вважає, що при обчисленні строків повноважень органів місцевого самоврядування та сільських, селищних міських голів, обраних 31 жовтня 2010 року, та визначенні дати їх наступних чергових виборів необхідно керуватися частиною третьою статті 141 Конституції України в редакції Закону № 2952, оскільки перехідні положення цього закону не містять приписів щодо застосування при визначенні дати виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, які відбуватимуться після набрання ним чинності, положень частин першої, другої статті 141 Конституції України в попередній редакції.

Конституційний Суд України зазначає, що для уніфікації строків проведення усіх чергових виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів і забезпечення можливості реалізації механізму одночасного їх проведення усі чергові вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів мають відбутися в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад чи голів, обраних на чергових виборах 31 жовтня 2010 року, тобто в останню неділю жовтня 2015 року. У цей термін повинні відбуватися і вибори депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, обраних на позачергових виборах.

При цьому продовження або скорочення строків повноважень органів місцевого самоврядування, обраних на позачергових виборах, є тимчасовим заходом, спрямованим на реалізацію механізму одночасного проведення усіх чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, що не перешкоджає реалізації конституційного права громадян брати участь в управлінні державними справами.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що наступні після набрання чинності Законом № 2952 усі чергові вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, обраних на чергових або позачергових виборах, згідно з частиною другою статті 136, частиною третьою статті 141 Конституції України, абзацом першим частини другої статті 14 Закону № 2487 мають відбуватися одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад чи голів, обраних на чергових виборах 31 жовтня 2010 року.

З огляду на наведене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 66, 67, 69, частиною першою статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного подання положення частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року № 2487-VI слід розуміти так, що наступні після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1 лютого 2011 року № 2952-VI усі чергові вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та сільських, селищних, міських голів, обраних на чергових або позачергових виборах, відбуваються одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад чи голів, обраних на чергових виборах 31 жовтня 2010 року.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

Додаток Д

ПОСТАНОВА
Вищого адміністративного суду України

08 лютого 2013 року

№ П/800/99/13

Вищий адміністративний суд України у складі колегії:

головуючого — судді
суддів:

Кравцова О. В.,
Блажівської Н. Є.,
Веденяпіна О. А.,
Зайцева М. П.,
Масло І. В.,
Цвіркуна Ю. І.,
Шведа Е. Ю.,
Марчук Л. А.,

секретар судового засідання —

за участю:

представника позивача ОСОБА_6 — ОСОБА_7;

представників Центральної виборчої комісії України — Ярослав Т. А.,

Сав'як Т. М.;

представника третьої особи ОСОБА_10 — ОСОБА_11;

представника третьої особи політичної партії Єдиний Центр — Повозник Р. Р.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні у приміщенні Вищого адміністративного суду України справу за адміністративним позовом ОСОБА_6, ОСОБА_13, ОСОБА_14 до Центральної виборчої комісії, треті особи — ОСОБА_10, ОСОБА_15, політична партія Єдиний Центр, про визнання протиправною бездіяльності, скасування рішення та зобов'язання вчинити дії,

в с т а н о в и в:

У лютому 2013 року ОСОБА_6 — громадянин України, народний депутат України 2, 3, 4, 6 скликань, член фракції «Наша Україна — Народна самооборона» у Верховній Раді України 6-го скликання, перший заступник голови Комітету з питань правосуддя у Верховній Раді 6-го скликання, Голова Партії захисників Вітчизни, правозахисник, ОСОБА_13 — громадянин України, виборець одномандатного виборчого округу № 71 та ОСОБА_14 — виборець одномандатного виборчого округу № 11 звернулись до Вищого адміністративного суду України із позовною заявою до Центральної виборчої комісії, в якій просять:

Додатки

– визнати протиправною бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо захисту порушених конституційних прав виборців та nereагування на порушення вимог виборчого законодавства;

– визнати недостовірними результати чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11, 71, встановлені Центральною виборчою комісією, про що складені: 11 листопада 2012 року о 14 год. 10 хв. протокол про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 11 та 10 листопада 2012 року о 18 год. 10 хв. протокол про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 71;

– скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 23 листопада 2012 року № 1980 в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10, 1962 року народження, проживає в місті Вінниці, безпартійний, самовисування;

– скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 22 листопада 2012 року № 1978 в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 71 ОСОБА_15, 1977 року народження, проживає в місті Мукачеве Закарпатської області, член політичної партії Єдиний Центр, суб'єкт висування — політична партія Єдиний Центр;

– визнати відсутність у ОСОБА_10, 1962 року народження, та ОСОБА_15, 1977 року народження, статусу та повноважень народних депутатів України;

– визнати неможливим достовірне встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11, 71 та необхідність проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11, 71;

– зобов'язати Центральну виборчу комісію вчинити дії по організації підготовки та проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11, 71 у відповідності до вимог Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Свій позов позивачі обґрунтовують тим, що на підставі заяви ОСОБА_6 щодо порушень вимог виборчого законодавства під час виборів народних депутатів України 2012 року, 24 грудня 2012 року підрозділом Міністерства внутрішніх справ України розпочато кримінальне провадження за фактом фальсифікації виборчих документів та підсумків голосування за ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 158 Кримінального кодексу України.

Під час проведення досудового розслідування щодо порушень виборчого законодавства в одномандатних виборчих округах № 11, 71, 94, 132, 194, 197, 223 проведені дії по перевірці виборчої документації щодо правомірності підрахунку голосів виборців та достовірності встановлення результатів виборів в одномандатних виборчих округах № 11, 71 та щодо порушень вимог виборчого законодавства в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194,

197 та 223, що стали підставою прийняття Центральною виборчою комісією постанови № 1931 «Про неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223».

За результатами проведеної перевірки виборчої документації в одномандатних виборчих округах № 11 та 71 до Центральної виборчої комісії було направлено листа з усіма даними проведеної перевірки, які засвідчують факт недостовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Міністерство внутрішніх справ України листом від 1 лютого 2013 року поінформувало Центральну виборчу комісію про виявлені порушення виборчого законодавства з проханням вжити всіх передбачених законодавством заходів реагування.

Відтак позивачі стверджують, що Центральній виборчій комісії на даний час відомо, що в одномандатних виборчих округах № 11 та 71 під час підрахунку голосів виборців відбувались значні порушення виборчого законодавства, а тому, на думку позивачів, відповідач допускає протиправну бездіяльність, невчиняючи дій щодо відновлення порушених конституційних прав виборців, не реагує на порушення виборчого законодавства, не визнає недостовірними раніше встановлені Центральною виборчою комісією результати чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11 та 71; не скасовує прийняті Центральною виборчою комісією рішення в частині реєстрації обраними народними депутатами по одномандатних виборчих округах № 11 та 71, а також не приймає рішення про неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Під час розгляду справи в суді представник позивача ОСОБА_6 підтримала позовні вимоги і просила їх задовольнити у повному обсязі, посилаючись на обставини, зазначені у позовній заяві.

Позивачі ОСОБА_13 та ОСОБА_14 в судове засідання не з'явилися, просили розглянути справу без їхньої участі.

Представники відповідача позовні вимоги не визнали і просили відмовити в їх задоволенні, у наданих суду поясненнях заперечували щодо задоволення позову повністю, вважають його необгрунтованим та безпідставним.

Представники третіх осіб підтримали позицію представників відповідача, заперечували щодо позову повністю.

Представники відповідача та третіх осіб у суді зазначили, що розгляд даної справи Вищим адміністративним судом України суперечить судовій практиці у даній категорії справ, вимогам Кодексу адміністративного судочинства України щодо предметної підсудності та процесуальних строків розгляду справи; права, свободи та інтереси осіб жодним чином не порушені

та не могли бути порушені відповідачем, оскільки вирішення питань і виконання вимог, які відповідно порушуються та пред'являються у позові, не належать до компетенції Центральної виборчої комісії.

Розглянувши подані документи та матеріали справи, заслухавши пояснення представників сторін та третіх осіб, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають юридичне значення для розгляду справи та вирішення спору по суті, колегія суддів встановила наступне.

Позивачі оскаржують бездіяльність відповідача, яка, на їх думку, допускається Центральною виборчою комісією поза межами виборчого процесу та полягає у незабезпеченні захисту їх конституційних виборчих прав щодо достовірності встановлених результатів виборів народних депутатів України у одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71 у 2012 році.

Частиною другою статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (або далі по тексту КАС України) визначено, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Частиною четвертою статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом.

Частиною четвертою статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України визначено зокрема, що Вищому адміністративному суду України, як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Статтями 172 та 179 Кодексу адміністративного судочинства України визначено особливості розгляду та обчислення строків у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій.

Статті 172 та 179 Кодексу адміністративного судочинства України знаходяться у нерозривному логічному та змістовному зв'язку із статтею 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України», яка передбачає визначення та ознаки такого спеціального юридичного явища, як виборчий процес. Відповідно, застосування особливостей провадження, в тому числі застосування спеціальних строків на оскарження, передбачених статтею 172 Кодексу адміністративного судочинства України, здійснюється виключно в межах виборчого процесу, зміст якого розкритий у статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (або далі по тексту Закон № 4061).

Таким чином, оскільки вищевказаними нормами врегульовано саме особливості розгляду та вирішення таких спорів, то суд передусім вважає за необхідне зазначити, що вказані норми підлягають застосуванню саме в пе-

ріод виборчого процесу. Відповідно до частини п'ятої статті 11 Закону № 4061 виборчий процес включає такі етапи: 1) висування кандидатів у депутати; 2) утворення виборчих комісій (крім Центральної виборчої комісії); 3) реєстрація кандидатів у депутати; 4) проведення передвиборної агітації; 5) утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі; 6) складання списків виборців, їх перевірка та уточнення; 7) голосування; 8) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування; 9) встановлення результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення; 10) припинення повноважень окружних та дільничних виборчих комісій.

Частиною сьомою статті 11 Закону № 4061 визначено, що виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів депутатів.

Таким чином, враховуючи те, що станом на дагу подання позовної заяви виборчий процес з виборів народних депутатів в одномандатному виборчому окрузі № 11 та одномандатному виборчому окрузі № 71, вже завершено (за змістом статті 11 Закону № 4061), особливості провадження, передбачені статтею 172 та 179 Кодексу адміністративного судочинства України, в тому числі у частині застосування спеціальних строків оскарження, судом не застосовуються.

Суд при вирішенні даної справи керується загальними положеннями Кодексу адміністративного судочинства України стосовно строків звернення із позовом, оскільки жодних інших спеціальних норм, окрім статті 172 КАС України, які б могли бути застосовані для розгляду справи про порушення порядку проведення виборів народних депутатів та підрахунку голосів, які мали місце під час виборчого процесу та після нього, але підтвердження яких було отримано зацікавленою особою вже після завершення виборчого процесу (в розумінні статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України»), Кодексом адміністративного судочинства України на момент розгляду цієї справи не передбачено. Водночас, відсутність у Кодексі адміністративного судочинства України спеціальних норм, які б могли бути застосовані для розгляду справи про порушення порядку проведення виборів народних депутатів та підрахунку голосів, які мали місце під час виборчого процесу, але підтвердження яких було отримано зацікавленою особою після завершення виборчого процесу (в розумінні статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України»), не може бути приводом для того, щоб відмовляти особі у доступі до правосуддя та можливості доведення порушення свого права, передбаченого статтею 3 (Право на вільні вибори) Протоколу Першого до Конвенції про захист прав та основоположних свобод, та відповідних прав, які за своїм змістом охоплюються статтею 3 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав та основоположних свобод та передбачені національним законодавством.

Крім того, вирішуючи питання про розгляд справи після завершення виборчого процесу (в розумінні статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України») з виборів народних депутатів в одномандатному вибор-

чому окрузі № 11 та одномандатному виборчому окрузі № 71, суд вважає за необхідне зазначити наступне.

Частиною другою статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Колегія суддів також вважає за необхідне застосувати частину четверту статті 8 (Верховенство права) Кодексу адміністративного судочинства України, яка передбачає, що забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплено, зокрема, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Статтею 3 (Право на вільні вибори) Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Таким чином, право на вільні вибори (у різних його проявах) є одним із основоположних прав людини, яке підлягає захисту на підставі статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

За таких обставин, враховуючи вищевикладений системний аналіз норм чинного національного законодавства, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, колегія суддів приходить до висновку, що позивачами вірно обрано спосіб захисту порушених, на їхню думку, виборчих прав, в тому числі права на вільні вибори, передбаченого статтею 3 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав та основоположних свобод, шляхом звернення з позовною заявою в порядку частини четвертої статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України до Вищого адміністративного суду України з дотриманням передбаченого статтею 99 Кодексу адміністративного судочинства України шестимісячного строку звернення до суду, оскільки спеціальні норми статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України не підлягають застосуванню після закінчення виборчого процесу (за змістом статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України»).

Таким чином, безпідставними є твердження представників відповідача та третіх осіб, які були зазначені в ході судового розгляду справи, про те, що позивачами порушено строки та предметну підсудність при зверненні до Вищого адміністративного суду України з таким позовом. Аналогічна позиція

викладена і в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 8 лютого 2013 року по цій справі.

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів зазначає, що строк звернення до суду позивачами не пропущений.

Судом встановлено, що 27 липня 2012 року Центральною виборчою комісією (далі — ЦВК) було оголошено про початок виборчого процесу з виборів народних депутатів України 2012 року.

3 серпня 2012 року ЦВК було прийнято постанову № 140 «Про реєстрацію кандидатів у народні депутати України, висунутих політичною партією Єдиний Центр, в одномандатних виборчих округах», відповідно до додатка № 2 якої зареєстровано кандидатом у народні депутати в одномандатному виборчому окрузі № 71 ОСОБА_15 (народився ІНФОРМАЦІЯ_1 в селі Завидово Мукачівського району Закарпатської області, громадянин України, протягом останніх п'яти років проживає на території України, освіта вища, голова правління ТОВ «Барва», член політичної партії Єдиний Центр, проживає в місті Мукачеве Закарпатської області, судимість відсутня, суб'єкт висування — політична партія Єдиний Центр).

10 серпня 2012 року ЦВК було прийнято постанову № 248 «Про реєстрацію кандидатів у народні депутати України, які балотуються в одномандатних виборчих округах у порядку самовисування», відповідно до додатка № 2 якої зареєстровано кандидатом у народні депутати в одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10 (народився ІНФОРМАЦІЯ_2 в місті Калинівка Вінницької області, громадянин України, протягом останніх п'яти років проживає на території України, освіта вища, провідний науковий співробітник, науковий відділ глобальних систем сучасної цивілізації Інституту світової економіки і міжнародних відносин НАН України, безпартійний, проживає в місті Вінниці, судимість відсутня, самовисування).

28 жовтня 2012 року відбулось голосування з виборів народних депутатів України в загальнодержавному виборчому окрузі та в 225 одномандатних виборчих округах.

10 та 11 листопада 2012 року Центральна виборча комісія встановила результати виборів в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71 відповідно.

Згідно з протоколом про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 11 народним депутатом України обрано: ОСОБА_10, який одержав більшу відносно інших кандидатів у народні депутати України, які балотувалися в одномандатному виборчому окрузі № 11, кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні в одномандатному виборчому окрузі № 11, — 29 841 (двадцять дев'ять тисяч вісімсот сорок один).

Відповідно до протоколу про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 71 народним депутатом України обрано: ОСОБА_15, який одержав більшу відносно інших кандидатів у народні депутати України, які балотувалися в одномандатному виборчому окрузі

№ 71, кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні в одномандатному виборчому окрузі № 71, — 22 209 (двадцять дві тисячі двісті дев'ять).

22 листопада 2012 року Центральна виборча комісія прийняла постанову № 1978 про реєстрацію обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 71 ОСОБА_15.

23 листопада 2012 року Центральна виборча комісія прийняла постанову № 1980 про реєстрацію обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10.

01 лютого 2013 року Міністерством внутрішніх справ України до ЦВК було направлено лист № 13/4-1199 про виявленні під час проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні № 120120000000482 за фактом фальсифікації виборчих документів та підсумків голосування за ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 158 Кримінального кодексу України, порушення виборчого законодавства в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Зазначеним листом Центральному виборчому комісії було поінформовано про те, що відомості, відображені в протоколах окружних виборчих комісій одномандатних виборчих округів №№ 11, 71, поданих до Центральної виборчої комісії, на підставі яких були складені протоколи про встановлення результатів виборів у цих одномандатних виборчих округах, не є достовірними. Також ЦВК було поінформовано про встановлені факти неналежного зберігання виборчої документації та пошкодження виборчої документації, в тому числі виборчих бюлетенів з кількістю голосів виборців, поданих за кожного кандидата в народні депутати у відповідних одномандатних виборчих округах, що унеможливає при здійсненні перевірки наявної виборчої документації виявлення та встановлення достовірних даних реального волевиявлення виборців і, відповідно, підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Міністерством внутрішніх справ України про зазначене порушення виборчого законодавства 1 лютого 2013 року також було поінформовано ОСОБА_6 як заявника по проведенню перевірок за фактом фальсифікації виборчих документів та підсумків голосування за ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 158 Кримінального кодексу України в одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71.

Вважаючи nereагування з боку Центральної виборчої комісії на порушення виборчого законодавства України незаконною бездіяльністю, та негативними всі наслідки порушення виборчого законодавства (встановлення недостовірних результатів чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11, 71; винесення незаконних постанов від 23 листопада 2012 року № 1980 в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10, та від 22 листопада 2012 року № 1978 в частині реєстрації обраним народним

депутатом по одномандатному виборчому округу № 71 ОСОБА_15; недостовірне встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11, 71), позивачі звернулися до суду з позовом щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Колегія суддів не погоджується з доводами представників відповідача та третіх осіб стосовно відсутності порушення прав позивачів з огляду на наступне.

Згідно з частиною першою статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішеннями, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

Статтею 3 (Право на вільні вибори) Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Право на вільні вибори підлягає захисту на підставі статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Вирішуючи справу «Голдер проти Великої Британії», Європейський суд з прав людини прийшов до висновку, що сама конструкція статті 6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні по цій справі суд закріпив правило, що частина перша статті 6 Конвенції містить у собі й невід'ємне право особи на доступ до суду.

Як зазначено у 48 пункті рішення Європейського суду з прав людини «ОСОБА_18 проти України», на перший погляд видається, що право, гарантоване статтею 3 Першого протоколу, відрізняється від інших прав, які передбачає Конвенція та протоколи до неї, оскільки воно сформульоване не як конкретне право чи свобода, а як зобов'язання Високої Договірної Сторони забезпечити вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Але, взявши до уваги матеріали з підготовки тексту статті 3 зазначеного протоколу та тлумачення цього положення в контексті Конвенції загалом, Суд встановив, що ця стаття гарантує права особи, включаючи право голосу та право балотуватися на виборах (рішення Суду «Матьє-Моен і Клерфет проти Бельгії» (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium) від 2 березня 1987 року, серія А, N 113, сс. 22–23, пп. 46–51; «Герст проти Сполученого Королівства» (N 2) (Hirst v. the United Kingdom (No. 2)) [GC], N 74025/01, пп. 56–57, ECHR 2005-IX; «Жданок проти Латвії» (Zdanoka v. Latvia), N 58278/00, п. 102, від 16 березня 2006 року).

У пункті 49 вищевказаного рішення Європейський суд з прав людини зазначив, що права, гарантовані статтею 3 Першого протоколу, мають вирі-

шальне значення для зміцнення і збереження засад ефективної та дієвої демократії, побудованої на принципі верховенства права.

Крім того, у пункті 55 рішення «ОСОБА_18 проти України» Європейський суд з прав людини підкреслив, що справа, що розглядається, стосується не критеріїв обрання кандидата як таких, а того способу, в який відповідні національні органи переглядали підсумки голосування.

Відповідно до Ухвали Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви № 43476/98 ОСОБА_20 проти України визначено, що при вирішенні питання про наявність порушення «права на вільні вибори», передбаченого статтею 3 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, треба визначити, чи було втручання у вільне вираження думки народу у виборі до законодавчого органу. Відповідно, Європейським судом з прав людини підкреслено надзвичайно важливе значення будь-якого зовнішнього втручання у процес вираження думки народу під час виборів. При цьому, факти знищення виборчої документації, незаконного тиску на членів виборчих комісій, фальсифікації фактичних даних та будь-яких інших фактів «втручання у процес вираження думки народу» є безумовно фактами, які становлять порушення права на вільні вибори, передбаченого статтею 3 Протоколу Першого, яке охоплює безумовно й право кожного виборця отримати той результат виборів, який встановлений внаслідок вільного вираження думки народу.

Частиною четвертою статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

За таких обставин, колегія суддів вважає безпідставними твердження представників відповідача та третіх осіб про те, що права позивачів не порушені.

Вибори — це передбачена Конституцією та законами форма прямого народовладдя, за якою шляхом голосування (процедурою обрання) формуються представницькі органи державної влади та місцевого управління (самоврядування).

У міжнародному праві вироблено систему прав людини як визначальних засад правового статусу фізичної особи. Цю систему складають, зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. За змістом вказаних документів природні права є винятковими, невід'ємними від людини, невідчужуваними і непорушними будь-ким, зокрема державою. Сукупність прав, зазначених у названих документах, дістала відображення у Конституції України.

За положеннями статті 1, частини другої статті 3, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 8 Основного Закону України Україна є демокра-

тичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони України та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Статтею 38 Конституції України встановлено право громадян України брати участь в управлінні державними справами державою, яке може бути реалізоване у різних формах, зокрема обирати і бути обраним до органів державної влади (Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1998 року № 6-рп/98, від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008).

У положеннях статті 71 Конституції України закріплено основні принципи виборчого права, які покладені в основу регламентації цього конституційно-правового інституту: принцип вільних виборів; принцип загального, рівного і прямого виборчого права; принцип таємного голосування.

Як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 «за змістом статей 38, 70, 71, 76, 141 Конституції України сутністю виборчого права є право громадян України вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Це право є загальним, рівним і прямим. Основоположні принципи загального, рівного і прямого виборчого права, вільне і таємне волевиявлення громадян України на виборах народних депутатів України становлять конституційну основу правового регулювання виборчого процесу».

Отже, принципи виборчого права — це умови його визнання і здійснення, які разом забезпечують реальний характер волевиявлення народу, легітимність виборних органів публічної влади.

Відповідні принципи виборчого права також зафіксовані у міжнародно-правових актах.

Так, частиною третьою статті 21 Загальної декларації прав людини встановлено, що воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування.

Про це неодноразово зазначав Конституційний Суд України в своїх рішеннях, зокрема, п. 4.2. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 встановлено, що «Воля народу, — наголошується в Загальній декларації прав людини, — повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які

повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» (частина третя статті 21).

У статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначено: «кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень право і можливість: а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців...»

Крім того, як визначено в положеннях Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Документу Копенгагенської наради конференції з людського виміру, Декларації про критерії вільних і справедливих виборів не менш важливим для проведення справді демократичних і вільних виборів є принцип дійсних і чесних, не сфальсифікованих виборів.

Дійсні, чесні, не сфальсифіковані вибори дають змогу громадянам держави зробити справжній реальний вибір. Саме через такі вибори виявляється і реалізується справжня воля народу як єдиного джерела влади як носія суверенітету.

Відповідно до статті 69 Конституції України в Україні народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Громадянам гарантується право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; вибори народних депутатів України є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (частина перша статті 38, стаття 71, частина перша статті 76 Конституції України).

Конституційний Суд України у Рішеннях № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року, № 8-рп/2012 від 5 квітня 2012 року та № 7-рп/2012 від 4 квітня 2012 року зазначив, що загальне, рівне і пряме виборче право, вільне і таємне волевиявлення громадян України на виборах народних депутатів України є конституційною основою правового регулювання виборчого процесу (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини).

Відповідно до статті 77 Конституції України чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України.

Згідно з пунктом 20 частини першої статті 92 Конституції України організація і порядок виборів народних депутатів України визначаються виключно законами України.

За статтею 1 Закону № 4061 народні депутати України обираються громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування за змішаною (пропорційно-мажоритарною) виборчою системою.

За положеннями частини п'ятої статті 11 Закону № 4061 виборчий процес включає, зокрема, такі етапи: висування кандидатів у депутати; реєстрація кандидатів у депутати; голосування; встановлення результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення.

Відповідно до частини третьої статті 52 Закону № 4061 право висування кандидатів у депутати у одномандатних округах реалізується виборцями через партії або шляхом самовисування у порядку, передбаченому цим Законом.

Стаття 59 Закону № 4061 визначає порядок реєстрації кандидатів у депутати в одномандатних округах.

Згідно положень статті 80 Закону № 4061 голосування виборців на виборах депутатів здійснюється за допомогою виборчих бюлетенів з виборів народних депутатів України (частина перша). У виборчому бюлетені для голосування в одномандатному окрузі зазначаються в алфавітному порядку прізвища, власні імена (усі власні імена) та по батькові (за наявності) зареєстрованих у цьому окрузі кандидатів у депутати з відомостями про рік народження, освіту, посаду (заняття), місце роботи, місце проживання, партійність, а також суб'єкт висування кожного кандидата. Ліворуч від прізвища кожного кандидата розташовується порожній квадрат (частина четверта).

В силу статті 99 Закону № 4061 Центральна виборча комісія на своєму засіданні на підставі протоколів окружних виборчих комісій про підсумки голосування в одномандатних округах, у тому числі з поміткою «Уточнений», не пізніше як на п'ятнадцятий день з дня голосування встановлює результати виборів депутатів у відповідних одномандатних округах, про що складає протоколи. До протоколу про результати виборів депутатів заносяться прописом та цифрами відомості, які всебічно характеризують проведені вибори в одномандатних округах. Обраним вважається кандидат у депутати, який одержав більшу відносно інших кандидатів, які балотувалися у цьому одномандатному окрузі, кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні у відповідному одномандатному окрузі.

Стаття 101 Закону № 4061 зобов'язує особу, яка обрана депутатом, подати до Центральної виборчої комісії визначений перелік документів для її реєстрації депутатом у народні депутати України.

Отже, всі етапи виборчого процесу нерозривно пов'язані та поєднані між собою і підпорядковані єдиній меті — встановлення легітимно обраних до законодавчого органу України осіб для формування конституційного складу Верховної Ради України.

Конституційний склад Верховної Ради України — чотириста п'ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і

прямого виборчого права шляхом таємного голосування (частина перша статті 76 Конституції України).

Усі народні депутати України, обрані як в багатомандатному загальнодержавному, так і в одномандатних виборчих округах, є повноважними представниками Українського народу у Верховній Раді України, відповідальними перед ним і покликаними виражати та захищати його інтереси (Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України).

За змістом статті 69, частини першої статті 76, частини другої статті 78 та частини четвертої статті 79 Конституції України особа отримує депутатський мандат за процедурою обрання — внаслідок волевиявлення виборців, що реалізується шляхом голосування. (Рішення Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98, від 27 жовтня 1999 року у справі № 9-рп/99).

Особливий зв'язок існує між повноваженнями окремого народного депутата України і компетенцією Верховної Ради України в цілому. Наявність уповноваженого парламенту залежить від виконання певних вимог, адресованих народним депутатам України, від наявності у них повноважень (Рішення Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98, від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99, від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002).

Депутатський мандат — це право особи, яка перемогла на виборах до Верховної Ради, обіймати місце в її депутатському складі, бути повноважним представником Українського народу в парламенті країни. У цьому значенні депутатський мандат, по суті, рівнозначний депутатському місцю у складі єдиного законодавчого органу влади.

Результатом виборів депутатів у загальнодержавному окрузі є визначення в порядку черговості у виборчих списках партій осіб, обраних депутатами від партій, відповідно до кількості депутатських мандатів, отриманих виборчими списками партій (частина десята статті 98 Закону). Обраним вважається кандидат у депутати, який одержав більшу відносно інших кандидатів, які балотувалися у цьому одномандатному окрузі, кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні у відповідному одномандатному окрузі (частина друга статті 99 Закону).

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про статус народного депутата України» народний депутат України є обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008, з посиланням на Закон України «Про статус народного депутата України»,

зазначається, що народний депутат України є представником Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку, на який його обрано, здійснювати відповідні повноваження, передбачені Конституцією України і законами України.

Отже, Конституція України, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Закон України «Про вибори народних депутатів України», Закон України «Про статус народних депутатів України» пов'язують чинність представницького мандата та виникнення і наявність повноважень народного депутата України з його попереднім набуттям статусу особи, що визнана та була зареєстрована обраною народним депутатом.

Тобто, статус та повноваження народного депутата є похідними від законності обрання особи народним депутатом.

Таким чином, аналіз вищезазначених законодавчих норм дає підстави вважати, що особа може бути визнана такою, що позбавлена статусу та повноважень народного депутата України за умови визнання нелегітимним одного з етапів виборчого процесу, в тому числі в разі визнання недостовірним даних, занесених до протоколу ЦВК про результати виборів, і як наслідок, неправомірного визнання особи обраною народним депутатом.

Втім необхідно зауважити, що відновлення конституційних прав громадян мати легітимний законодавчий орган є обов'язком суду, за умови встановлення істотних порушень вимог чинного законодавства щодо встановлення результатів виборів, які мали місце під час проведення виборів та після них.

В той же час, суд звертає увагу на той факт, що вищезазначене не слід ототожнювати з процедурою дострокового припинення повноважень легітимно обраного народного депутата, яка передбачена частиною другою статті 81 Конституції України, та, яка за своїм змістом пов'язана з юридичними фактами, що виникли після отримання статусу народного депутата, але не пов'язані з фактами, які свідчать про неправомірність отримання такого статусу. При розгляді даної справи суд не надає оцінку діям зазначених депутатів, які мали чи могли мати місце після отримання статусу народного депутата, а лише аналізує дотримання вимог чинного законодавства при встановленні результатів виборів на вказаних округах, тобто аналізу підлягає законність підстав набуття статусу депутата.

Таким чином, представники відповідача та третіх осіб безпідставно ототожнюють процедуру визнання відсутності статусу та повноважень народних депутатів України та процедуру дострокового припинення повноважень народного депутата України, яка передбачена статтею 81 Конституції України.

В силу статті 91 Закону № 4061 дільничні виборчі комісії за результатами проведеного голосування складають протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному виборчому окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі.

Дільнична виборча комісія також наділена повноваженнями приймати рішення, яким може визнавати голосування на виборчій дільниці недійсним (стаття 92 Закону № 4061).

Зі змісту статей 95 та 96 Закону № 4061 окружна виборча комісія на підставі відповідних протоколів дільничних виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному виборчому окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі, в тому числі з позначкою «Уточнені», на підставі протоколів дільничних виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчих дільницях у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та одномандатному окрузі повідомлень про зміст таких протоколів дільничних виборчих комісій, переданих за допомогою технічних засобів зв'язку з спеціальних виборчих дільниць, утворених на суднах, що перебувають у день голосування у плаванні під Державним Прапором України, на полярній станції України, закордонних виборчих дільниць, а у разі повторного підрахунку голосів виборців — також протоколу окружної виборчої комісії про повторний підрахунок голосів виборців на відповідній виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу чи в одномандатному окрузі складає протоколи про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та відповідному одномандатному окрузі.

Відповідно до частини дванадцятої статті 95 та частини дванадцятої статті 96 Закону № 4061 визнання окружною виборчою комісією голосування недійсним у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі не допускається.

Частиною восьмою статті 96 Закону № 4061 встановлено, що перший примірник протоколу окружної виборчої комісії про підсумки голосування в одномандатному окрузі, а у разі внесення змін до цього протоколу — також протокол, в якому були допущені неточності (описки чи помилки у цифрах), та протокол з поміткою «Уточнений» разом з відповідними протоколами та актами дільничних виборчих комісій, що стосуються голосування в одномандатному окрузі, рішеннями, прийнятими на підставі цих актів, та, за наявності, протоколами окружної виборчої комісії про повторний підрахунок голосів виборців на відповідній виборчій дільниці в одномандатному окрузі, окремими думками членів окружної виборчої комісії, викладеними у письмовій формі, заявами і скаргами про порушення окружною виборчою комісією порядку встановлення підсумків голосування та рішеннями, прийнятими окружною виборчою комісією за результатами їх розгляду, окружна виборча комісія транспортує до Центральної виборчої комісії, другий примірник протоколу зберігається в окружній виборчій комісії, третій — невідкладно вивіщується для загального ознайомлення у приміщенні окружної виборчої комісії, а решта по одному примірнику видаються членам окружної виборчої комісії.

Порядок прийняття та розгляду протоколів окружних виборчих комісій Центральною виборчою комісією визначено статтею 97 Закону № 4061.

В силу частин першої — третьої статті 97 Закону № 4061 Центральна виборча комісія на своєму засіданні розглядає та приймає окремо протоколи окружних виборчих комісій про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та протоколи окружних виборчих комісій про підсумки голосування в одномандатному окрузі. Відомості зазначених протоколів на засіданні Центральної виборчої комісії оголошуються головою чи заступником голови відповідної окружної виборчої комісії. Час прийняття Центральною виборчою комісією протоколу окружної виборчої комісії і занесені до протоколу відомості фіксуються у протоколі засідання Центральної виборчої комісії.

У разі виявлення у протоколі окружної виборчої комісії про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу або у протоколі окружної виборчої комісії про підсумки голосування в одномандатному окрузі виправлень, помилок, неточностей Центральна виборча комісія своїм рішенням може зобов'язати окружну виборчу комісію внести зміни до встановлених підсумків голосування виборців у межах відповідного одномандатного округу в порядку, встановленому частиною сьомою статті 94 цього Закону, про що зазначається у протоколі засідання Центральної виборчої комісії. Протягом часу розгляду цього питання окружною виборчою комісією подані до Центральної виборчої комісії примірники протоколів про підсумки голосування в межах одномандатного округу та додані до нього документи зберігаються в Центральній виборчій комісії.

Окружна виборча комісія зобов'язана у строк, визначений Центральною виборчою комісією, розглянути питання про внесення змін до встановлених підсумків голосування виборців у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу або в одномандатному окрузі, за необхідності здійснюючи повторний підрахунок голосів на окремих виборчих дільницях цього одномандатного округу. Протокол з поміткою «Уточнений» складається у порядку, передбаченому частиною шостою статті 95 та частиною шостою статті 96 цього Закону. Зазначений протокол та інші необхідні виборчі документи транспортуються до Центральної виборчої комісії в порядку, встановленому частиною дев'ятою статті 95 цього Закону.

Комісія за результатами розгляду та опрацювання відповідної виборчої документації, поданої до Центральної виборчої комісії, 10 та 11 листопада 2012 року відповідно встановила результати виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Колегія суддів зазначає, що виборчим законодавством передбачені механізми для підтвердження чи спростування достовірності встановлених результатів виборів.

Розділ XIII Закону № 4061 визначає, зокрема, порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються процесу виборів народних депутатів протягом строку для встановлення результатів виборів та строку його оскарження.

Законом № 4061 також передбачена можливість вже після закінчення виборчого процесу перевірити достовірність встановлених результатів виборів, шляхом проведення перевірки виборчої документації, в тому числі виборчих бюлетенів для голосування, на підставі яких відповідні виборчі комісії встановлюють підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, підсумки голосування у відповідних одномандатних округах та результати виборів.

Так, в силу частини п'ятої статті 115 Закону України «Про вибори народних депутатів України» виборчі бюлетені, контрольні талони виборчих бюлетенів, попередні та уточнені списки виборців, акти, заяви, скарги про порушення вимог цього Закону при проведенні голосування і підрахунку голосів виборців, протоколи та рішення виборчих комісій зберігаються у місцевих архівних установах, визначених частиною другою цієї статті, протягом п'яти років з дня офіційного оприлюднення результатів виборів депутатів, після чого знищуються в установленому порядку.

Пунктом 1.5 Порядку передачі окружними виборчими комісіями з виборів народних депутатів виборчої та іншої документації на зберігання до архівних установ, затвердженого постановою ЦВК № 46 від 12 березня 2012 року, визначено перелік виборчої документації, включаючи виборчі бюлетені, яку окружні виборчі комісії передають на зберігання до відповідних місцевих архівних установ, створених органами влади Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування.

До проведення перевірок щодо вчинення правопорушень під час виборчих перегонів, які мали місце в одномандатних виборчих округах, в тому числі в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71, особливо під час встановлення підсумків голосування, що могли призвести до недостовірного встановлення результатів виборів народних депутатів, Україну закликала Парламентська Асамблея Ради Європи у своєму звіті від 29 листопада 2012 року № 13070 та ОБСЄ у своєму звіті від 9 листопада 2012 року (<http://www.osce.org/uk/odihr/elections/97096>).

Згідно з висновком Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» (рішення від 18 липня 2006 року) — кожен доречний і важливий аргумент особи має бути проаналізований.

Так, 1 лютого 2013 року Міністерством внутрішніх справ України до Центральної виборчої комісії було направлено лист про порушення виборчого законодавства, виявлені при проведенні досудового розслідування.

Під час проведення огляду виборчої документації одномандатних виборчих округів №№ 11 та 71 слідчими Головного слідчого управління МВС України та залученими спеціалістами із числа працівників Секретаріату ЦВК

було встановлено, що відомості, відображені в протоколах окружних виборчих комісій одномандатних виборчих округів №№ 11, 71, поданих до ЦВК, на підставі яких були складені протоколи про встановлення результатів виборів у цих одномандатних виборчих округах, не є достовірними.

Це підтверджується протоколами огляду від 24, 25, 26, 27, 28 січня 2013 року та ілюстрованими таблицями, доданими до них, що містяться у матеріалах відповідної кримінальної справи.

Також були встановлені факти неналежного підрахунку голосів виборців, як в одномандатному виборчому окрузі № 71 так і в одномандатному виборчому окрузі № 11.

Так, по одномандатному виборчому округу № 11 встановлено, що не відповідають дійсності відомості, вказані в протоколах дільничних виборчих комісій щодо кількості недійсних бюлетенів.

У пакетах, в яких відповідно до вимог частини двадцять першої статті 90 Закону № 4061 мають бути упаковані виборчі бюлетені для голосування в одномандатному виборчому окрузі з голосами виборців, поданими за кандидатів у депутати, що враховуються при підрахунку голосів виборців, були виявлені недійсні виборчі бюлетені.

Крім того, в пакетах з виборчими бюлетенями з голосами виборців, поданими за кандидата в народні депутати, виявлено бюлетені, подані виборцями за інших кандидатів, а також зменшено або збільшено кількість бюлетенів у порівнянні з сумою бюлетенів, яку зазначено на пакетах та в протоколах виборчих комісій. В протоколі ЦВК про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 11 занесено до п. 17 «кількість виборчих бюлетенів для голосування в одномандатному виборчому окрузі, визнаних недійсними» цифру 6134.

Проте, в пакетах, де мають бути упаковані бюлетені, що визнані недійсними, фактично в наявності є 6254 недійсних виборчих бюлетенів, а разом з недійсними бюлетенями, які виявлені в пакетах, в яких мають бути упаковані виборчі бюлетені для голосування в одномандатному виборчому окрузі з голосами виборців поданими за кандидатів у депутати, загальна кількість недійсних бюлетенів становить 6870.

Також встановлена недостовірність кількісних показників, занесених до пункту 17 «кількість виборчих бюлетенів для голосування в одномандатному виборчому окрузі, визнаних недійсними» протоколу ЦВК про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 71, до якого занесено цифру 2881, натомість фактично в наявності є 2862 недійсних виборчих бюлетенів.

Матеріалами справи також підтверджена недостовірність кількісних показників, занесених до пунктів 18 відповідних протоколів ЦВК про результати виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах

№№ 11 та 71, в яких вносяться дані про «кількість голосів виборців, поданих за кожного кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі».

Таким чином, колегією суддів встановлено, що відомості, занесені до протоколів, складених ЦВК про результати виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11 та № 71, не є достовірними.

Крім того, колегія суддів бере до уваги той факт, що 11 членами окружної виборчої комісії № 71 були викладені окремі думки щодо порушень виборчого законодавства під час складання протоколу ОВК про підсумки голосування в одномандатному виборчому окрузі № 71 та невідповідності цих підсумків голосування реальному волевиявленню виборців.

Як підтверджується матеріалами справи, під час встановлення ЦВК результатів виборів в одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71 та складенні відповідних протоколів були висловлені в письмовому вигляді окремі думки Головою Комісії В. Шаповалом, заступниками Голови ЦВК Ж. Усенко-Чорною, А. Магерою та членами Комісії Ю. Швець, І. Жиденко, В. Шелудько, в яких вони відзначають про неможливість достовірного встановлення результатів виборів у цих одномандатних виборчих округах у зв'язку із грубими порушеннями виборчого законодавства.

При огляді виборчої документації одномандатного виборчого округу № 71 спеціальною комісією було виявлено, що в томі № 59 — останній документообігу ОВК ОВО № 71 під назвою «Рішення (постанови, протокольні рішення) окружної виборчої комісії та документи, на підставі яких прийняті рішення (подання, заяви та інші документи)», ведення якого було розпочато 28 жовтня 2012 року та закінчено 28 листопада 2012 року було встановлено, що 7 листопада 2012 року окружною виборчою комісією одномандатного виборчого округу № 71 було прийнято три постанови:

№ 43 «Про розгляд постанови Львівського апеляційного суду від 3 листопада 2012 року на постанову Тячівського районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2012 року у справі за позовом ОСОБА_27 до ДВК № 210481 виборчого округу № 71, поданого 30 жовтня 2012 року, уповноваженою особою кандидата у народні депутати України по ОВО № 71 ОСОБА_28 — ОСОБА_27, та визнання голосування на виборчій дільниці недійсним»;

№ 44 «Про розгляд постанови Львівського апеляційного суду від 3 листопада 2012 року на постанову Тячівського районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2012 року у справі за позовом ОСОБА_18 до ДВК № 210522 виборчого округу № 71, поданого 30 жовтня 2012 року, уповноваженою особою кандидата у народні депутати України по ОВО № 71 ОСОБА_28 — ОСОБА_18, та визнання голосування на виборчій дільниці недійсним»;

№ 45 «Про розгляд постанови Львівського апеляційного суду від 3 листопада 2012 року на постанову Тячівського районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2012 у справі за позовом ОСОБА_18 до ДВК № 210523

виборчого округу № 71, поданого 30 жовтня 2012 року, уповноваженою особою кандидата у народні депутати України по ОВО № 71 ОСОБА_28 — ОСОБА_18, та визнання голосування на виборчій дільниці недійсним», якими було визнано голосування на виборчих дільницях №№ 210481, 210522, 210523 ОВО № 71 недійсними.

Постанови Львівського апеляційного суду від 3 листопада 2012 року, на які посилається ОВК ОВО № 71, також знаходились у зазначеному томі № 59 виборчої документації.

Як вбачається із вказаних постанов Львівського апеляційного суду від 3 листопада 2012 року, судом було визнано незаконними дії ДВК виборчих дільниць №№ 210481, 210522, 210523 ОВО № 71 щодо недопущення довірених осіб кандидата в народні депутати в приміщення, де проводилося голосування. Відповідні постанови суду набрали законної сили з моменту їх проголошення. Разом з тим, постанови ОВК ОВО № 71 від 7 листопада 2012 року №№ 43, 44, 45 не були враховані при встановленні підсумків голосування в одномандатному виборчому окрузі № 71.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень 8 листопада 2012 року Закарпатський окружний адміністративний суд визнав протиправними та скасував постанови ОВК ОВО № 71 від 7 листопада 2012 року №№ 44, 45, 46 на підставі того, що ОВК при винесенні цих постанов діяла з перевищенням повноважень, не в точній відповідності та не в спосіб, що передбачений законодавством України, оскільки ОВК відповідно до положень статті 94 Закону № 4061 може приймати рішення лише в межах повторного підрахунку голосів виборців при наявності заяв або скарг у зв'язку з порушенням вимог законодавства про вибори під час проведення голосування, підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці, під час транспортування виборчої документації до ОВК, що ставить під сумнів результати підрахунку голосів виборців на цій дільниці, а не під час доопрацювання недоліків у протоколах про підсумки голосування, що були виявлені ЦВК. Ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 10 листопада 2012 року постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 8 листопада 2012 року була залишена в силі. Відповідна ухвала набрала законної сили з моменту її проголошення.

Разом з тим, під час огляду виборчої документації одномандатного виборчого округу № 71 було встановлено, що в останньому томі № 59 документообігу ОВК ОВО № 71 рішень ОВК, які б стосувалися розгляду цього питання на її засіданні, немає.

Відповідно до частини сьомої статті 113 Закону № 4061 в разі визнання судом рішення відповідної виборчої комісії протиправним, у тому числі з питання визнання голосування на виборчій дільниці недійсним, рішення з цього питання приймає виборча комісія, рішення якої було визнано протиправним, або виборча комісія вищого рівня на підставі рішення суду. При

цьому, якщо рішення не було визнане недійсним з формальних підстав, виборча комісія не може прийняти рішення, яке по суті повторює рішення, визнане судом протиправним.

Таким чином, ОВК ОВО № 71 зобов'язана була розглянути питання щодо визнання голосування на виборчих дільницях недійсним та прийняти з цього питання відповідні рішення.

На думку колегії судів, це питання потребувало окремого розгляду на засіданні ОВК з прийняттям відповідного рішення, оскільки 8 листопада 2012 року Закарпатський окружний адміністративний суд визнав протиправними та скасував постанови ОВК ОВО № 71 від 7 листопада 2012 року №№ 44, 45, 46 в той час, коли недійсним голосування на виборчих дільницях було визнано постановами ОВК ОВО № 71 від 7 листопада 2012 року №№ 43, 44, 45.

Крім цього, зазначені вище обставини щодо грубих порушень правових норм підтверджуються показами свідків ОСОБА_19 та ОСОБА_29.

Так, свідок ОСОБА_19 — заступник начальника управління Головного слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України підполковник міліції показав, що за заявою ОСОБА_6 було відкрите кримінальне провадження внаслідок порушення виборчого законодавства у виборчих округах № 11, 71, 94, 132, 194, 197, 223 та в ході розслідування проведені слідчі дії. В рамках досудового слідства було отримано рішення суду щодо тимчасового доступу до документів. Округи № 11, 71 оглянуті повністю, про що складені протоколи. Для огляду виборчих бюлетенів залучені фахівці та спеціалісти із ЦВК. Встановлено, що на виборчому окрузі № 71 порушено порядок зберігання виборчої документації, а саме: всі коробки, де зберігались бюлетені перебувають у пошкодженому стані, всі розкриті, печаті зірвані, приміщення затоплене. Що стосується виборчого округу № 11, то там також виявлені порушення зберігання бюлетенів.

Свідок ОСОБА_29 — заступник керівника секретаріату ЦВК, надав свідчення про те, що сам особисто був у складі робочої групи ЦВК щодо огляду виборчої документації по виборчих округах № 11 та 71. Виборчі документи знаходились у коробках, цілісність коробок була порушена, особливо у 71 окрузі.

Як зазначалось вище, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 10 листопада 2012 року постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 8 листопада 2012 року, якою визнано протиправними та скасовано постанови ОВК щодо визнання недійсним голосування на трьох виборчих дільницях ОВО № 71.

Рішенням Вищого адміністративного суду України від 14 листопада 2012 року у справі за позовом кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_30 до ЦВК, треті особи — ОСОБА_10, ВО «Батьківщина», про визнання протиправними дій по встановлен-

ню результатів виборів депутатів в одномандатному виборчому окрузі № 11 у задоволенні позову відмовлено.

Посилання представників відповідача та третіх осіб на обставини, які встановлені цими судовими рішеннями, суд вважає необґрунтованими, оскільки з огляду на положення статей 72, 255 КАС України у даному випадку відсутні підстави для їх прийняття.

Згідно із частиною другою статті 255 КАС України обставини, які були встановлені постановою, що набрала законної сили, в одній адміністративній справі не можуть оспороватися в іншій судовій справі за участю тих самих сторін.

Як вбачається, обставини, встановлені судовим рішенням, яке набрало законної сили, і на яке посилаються відповідні учасники процесу, стосуються інших сторін спору.

У відповідності до частини першої статті 72 КАС України обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Дана норма визначає підстави звільнення від доказування особи, стосовно якої встановлені обставини у судовому рішенні в іншій справі, що набрало законної сили. Отже, в силу частини першої статті 72 КАС України сторони не зобов'язанні повторно доказувати преюдиційні факти, що їх стосуються.

Однак, з огляду на положення цієї норми, для особи, яка не брала участі у попередній судовій справі, встановлені обставини не мають і не можуть мати обов'язкового характеру, відповідні факти для неї не є преюдиційними. Тож, якщо судові рішення торкається інтересів особи, яка не була залучена судом до участі у справі, преюдиційність на таку особу не поширюється.

Крім того, ця норма, на відміну від частини четвертої статті 72 КАС України, не містить імперативу для суду, тобто не є обов'язковою.

Як відомо, частина перша статті 72 КАС України визначає підстави звільнення від доказування. Проте, якщо особа не брала участі у справі, рішення у якій набрало законної сили, вона не може бути позбавлена можливості надавати суду свої докази і доводити перед судом свою позицію.

Відповідно до частини першої статті 11 КАС України розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Таким чином, суд повинен надати такій особі можливість подати докази та спростувати відповідні обставини і не зобов'язаний застосовувати правила частини першої статті 72 КАС України.

Крім того, у даній справі інші підстави для звернення до суду, предмет спору та предмет доказування.

На основі встановлених в судовому засіданні всіх фактичних обставин справи в їх сукупності, колегія суддів прийшла до висновку, що результати чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № № 11 та 71 встановлені ЦВК, про що складені протоколи про результати виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № № 11 та 71, є недостовірними, внаслідок чого похідні постанови ЦВК № 1980 від 23 листопада 2012 року, в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10 та № 1978 від 22 листопада 2012 року, в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому окрузі № 71 ОСОБА_15, не є правомірними та підлягають скасуванню, а ОСОБА_10, 1962 року народження, та ОСОБА_15, 1977 року народження, не можуть вважатися легітимно обраними та, відповідно, не набули статусу і повноважень народних депутатів України Верховної Ради України VII скликання.

Згідно з частиною п'ятою статті 97 Закону № 4061 у разі ненадходження до ЦВК протоколу окружної виборчої комісії про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу або протоколу окружної виборчої комісії про підсумки голосування в одномандатному окрузі у строки, визначені цим Законом, ЦВК здійснює повноваження відповідної окружної виборчої комісії щодо встановлення підсумків голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу або в одномандатному окрузі.

З огляду на положення частин першої, другої, третьої та п'ятої статті 97 Закону № 4061, ЦВК уповноважена у разі бездіяльності окружної виборчої комісії щодо встановлення підсумків голосування в одномандатному окрузі виконати повноваження відповідної окружної виборчої комісії лише у разі наявності належної виборчої документації, яка надає можливість встановити підсумки голосування в багатомандатному чи одномандатних округах.

Як встановлено колегією суддів, відомості, занесені до протоколів про результати виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11 та № 71, не є достовірними.

Разом з тим колегія суддів вважає, що є неможливим встановлення дійсного волевиявлення виборців та результатів виборів народних депутатів у одномандатних виборчих округах № № 11 та 71 на підставі первинної виборчої документації, зберігання якої здійснювалось з порушенням вимог закону та не в умовах, які б забезпечували її належне зберігання, що давало доступ до неї будь-яких неуповноважених на це законом осіб, отже, ставить під сумнів достовірність такої документації.

Стаття 90 Закону № 4061 визначає порядок підрахунку виборчих бюлетенів та підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці, які є підставою для встановлення результатів виборів.

Також зазначена стаття визначає випадки, коли виборчі бюлетені не можуть бути враховані при підрахунку голосів виборців, відданих за кандидатів у народні депутати. Зокрема, частиною п'ятнадцятою цієї статті визначено, що виборчі бюлетені для голосування у загальнодержавному окрузі розкладаються на місця, позначені окремими табличками, що містять з обох боків назву партії, напис «Недійсні у загальнодержавному окрузі». Після цього розкладаються виборчі бюлетені для голосування в одномандатному окрузі на місця, позначені окремими табличками, що містять з обох боків прізвище кандидата у депутати, зазначеного у виборчому бюлетені для голосування у відповідному одномандатному окрузі, напис «Недійсні в одномандатному окрузі». При розкладанні виборчих бюлетенів визначений дільничною виборчою комісією член дільничної виборчої комісії показує кожний виборчий бюлетень усім членам виборчої комісії, виголошуючи результат волевиявлення виборця. У разі виникнення сумнівів у членів виборчої комісії щодо змісту виборчого бюлетеня виборча комісія вирішує це питання шляхом голосування. При цьому кожен член виборчої комісії має право особисто оглянути виборчий бюлетень. На час огляду виборчого бюлетеня робота з іншими виборчими бюлетенями припиняється.

У частині шістнадцятій статті 90 Закону № 4061 недійсним вважається виборчий бюлетень:

- 1) до якого не внесено зміни, зазначені у частині сьомій статті 81 цього Закону, або до якого внесено зміни без рішення Центральної виборчої комісії чи внесені зміни, що не відповідають рішенням Центральної виборчої комісії;
- 2) якщо зроблено більш як одну позначку навпроти назв партій або прізвищ кандидатів;
- 3) якщо не поставлено жодної позначки;
- 4) якщо не відокремлено контрольний талон виборчого бюлетеня;
- 5) якщо неможливо з інших причин встановити зміст волевиявлення виборця.

Згідно з частиною вісімнадцятою цієї статті недійсні виборчі бюлетені підраховуються окремо по загальнодержавному округу та одномандатному округу у порядку, встановленому частиною одинадцятю статті 82 цього Закону. Кількість недійсних виборчих бюлетенів з виборів депутатів у загальнодержавному та одномандатному округах окремо оголошується головою дільничної виборчої комісії і заноситься секретарем виборчої комісії до відповідних протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі. Недійсні виборчі бюлетені запаковуються окремо в різні пакети у порядку, встановленому частиною шостою статті 87 цього Закону. На пакетах робиться напис «Недійсні виборчі бюлетені для голосування у загальнодержавному окрузі», «Недійсні виборчі бюлетені для голосування в одномандатному окрузі».

Відповідно до частини дев'ятнадцятої цієї статті дільнична виборча комісія у порядку, встановленому частиною одинадцятю статті 82 цього Закону, окремо підраховує кількість голосів виборців, поданих за кандидатів у депутати, включених до виборчого списку кожної партії у загальнодержавному окрузі, та кількість голосів виборців, поданих за кожного кандидата у депутати в одномандатному окрузі. Під час підрахунку голосів кожен член комісії має право перевірити або перерахувати відповідні виборчі бюлетені. Результати підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі оголошуються і заносяться відповідно до протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу та в одномандатному окрузі.

Згідно з частиною двадцять першою цієї статті виборчі бюлетені з головами виборців, поданими за кандидатів у депутати, включених до виборчого списку кожної партії у загальнодержавному окрузі, та за кандидатів у депутати в одномандатному окрузі, запаковуються окремо у порядку, встановленому частиною шостою статті 87 цього Закону. На пакетах зазначаються назва відповідної партії, прізвище кандидата у депутати.

Таким чином, дійсне волевиявлення виборців можливо встановити лише на підставі справжніх та достовірних виборчих бюлетенів, які дозволяють встановити реальне волевиявлення виборців. Знищені, пошкоджені, недійсні виборчі бюлетені такої можливості не дають.

Частина шоста статті 87 Закону № 4061 визначає порядок упакування виборчої документації для її подальшого зберігання, згідно з яким дільнична виборча комісія запаковує опрацьовані виборчі документи у паперові пакети. Пакет з виборчими документами заклеюється, на пакеті зазначається напис, який вказує на вид запакованих документів, а також зазначаються позначення виборчого округу (загальнодержавний чи одномандатний) та номер одномандатного округу, номер виборчої дільниці, дата і час пакування, ставляться підписи усіх присутніх членів дільничної виборчої комісії та печатка дільничної виборчої комісії.

Разом з тим, як встановлено оглядом матеріалів кримінальної справи № 120120000000482, виборча документація одномандатних виборчих округів №№ 11 та 71, в тому числі виборчі бюлетені для голосування, неналежно зберігалася та мало місце її пошкодження.

Так, виборча документація одномандатного виборчого округу № 71 з виборів народних депутатів України 2012 року, в тому числі виборчі бюлетені для голосування в одномандатному виборчому окрузі, зберігалася в підвальному приміщенні, вхідні двері до якого не були опечатані та не закриваються, що надавало можливість безперешкодного доступу будь-яких осіб до цих документів.

Виборча документація одномандатного виборчого округу № 71, в тому числі опрацьовані виборчими комісіями виборчі бюлетені для голосування в одномандатному виборчому окрузі № 71, зберігалися на підлозі, затопленій водою, що стало причиною намокання значної частини виборчої документації та призвело до її пошкодження, що унеможливило встановлення реально-го змісту волевиявлення виборців.

Значна частина виборчої документації, як одномандатного виборчого округу № 71, так і одномандатного виборчого округу № 11, в тому числі виборчі бюлетені для голосування, не була упакована у відповідні пакети, упакована неналежним чином — пакети були розірвані, не упаковані, що надавало можливість безперешкодного доступу будь-яких осіб до цих документів.

Крім того, виборчі бюлетені для голосування в одномандатних виборчих округах № 11 та 71 містили ознаки навмисного їх пошкодження шляхом представлення на виборчих бюлетенях інших позначок, що унеможливило встановлення реального змісту волевиявлення виборців.

Встановлені факти ставлять під сумнів справжність та достовірність виборчої документації, а пошкодження виборчих бюлетенів для голосування в одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71 унеможливило встановлення реального волевиявлення виборців та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71.

Як зазначено у 49 пункті рішення Європейського суду з прав людини «ОСОБА_18 проти України» «Права, гарантовані статтею 3 Першого протоколу, мають вирішальне значення для зміцнення і збереження засад ефективної та дієвої демократії, побудованої на принципі верховенства права».

У справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини підкреслив, що «...предмет і мета Конвенції як правового інструменту, що забезпечує захист прав людини, вимагає, щоб її норми тлумачилися й застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії реальними й ефективними...».

Колегія суддів звертає особливу увагу на те, що у 52 пункті рішення «ОСОБА_18 проти України» Європейський Суд з прав людини висловив сумнів «стосовно того, що практику не зарахування всіх голосів, відданих на виборчій дільниці, на якій мали місце порушення, яким би не був обсяг таких порушень та їхні наслідки для результатів виборів у цьому виборчому окрузі, можна взагалі вважати такою, що служить легітимній меті для цілей статті 3 Першого протоколу».

Колегія суддів також звертає увагу на те, що за правилами статті 244² Кодексу адміністративного судочинства України суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням Верховного Суду України.

Так, у рішенні Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року за скаргю довіреної особи кандидата на пост Президента України ОСОБА_31 в єдино-

му загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України ОСОБА_32 на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України ОСОБА_33 зазначено наступне: «Враховуючи неможливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі шляхом повторного встановлення підсумків повторного голосування та враховуючи, що проведене 21 листопада 2004 року повторне голосування не змінило статусу кандидатів, які за підсумками голосування у день виборів 31 жовтня 2004 року одержали найбільшу кількість голосів виборців, суд вважає за необхідне поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування за правилами, визначеними статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України».

Міжнародна спільнота в офіційних заявах та повідомленнях схвалила такий підхід суду щодо вирішення ситуації з порушеннями, які мали місце під час виборів, шляхом призначення повторних виборів. Так, у повідомленні Генерального Секретаря Ради Європи Террі Девіс зазначено: «Я дуже підтримую наголос суду на необхідності підтвердження волевиявлення українських виборців. Я закликаю всі сторони процесу зробити всі необхідні дії для втілення цього рішення в життя». В той же час президент Парламентської Асамблеї Ради Європи Пітер Шидер у повідомленні за 2004 рік вказав, що: «Це рішення показало, що закон переміг у вирішенні політичної кризи в Україні». Офіційний представник Держдепартаменту США Ричард Баучер зауважив, що для США «є важливим», щоб за рішенням вищого судового органу України пішло «чесне справедливе голосування, що відображує волю українців» (<http://www.pravda.com.ua/news/2004/12/3/3004996/>).

Враховуючи зазначене, колегія суддів прийшла до висновку, що неможливість достовірно встановити результати виборів в одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71 у передбачений Законом № 4061 спосіб, унеможливило встановити особу, обрану народним депутатом у порядку, встановленому Законом.

У разі якщо кандидат отримав статус обраної особи, внаслідок порушення прав інших осіб, зокрема виборців, які не віддали за нього більшість голосів, а також інших кандидатів, що приймали участь у цих виборчих перегонах, такий кандидат не отримує права на набуття повноважень депутата — народного обранця.

Згідно з положеннями статті 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» (або далі — Закон про ЦВК) Центральна виборча комісія (далі — Комісія) є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Прези-

дента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України. Комісія очолює систему виборчих комісій та комісій з референдуму, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму (частина перша та друга цієї статті).

Згідно зі статтею 2 Закону про ЦВК Комісія відповідно до своїх повноважень забезпечує дотримання передбачених Конституцією України та законами України принципів і засад виборчого процесу, реалізацію виборчих прав громадян України.

Статтею 19 Закону про ЦВК передбачено, що Комісія, зокрема, організовує підготовку і проведення виборів народних депутатів України; очолює систему виборчих комісій, які утворюються для проведення виборів народних депутатів України, спрямовує та контролює їх діяльність; заслуховує повідомлення виборчих комісій, а також міністерств та інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з питань, пов'язаних з підготовкою та проведенням виборів; встановлює результати виборів народних депутатів України та офіційно оприлюднює їх; здійснює інші повноваження відповідно до цього Закону, Закону України «Про вибори народних депутатів України» та інших законів України.

Відтак, ЦВК зобов'язана вжити всіх заходів для забезпечення можливості реалізації виборцями їх конституційних прав та вчинити визначені чинним законодавством дії по організації підготовки та проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11 та 71 у відповідності до вимог Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів приходить до висновку про необхідність зобов'язання Центральної виборчої комісії вчинити дії по організації підготовки та проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 11 та 71 у чіткій відповідності до вимог Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Стосовно відсутності порушення прав позивачів в частині протиправної бездіяльності ЦВК, на чому наполягали представники відповідачів та третіх осіб, колегія суддів зазначає наступне.

01 лютого 2013 року позивача ОСОБА_6 було поінформовано Міністерством внутрішніх справ України про виявлені порушення виборчого законодавства, тобто з цієї дати він просив вжити всіх передбачених законодавством заходів реагування.

На час звернення позивачами до суду ЦВК не було здійснено реагування на інформацію Міністерства внутрішніх справ України щодо недостовірнос-

ті даних, занесених до протоколів про підсумки голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 11 та 71.

Разом з тим, колегія суддів відзначає, що ЦВК 5 листопада 2012 року прийняла постанову № 1931 «Про неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223», якою визнано неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223, визнано необхідність проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223.

Відповідно до частини першої статті 16 Закону про ЦВК, якщо Комісія стане відомо про порушення законодавства України про вибори і референдуми, виборчих прав громадян України та права на участь у референдумі з результатів проведених нею перевірок або із засобів масової інформації чи інших джерел, що не суперечать законодавству України, Комісія має право розглянути за власною ініціативою питання, що належать до її повноважень, та прийняти з цього приводу рішення у встановленому цим Законом порядку. Згідно із пунктом 2 частини другої цієї статті Комісія, у разі необхідності, може за власною ініціативою розглянути та прийняти у встановленому цим Законом порядку рішення стосовно організації підготовки та проведення виборів.

Порядок та строки розгляду звернень, поданих до Комісії, визначено статтею 15 Закону про ЦВК, відповідно до частини третьої якої заяви та інші звернення, подані не під час такого процесу, розглядаються Комісією на загальних підставах, встановлених законом.

Як вбачається з поданого до суду бланку для листів та резолюцій, Головою ЦВК 04 лютого 2013 року накладено резолюцію для розгляду та відповідного реагування щодо листа МВС України від 01 лютого 2013 року № 13/4-1199.

Таким чином, позовна вимога про визнання протиправної бездіяльності ЦВК є безпідставною та задоволенню не підлягає враховуючи її передчасність. Так, в адміністративному судочинстві задоволенню підлягають ті вимоги, які відновлюють фактично порушене право особи в публічно-правових відносинах.

Суд повторно звертає увагу на те, що відповідач, як суб'єкт владних повноважень, зобов'язаний діяти обґрунтовано та з дотриманням принципу рівності перед законом.

В той же час, як встановлено в ході судового розгляду справи, відповідач приймаючи Постанову від 5 листопада 2012 року № 1931 «Про неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223» виходив з того, що оскільки «за резуль-

татами перевірок фактів, викладених у зверненнях, поданих до Центральної виборчої комісії, вбачається неможливим достовірно встановити результати волевиявлення виборців у частині обрання народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197, 223 та необхідно констатувати, що вибори у вказаних одномандатних виборчих округах проведені без дотримання передбачених Конституцією України та Законом принципів і засад виборчого процесу». Але в аналогічній ситуації, яка склалася на виборчих округах № 11 та 72, не відреагував належним чином, що є свідченням неоднакового підходу суб'єкта владних повноважень до вирішення однакових питань, та вказує на порушення пункту 7 частини третьої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України.

Тобто, хоча в ході проведення правоохоронними органами досудового розслідування щодо порушень виборчого законодавства в одномандатних виборчих округах № 11, 71, 94, 132, 194, 197, 223 проведені дії по перевірці виборчої документації щодо правомірності підрахунку голосів виборців та достовірності встановлення результатів виборів в одномандатних виборчих округах № 11, 71 та щодо порушень вимог виборчого законодавства в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223, в той же час, Центральною виборчою комісією прийнято постанову лише щодо виборчих округів № 94, 132, 194, 197 та 223.

Колегія суддів звертає увагу на те, що відповідно до положень абзацу 2 частини другої статті 162 Кодексу адміністративного судочинства України суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Частиною першою статті 11 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а частиною першою статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення.

В силу частини другої статті 71 Кодексу в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Відповідачем як суб'єктом владних повноважень, який заперечував проти адміністративного позову, не виконаний обов'язок щодо доведення достовірності встановлених результатів виборів у одномандатних виборчих округах №№ 11 та 71 та, відповідно, правомірності прийнятих рішень від 23 листопа-

да 2012 року №1980 в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому округу № 11 ОСОБА_10, 1962 року народження, проживає в місті Вінниці, безпартійний, самовисування, та від 22 листопада 2012 року № 1978 в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому округу № 71 ОСОБА_15, 1977 року народження, проживає в місті Мукачеве Закарпатської області, член політичної партії Єдиний Центр, суб'єкт висування — політична партія Єдиний Центр.

Таким чином, враховуючи зазначені вище норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, національного законодавства, практики Європейського суду з прав людини та принципи адміністративного судочинства суд має відновити порушене право особи шляхом визнання недостовірними результатів чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № № 11, 71; скасування постанови Центральної виборчої комісії від 23 листопада 2012 року № 1980, в частині реєстрації обраного народного депутата по одномандатному виборчому округу № 11 ОСОБА_10; скасування постанови Центральної виборчої комісії від 22 листопада 2012 року № 1978 в частині реєстрації обраного народного депутата по одномандатному виборчому округу № 71 ОСОБА_15; визнання відсутності у ОСОБА_10 та ОСОБА_15 статусу та повноважень народних депутатів України та визнання неможливим достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71 та необхідності проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71, а також зобов'язання Центральної виборчої комісії вчинити дії по організації підготовки та проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71.

Виходячи з меж заявлених позовних вимог, системного аналізу положень чинного законодавства України та матеріалів справи, колегія суддів дійшла висновку, що викладені в позовній заяві твердження позивачів є частково обґрунтованими, а тому адміністративний позов підлягає задоволенню частково.

Керуючись статтями 18, 86, 159–163 Кодексу адміністративного судочинства України, суд

п о с т а н о в и в :

Адміністративний позов ОСОБА_6, ОСОБА_13, ОСОБА_14 до Центральної виборчої комісії, треті особи — ОСОБА_10, ОСОБА_15, політична партія Єдиний Центр, про визнання протиправною бездіяльності, скасування рішення та зобов'язання вчинити дії — задовольнити частково.

Визнати недостовірними результати чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71, встановлені Центральною виборчою комісією, про що складені: 11 листопада

2012 року о 14 год. 10 хв. Протокол про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 11 та 10 листопада 2012 року о 18 год. 10 хв., Протокол про результати виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі № 71.

Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 23 листопада 2012 року № 1980 в частині реєстрації обраного народного депутата по одномандатному виборчому окрузі № 11 ОСОБА_10, 1962 року народження, проживає в місті Вінниця, безпартійний, самовисування.

Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 22 листопада 2012 року № 1978 в частині реєстрації обраного народного депутата по одномандатному виборчому окрузі № 71 ОСОБА_15, 1977 року народження, проживає в місті Мукачеве Закарпатської області, член політичної партії Єдиний Центр, суб'єкт висування — політична партія Єдиний Центр.

Визнати відсутність у ОСОБА_10, 1962 року народження, та ОСОБА_15, 1977 року народження, статусу та повноважень народних депутатів України.

Визнати неможливим достовірне встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71 та необхідність проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71.

Зобов'язати Центральну виборчу комісію вчинити дії по організації підготовки та проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах №№ 11, 71 у відповідності до вимог Закону України «Про вибори народних депутатів України».

В задоволенні решти позовних вимог відмовити.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає.

ПОСТАНОВА
Вищого адміністративного суду України

06.03.2013 р.

№ П/800/141/13

Вищий адміністративний суд України у складі колегії суддів:

головуючого — судді
суддів:

Зайцева М. П.,
Веденяпіна О. А.,
Олексієнка М. М.,
Кравцова О. В.,
Рецебуринського Ю. Й.,
Смоковича М. І.,
Сороки М. О.,
Шведа Е. Ю.,
Черпака Ю. К.,
Авдошиної М. С.,

секретаря судового засідання —

за участю:

представника позивача — Веселовського П. І., Лаптієва А. М.,
представника відповідача — ОСОБА_12, ОСОБА_13),

розглянувши у відкритому судовому засіданні в приміщенні Вищого адміністративного суду України справу за адміністративним позовом Голови Верховної Ради України Рибак Володимира Васильовича до народного депутата України ОСОБА_16 про дострокове припинення повноважень народного депутата України,

В С Т А Н О В И В:

28 лютого 2013 року Голова Верховної Ради України, користуючись повноваженнями, передбаченими статтею 223 Закону України від 10 лютого 2012 року № 1861-VI «Про Регламент Верховної Ради України», звернувся до суду з адміністративним позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України ОСОБА_16 у зв'язку із здійсненням ним діяльності, несумісної зі статусом народного депутата України.

В обґрунтування позовних вимог зазначив, що відповідач, будучи 28 жовтня 2012 року обраним народним депутатом України по загальнодержавному багатомандатному виборчому округу від політичної партії Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина», прийнявши Присягу народного депутата України, та розпорядженням Голови Верховної Ради України від 13 грудня 2012 року

№ 1548 зарахованим на роботу до Верховної Ради України для здійснення депутатських повноважень на постійній основі з 12 грудня 2012 року, по термінові час не вжив передбачених чинним законодавством заходів щодо зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, хоча така діяльність є несумісною з діяльністю народного депутата. При цьому ОСОБА_16 допускає порушення Конституції та законів України, зокрема: статті 78 Основного закону, статті 3 Закону України «Про статус народного депутата України», статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон № 5076-VI), статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (Декларація № 3206-VI).

У судовому засіданні представники позивача вимоги, викладені в позовній заяві, підтримали та пояснили, що Комітетом Верховної Ради України, Головою парламенту не допущено жодних порушень чинного законодавства при наданні висновку та зверненні до суду щодо припинення повноважень народного депутата України ОСОБА_16, в тому числі умов та порядку, передбачених законами України «Про статус народного депутата України», «Про Регламент Верховної Ради України». Пояснили, що народний депутат ОСОБА_16 займався адвокатською діяльністю — був захисником у кримінальній справі.

Представники відповідача проти позову заперечили. Суду пояснили, що ОСОБА_16 адвокатською діяльністю з 2008 року не займається, а тому порушень щодо несумісності депутатського мандата не допускав. Зазначений факт підтверджують тим, що відповідач у органах податкової служби як підприємець не зареєстрований, робоче місце адвоката у нього відсутнє, договори про надання правової допомоги ним не уклалися. Вважають, що Комітетом Верховної Ради України з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України, спікером парламенту порушено вимоги законодавства при розгляді питання дострокового припинення повноважень відповідача як народного депутата.

Заслухавши пояснення представників сторін, дослідивши матеріали справи, суд приходить до такого.

Відповідно до Конституції України, Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-XII (далі — Закон № 2790-XII) народний депутат України як представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатської каденції здійснювати повноваження, передбачені Конституцією та законами України.

Як зазначено у частині третій статті 78 Основного закону України, статтях 6, 24 Закону № 2790-XII народний депутат не лише має права, встановлені чинним законодавством, а й обов'язки, в тому числі, він зобов'язаний дбати про благо України і добробут Українського народу, додержуватись положень Конституції та законів України, присяги народного депутата України, вимоги

щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, встановленими законом.

Вимоги щодо несумісності депутатського мандата встановлені статтею 3 Закону № 2790-XII. Згідно з пунктом 5 частини першої цієї статті народний депутат не має права залучатись як експерт органами досудового слідства, прокуратури, суду, а також займатись адвокатською діяльністю.

Несумісність депутатського мандата із зайняттям адвокатською діяльністю, передбачена й статтею 7 Закону України від 05 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон № 5076-VI) (далі — Закон № 5076-VI), відповідно до якої несумісною з діяльністю адвоката є: робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (Декларація № 3206-VI) (далі — Закон № 3206-VI); військова або альтернативна (невійськова) служба; нотаріальна діяльність; судово-експертна діяльність. При цьому в законі зазначено, що в разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Конституційний Суд України в своїх рішеннях неодноразово наголошував про недопустимість сумісництва депутатського мандата з іншими видами діяльності. Зокрема, в Рішенні по справі № 1-5/2008 від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 Конституційним Судом України зазначено, що несумісність зумовлена природою відповідного представництва, участю депутата у здійсненні законодавчої влади, політичним характером його діяльності тощо. Вимога щодо несумісності є складовою статусу народного депутата України, однією з ознак його мандата, яка полягає у встановленні безпосередньої заборони поєднання мандата народного депутата України з роботою на іншій посаді. Недотримання цієї вимоги є порушенням частини другої статті 78 Конституції України.

У Рішенні № 6-рп/2012 від 13 березня 2012 року (Рішення № 6-рп/2012) вказано: «Конституцією та законами України для посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування встановлені певні правила поведінки, у тому числі й окремі обмеження щодо їх позаслужбової діяльності. Такі обмеження є конституційно обґрунтованими, оскільки деякі види діяльності цих осіб за межами їх служби об'єктивно можуть зумовити ситуацію, несумісну з належним виконанням ними службових обов'язків через виникнення конфлікту інтересів, який за абзацом четвертим статті 1 Закону № 3206-VI (Декларація № 3206-VI) визначається як суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй служ-

бових повноважень. Держава запроваджує правові механізми, які запобігають конфлікту інтересів або забезпечують його врегулювання в разі виникнення».

При офіційному тлумаченні статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243²¹, 243²², 243²⁵ Цивільного процесуального кодексу України Конституційний Суд України наголосив, що стаття 78 Конституції України, яка встановлює обмеження на поєднання депутатського мандата з іншими видами діяльності, не дає повного переліку цих видів діяльності, виділяючи серед них тільки два — поєднання депутатського мандата з іншим представницьким мандатом чи з державною службою. Обмеження на поєднання депутатського мандата зі всіма іншими видами діяльності мають, згідно з цією статтею, встановлюватися законом (Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року № 1-зп).

Судом встановлено, що 28 жовтня 2012 року ОСОБА_16 обрано народним депутатом України VII скликання. 12 грудня 2012 року він склав присягу народного депутата України та письмовою заявою дав згоду на здійснення повноважень народного депутата на постійній основі відповідно до статті 78 Конституції України, статті 1 Закону № 2790—XII. При цьому, підписав попередження про встановлені законами України обмеження, заборони та вимоги, пов'язані з виконанням повноважень народного депутата України, зобов'язався дотримуватись їх. Згідно витягу із розпорядження Голови Верховної Ради України від 13 грудня 2012 року № 1548 він зарахований з 12 грудня 2012 року на роботу до Верховної Ради України VII скликання для здійснення депутатських повноважень на постійній основі.

Відповідно до Єдиного реєстру адвокатів України станом на 19 лютого 2013 року з дня зарахування до парламенту на постійній основі ОСОБА_16 не зупинив та не припинив право на зайняття адвокатською діяльністю.

Згідно повідомлення органів досудового розслідування та наданих ними письмових доказів, відповідач протягом року брав участь у якості захисника в досудовому розслідуванні, внесеному до Єдиного реєстру судових розслідувань за № 42012000000000006 від 21 листопада 2012 року. З постанови слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 13 лютого 2013 року випливає, що ОСОБА_16 06 лютого, 07 лютого, та 13 лютого 2013 року був учасником сторони захисту в судовому засіданні. Приймав участь він і в питі ряду свідків під час досудового розслідування у судовому засіданні в порядку статті 225 КПК України (№ 4651—VI). Даний факт не заперечується сторонами та підтверджується відомостями Генеральної прокуратури України від 06 березня 2012 року № 17/2-34556-12.

Отже, судом встановлено, що ОСОБА_16, будучи народним депутатом, виконував функції захисника у кримінальному провадженні.

Визначення адвокатської діяльності наведено у пункті 2 частини першої статті 1 Закону № 5076—VI (Закон № 5076—VI), відповідно до якого адвокат-

ська діяльність — незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Під захистом згідно пункту 5 частини першої цієї статті (Закон № 5076—VI) розуміється вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

19 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (№ 4651—VI) (далі — КПК України), у статті 45 (№ 4651—VI) якого зазначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Крім того, згідно до пункту 17 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України (№ 4651—VI) особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанції та Верховному Суді України.

Системний аналіз вищезазначених норм свідчить про те, що положення цього пункту поширюються лише на захисників, якими є особи, що не мають статусу адвоката. Що ж стосується інших захисників, то ними можуть бути лише адвокати.

З урахуванням зазначених норм, які перебувають у логічному зв'язку між собою можливість здійснення функцій захисника безпосередньо пов'язана із статусом адвоката.

З огляду на викладене, суд приходять до висновку, що народний депутат ОСОБА_16, виконуючи функції захисника у кримінальному провадженні, не зупинивши та не припинивши право на адвокатську діяльність, займався адвокатською діяльністю.

Посилання відповідача на Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням ОСОБА_17 щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 КПК України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 грудня 2000 року, як на юридичну підставу здійснювати функції захисника відповідно до чинного КПК України (№ 4651–VI), є безпідставні. Суд звертає увагу й на те, що у зазначеній справі тлумачення надавалося статті 59 Конституції України та статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, який втратив чинність.

Частиною другою статті 7 Закону № 5076–VI (Закон № 5076–VI) визначено, що у разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності. Суд також звертає увагу на те, що закріплений в статті 3 перехідних положень цього Закону (Закон № 5076–VI) дев'яностоденний строк з дня набрання чинності цим Законом (Закон № 5076–VI), протягом якого адвокати, які на день набрання чинності цим Законом, обіймали посади або здійснювали діяльність несумісну з діяльністю адвоката відповідно до частини першої статті 7 цього Закону (Закон № 5076–VI), мали право письмово повідомити кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури за місцем отримання свідоцтва про існування обставин несумісності, сплинув.

ОСОБА_16 зазначені вимоги Закону (Закон № 5076–VI) не виконав і з відповідною заявою у визначений строк до уповноваженого органу про зупинення адвокатської діяльності не звернувся.

Відповідно до позиції, викладеної у Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо сумісності посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України від 4 липня 2002 року № 1-24/2002, будь-яка робота, яка здійснюється «на постійній основі», виключає її поєднання з певними посадами.

У зв'язку з порушенням законодавства про несумісність депутатського мандата з адвокатською діяльністю 19 лютого 2013 року народним депутатом України Мисиком В. Ю. направлено до Голови Верховної Ради України, Комітету з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України депутатське звернення щодо порушення народним депутатом України ОСОБА_16 вимог Конституції, законів України стосовно несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності. В цьому зверненні зазначалось, що відповідач, незважаючи на набуття ним повноважень народного депутата України, продовжує займатись адвокатською діяльністю. За офіційною інформацією, наданою Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, станом на 19 лютого 2013 року він не

подав жодних заяв щодо зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, чим не виконав вимоги щодо обов'язкового повідомлення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем отримання свідоцтва про існування обставин несумісності.

Враховуючи, що відповідно до законодавства, вказане питання попередньо має стати предметом розгляду профільного Комітету Верховної Ради України, народний депутат України Мисик В. Ю. просив дати доручення вищезгаданому Комітету розглянути питання щодо порушення народним депутатом України ОСОБА_16 вимог Конституції та законів України стосовно несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності та надати відповідний висновок Голові Верховної Ради України. Головою Верховної Ради України таке доручення було надано.

Висновком Комітету № 04-34/7-429 від 27 лютого 2013 року запропоновано Голові Верховної Ради звернутися до суду з позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України ОСОБА_16 за невиконання вимог щодо несумісності.

Суд, виходячи з вище згаданих і досліджених доказів, не знаходить підстав вважати дії та рішення Комітету, Голови Верховної Ради такими, що суперечать закону.

Так, відповідно до частини четвертої статті 81 Конституції України у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

Згідно частини другої статті 5 Закону України № 5076–VI (Закон № 5076–VI) у випадку невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає відповідні матеріали і подає висновок Голові Верховної Ради України, який у десятиденний строк звертається до суду або повертає матеріали комітету з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду.

Саме у такий спосіб і в межах повноважень, передбачених Конституцією, законами України діяли парламентський комітет та Голова Верховної Ради.

З цього приводу слід зазначити, Конституційний Суд України в Рішенні по справі № 1-5/2008 від 29 січня 2008 року (№ 2-рп/2008) вказав, що у разі ігнорування особою конституційних положень щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності дострокове припинення повноважень має відбуватися лише у той спосіб, який визначено в частині четвертій статті 81 Конституції України, та в порядку, встановленому у відповідних нормах законів, що конкретизують цей припис Конституції України. Суттю розв'язання конфліктних ситуацій є позбавлення особи саме повноважень

народного депутата України. Запровадження іншого способу суперечить зазначеним положенням Конституції України. Конституційний Суд України в цьому Рішенні також зазначає, що у разі виникнення колізії щодо несумісності перебування особи на посаді народного депутата України із зайняттям іншими видами діяльності, мають бути застосовані положення частини четвертої статті 81 Конституції України. На виконання цієї конституційної норми законодавець у певних законах вже передбачив спосіб вирішення такої колізії: у судовому порядку шляхом припинення реалізації саме права на участь у представницьких органах державної влади. Тобто — примусове позбавлення особи повноважень народного депутата України.

Подання заяви ОСОБА_16 про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю від 21 лютого 2013 року на адресу Ради адвокатів Львівської області не спростовує факту зайняття його адвокатською діяльністю. Як зазначалося вище, відповідно до перехідних положень Закону № 5076-VI (Закон № 5076-VI) ОСОБА_16 як народний депутат України і адвокат одночасно, у строк 90 днів з моменту набрання чинності названого Закону (Закон № 5076-VI), тобто з 15 серпня 2012 року, повинен був письмово повідомити кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури за місцем отримання свідоцтва про існування обставин несумісності, однак цього зроблено не було.

При цьому Верховною Радою України та її посадовою особою конституційні права відповідача як громадянина та народного депутата України не порушуються. Відповідно до частини п'ятої статті 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованій Україною, «Кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *integralia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб».

Частиною шостою статті 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованою Україною, передбачено, що «Кожна Держава-учасниця розглядає можливість життя, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені згідно із цією статтею».

З огляду на викладене, Суд також звертає увагу на принцип пропорційності, який закріплений в частині 3 статті 2 КАСУ та кореспондує прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), полягає у забезпеченні рівноваги між правами окремого індивіда та суспільними або державними інтересами; наскільки засоби захисту інтересів одних

осіб не порушують права інших і є пропорційними до досягнення легітимної мети. Так, як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Сьорінг проти Сполученого Королівства», «в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда».

Як неодноразово зазначав ЄСПЛ, зокрема у рішенні «Брумареску проти Румунії», принцип правової визначеності є одним з ключових елементів принципу верховенства права. В той же час, ключовим елементом принципу верховенства права є принцип обґрунтованих очікувань.

Виходячи з принципу обґрунтованих очікувань, та враховуючи, що ОСОБА_16, будучи кандидатом в народні депутати України підписав зобов'язання: 12 грудня 2012 року — добровільно прийняв присягу народного депутата; добровільно написав заяву, якою дав згоду на здійснення повноважень народного депутата України на постійній основі; добровільно підписав попередження про встановлені законами України обмеження, заборони та вимоги, пов'язані з виконанням повноважень народного депутата України, в якому зазначив, що зобов'язується дотримуватись обмежень, не порушувати заборони та виконувати вимоги, встановлені зазначеними законами, слідує, що відповідач має обґрунтовані очікування, що відносно нього як народного депутата України будуть вжиті передбачені Конституцією України, Законом України «Про статус народного депутата України», Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» заходи щодо примусового припинення його повноважень.

Частиною четвертою статті 81 Конституції України встановлено, що у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

З урахуванням наведеного, колегія суддів приходять до висновку, що викладені в позовній заяві обставини є обґрунтованими, а тому адміністративний позов підлягає задоволенню.

Керуючись статтями 18, 159–163, 180 Кодексу адміністративного судочинства України, суд

п о с т а н о в и в:

Адміністративний позов Голови Верховної Ради України Рибак Володимира Васильовича до народного депутата України ОСОБА_16 про дострокове припинення повноважень народного депутата України — задовольнити.

Достроково припинити повноваження народного депутата України ОСОБА_16 з 06 березня 2013 року.

Постанова є остаточною і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку.

Додаток Ж

ПРОЕКТ
Закону України «Про внесення змін до Конституції України
щодо удосконалення судової системи та засад
здійснення правосуддя в Україні» від 22 лютого 2013 р.

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Статтю 55 після частини першої доповнити двома новими частинами такого змісту: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, утвореним законом.

Кожен має право на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Особа, визнана судом винною у вчиненні злочину, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання її винною або винесеного їй вироку».

У зв'язку з цим частину другу — четверту вважати відповідно частинами четвертою — шостою.

2. Пункт 27 частини першої статті 85 виключити.

3. Статтю 92 після частини другої доповнити новою частиною такого змісту: «Виключно законами України утворюються, реорганізуються та ліквідовуються суди, встановлюється їх мережа».

У зв'язку з цим частину третю вважати відповідно частиною четвертою.

4. Частину першу статті 93 після слів «Кабінету Міністрів України» доповнити словами «Верховному Суду України».

5. У статті 106:

а) пункт 23 частини першої викласти в такій редакції:

«23) на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції призначає суддів на посади та звільняє їх з посад, здійснює переведення суддів»;

б) у частині четвертій цифри «23» виключити та доповнити новим реченням такого змісту: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктом 23 цієї статті, скріплюються підписом Голови Вищої ради юстиції».

6. Статтю 124 викласти у такій редакції:

«Стаття 124. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій правосуддя, а також її привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, обирає мирових суддів.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Суди не можуть ухвалювати рішення на виконання повноважень інших органів чи посадових осіб, крім випадків, визначених законом.

Судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Законом можуть бути встановлені процедури врегулювання спорів шляхом позасудового розгляду, в тому числі через органи добровільного врегулювання спорів».

7. Доповнити статтю 124¹ такого змісту:

«Стаття 124¹. Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, передбачених Римським Статутом Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року, та, відповідно, може надати згоду на обов'язковість цього міжнародного договору згідно з процедурою, встановленою Конституцією та законами України».

8. Статтю 125 викласти в такій редакції:

«Стаття 125. Система судів в Україні будується за принципами територіальності, інстанційності та спеціалізації.

Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому законом.

Верховний Суд України є найвищим судовим органом з розгляду цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських та інших справ, підсудних судам.

Верховний Суд України:

1) забезпечує у визначених законом процесуальних формах однакове застосування усіма судами норм матеріального та процесуального права;

2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

3) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

Суд не може виконувати функції різних інстанцій в одній справі.

Для розгляду визначених законом окремих категорій справ діють спеціалізовані суди. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди.

Законом може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ.

Створення надзвичайних та особливих судів не допускається».

9. Доповнити статтю 125¹ такого змісту:

«Стаття 125¹. Суди утворюються, реорганізуються, ліквідуються законом.

Законом встановлюється мережа судів. Внесення змін до мережі судів допускається виключно у разі утворення, реорганізації, ліквідації суду.

Законопроект про утворення, реорганізацію, ліквідацію суду, встановлення мережі судів та внесення змін до неї вноситься Президентом України за поданням Вищої ради юстиції, погодженим Прем'єр-міністром України».

10. Статтю 126 викласти у такій редакції:

«Стаття 126. Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. За вплив на суддю, неповагу до суду і судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності.

Суддя до винесення обвинувального вироку судом не може бути затриманий чи взятий під варту без згоди Вищої ради юстиції, а суддя Конституційного Суду України — без згоди Верховної Ради України.

Держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей у порядку, встановленому законом.

Судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України.

Повноваження судді припиняються в разі:

- 1) досягнення суддею сімдесяти років;
- 2) смерті судді, набрання законної сили судовим рішенням про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим.

Суддя звільняється з посади, органом, що його призначив, у разі:

- 1) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 3) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 4) вчинення суддею дисциплінарного правопорушення, несумісного з подальшим зайняттям ним посади судді;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 6) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України;
- 7) визнання його недієздатним;

8) ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя займає посаду, якщо ним не надано згоди на його переведення до іншого суду відповідної спеціалізації та рівня, а в разі відсутності вакантної посади судді в такому суді — згоди на переведення до будь-якого іншого суду або на включення його до резерву суддів.

Рішення щодо звільнення з посади судді може бути оскаржене ним в порядку, передбаченому законом.

Суддя Конституційного Суду України звільняється з посади органом, що його призначив, також у разі досягнення ним сімдесяти років та (або) закінчення строку, на який його призначено.

Повноваження судді можуть бути зупинені в порядку, передбаченому законом, в разі обвинувачення його у вчиненні злочину.

Повноваження судді зупиняються в порядку, передбаченому законом, на час перебування судді в резерві суддів».

11. У статті 127:

а) частину першу після слів «у визначених законом випадках» доповнити словами «мирові судді»;

б) у частині другій слова «та профспілок» виключити;

в) у частині третій слова «кваліфікаційною комісією суддів» замінити словами «Вищою радою юстиції», слова «двадцяти п'яти років» замінити словами «тридцяти років», а слова «три роки» замінити словами «п'ять років»;

г) частину четверту викласти в такій редакції:

«Добір кандидатів на посаду судді здійснюється на конкурсній основі в порядку, встановленому законом».

д) після частини п'ятої доповнити новою частиною такого змісту:

«Вимоги до мирового судді, порядок його обрання, звільнення, його повноваження та порядок їх здійснення встановлюються законом».

У зв'язку з цим частину шосту вважати відповідно частиною сьомою.

12. Статтю 128 викласти у такій редакції:

«Стаття 128. Призначення на посаду професійного судді здійснюється безстроково Президентом України на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції.

Голови судів та їх заступники (крім Голови Верховного Суду України та його заступників) призначаються Вищою радою юстиції за пропозицією зборів суддів відповідного суду.

Голова Верховного Суду України та його заступники обираються на посаду та звільняються з посади шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України в порядку, встановленому законом.

Переведення судді до іншого суду здійснюється Президентом України на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції. Переведення судді до іншого суду здійснюється лише за його згодою.

Переведення судді до суду вищого рівня здійснюється на конкурсній основі в порядку, встановленому законом (крім випадків переведення судді у зв'язку з реорганізацією або ліквідацією суду)».

13. Статтю 129 викласти у такій редакції:

«Стаття 129. Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

Основними засадами судочинства є:

- 1) верховенство права та законність;
- 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 3) забезпечення доведеності вини;
- 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- 6) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 7) публічність та гласність судового процесу, його повне фіксування технічними засобами, крім випадків, встановлених законом;
- 8) незалежний розподіл судових справ та їх розгляд у розумні строки;
- 9) обов'язковість рішень суду.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій».

14. Друге речення частини першої статті 130 викласти у такій редакції: «Видатки на утримання судів у Державному бюджеті України визначаються окремо для кожного суду».

15. Статтю 131 викласти у такій редакції:

«Стаття 131. В Україні діє Вища рада юстиції — незалежний орган, що забезпечує організацію та діяльність судів, захист незалежності суддів.

До відання Вищої ради юстиції належить:

- 1) проведення добору кандидатів на посаду судді;
- 2) внесення подання про призначення суддів на посади, звільнення їх з посад;
- 3) внесення подання про переведення судді до іншого суду;
- 4) здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів;

5) прийняття рішення щодо зупинення повноважень судді у випадках, передбачених частиною сьомою статті 126 Конституції України;

7) прийняття в порядку, передбаченому законом, рішення стосовно порушення суддею вимог щодо несумісності;

8) прийняття рішення щодо припинення повноважень судді у випадках, передбачених частиною шостою статті 126 Конституції України;

9) призначення суддів на адміністративні посади та звільнення суддів з адміністративних посад у судах, крім Верховного Суду України, за поданням зборів суддів відповідного суду;

10) здійснення інших повноважень, визначених Конституцією України.

Організація та порядок діяльності Вищої ради юстиції визначається законом».

16. Доповнити статтею 131¹ такого змісту:

«Стаття 131¹. Вища рада юстиції діє у складі п'ятнадцяти членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше п'ятнадцяти років.

З'їзд суддів України призначає до Вищої ради юстиції дев'ять членів з числа суддів, суддів у відставці, забезпечуючи при цьому представництво суддів судів різних інстанцій та спеціалізацій. Національна академія правових наук України призначає чотири члени Вищої ради юстиції, а З'їзд адвокатів України з числа адвокатів — два члени Вищої ради юстиції. Порядок проведення з'їздів, передбачених цією частиною, встановлюється законом.

Член Вищої ради юстиції призначається на три роки без права бути призначеним на повторний строк.

Члени Вищої ради юстиції здійснюють свої повноваження на постійній основі і не можуть суміщати виконання своїх обов'язків з участю в будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, видавничої і творчої.

Члени Вищої ради юстиції, призначені з числа суддів, не можуть здійснювати правосуддя. Інші члени Вищої ради юстиції не можуть виконувати професійних повноважень за основним місцем роботи.

За членом Вищої ради юстиції на час здійснення повноважень зберігається статус, місце роботи.

Вища рада юстиції вважається повноважною за умови призначення до її складу не менше 12 членів.

У засіданнях Вищої ради юстиції можуть брати участь з правом дорадчого голосу Голова Верховного Суду України, Генеральний прокурор України, Міністр юстиції України».

II. Розділ XV «Перехідні положення» Конституції України доповнити пунктом 17 такого змісту:

17. Після внесення до Конституції України змін Законом України про внесення змін до Конституції України (щодо удосконалення судової системи в Україні та посилення гарантій незалежності суддів):

Прим.: Пункти 3–9 цього підпункту пропонується викласти в редакції, що надається. Щодо пунктів 1–2, то вони пропонують перехідну концепцію, відмінну від проекту, що надійшов до КА, кожна з яких має свої позитиви та ризики (тому вибір обраного підходу потребує політичного погодження).

1) Судді судів загальної юрисдикції, призначені на посаду професійного судді вперше до внесення змін до Конституції України цим Законом, продовжують здійснювати свої повноваження до закінчення строку, на який їх призначено.

Подальше призначення цих суддів безстроково здійснюється відповідно до цієї Конституції без застосування вимоги, встановленої частиною четвертою статті 127 цієї Конституції щодо добору на посаду судді на конкурсній основі.

Призначення суддів, які були призначені на посаду вперше до внесення змін до Конституції України цим Законом, та в яких на момент набрання ним чинності закінчився п'ятирічний строк перебування на посаді судді (у разі, якщо вони на день внесення змін до Конституції України цим Законом в установленому законом порядку звернулися щодо їх рекомендування для обрання на посади суддів безстроково) також здійснюється відповідно до цієї Конституції без застосування вимоги, встановленої частиною четвертою статті 127 цієї Конституції щодо добору на посаду судді на конкурсній основі.

Прим.: Варіант проекту, що надійшов до КА, — усі ці судді набувають статусу суддів, призначених безстроково.

2) Повноваження Президента України щодо призначення судді на посаду вперше, передбачені частиною першою статті 128 Конституції України (в редакції від 28 червня 1996 року), продовжують застосовуватися до осіб, щодо яких на день внесення змін до Конституції України внесено подання Вищої ради юстиції про призначення на посади судді вперше, та осіб, які на день внесення змін до Конституції України склали кваліфікаційний іспит, у разі, якщо такі особи не відповідають вимогам частини третьої статті 127 Конституції України (зі змінами, внесеними цим Законом). На таких осіб поширюються вимоги частини третьої статті 127 Конституції України до внесення до неї змін.

Після призначення на посаду судді вперше такі судді здійснюють свої повноваження до закінчення строку, на який їх призначено (варіант — до того, як цим особам виповниться тридцять років). Подальше призначення безстро-

ково цих суддів здійснюється відповідно до цієї Конституції без застосування вимоги, встановленої частиною четвертою статті 127 цієї Конституції щодо добору на посаду судді на конкурсній основі.

Прим.: Варіант проекту, що надійшов, — на цих осіб не поширюється вимога частини третьої статті 127 (щодо підвищення віку та стажу роботи).

3) Судді, призначені на посаду професійного судді вперше можуть бути звільнені з посади, їх повноваження можуть бути припинені або зупинені на підставах та в порядку, передбачених цією Конституцією.

4) Судді судів загальної юрисдикції, обрані безстроково, судді Конституційного Суду України продовжують здійснювати свої повноваження до їх звільнення з посад чи припинення їх повноважень на посадах з підстав, передбачених статтею 126 Конституції України (зі змінами, внесеними цим Законом). На них поширюються положення Конституції України (зі змінами, внесеними цим Законом) щодо зупинення їх повноважень на підставах, передбачених цією Конституцією.

Судді судів загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України, які на день внесення цим Законом змін до Конституції України досягли шестдесяти п'яти років, але рішення щодо їх звільнення з посади судді не прийнято, продовжують здійснювати свої повноваження до їх звільнення з посад чи припинення їх повноважень на посадах з підстав, передбачених статтею 126 Конституції України (зі змінами, внесеними цим Законом).

Звільнення суддів судів загальної юрисдикції, обраних безстроково, зазначених в абзацах першому і другому цього пункту, здійснюється Президентом України в порядку, встановленому законом.

5) Вища рада юстиції формується відповідно до цієї Конституції (зі змінами, внесеними цим Законом) протягом трьох місяців з дня внесення цим Законом змін до Конституції України.

Вища рада юстиції, сформована до внесення цим Законом змін до Конституції України, здійснює повноваження, визначені пунктами 1–4 частини першої статті 131 Конституції України (зі змінами, внесеними цим Законом), до сформування складу Вищої ради юстиції відповідно до цієї Конституції, але не довше шести місяців.

6) Подання щодо звільнення з посад суддів судів загальної юрисдикції, які до внесення цим Законом змін до Конституції України не розглянуті Верховною Радою України, у двотижневий строк передаються до Вищої ради юстиції, яка у двотижневий строк з дня їх отримання вносить Президенту України подання про звільнення суддів із посад.

Подання щодо звільнення з посад суддів судів загальної юрисдикції, які внесені на розгляд Президента України до внесення цим Законом змін до Конституції України, розглядаються Президентом України; будь-які додаткові матеріали при цьому не подаються.

7) Матеріали щодо переведення суддів, обраних безстроково, які до дня набрання чинності цим Законом не розглянуті Верховною Радою України, у двотижневий строк передаються до Вищої ради юстиції, яка у двотижневий строк із дня їх отримання вносить подання про переведення суддів Президенту України.

Матеріали щодо переведення суддів, призначених вперше, які внесені на розгляд Президента України до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються Президентом України.

8) Матеріали щодо надання згоди на затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України, які на момент сформування Вищої ради юстиції відповідно до цієї Конституції (зі змінами, внесеними цим Законом), не розглянуті Верховною Радою України, невідкладно передаються до Вищої ради юстиції.

9) Законопроект про затвердження мережі судів подається Президентом України до парламенту у встановленому цією Конституцією України порядку не пізніше ніж через три місяця з дня сформування складу Вищої ради юстиції (або з дня внесення змін до Конституції України цим Законом) з урахуванням усіх судів, утворених на день внесення змін до Конституції України. У разі необхідності разом з законопроектом подаються законопроекти про утворення, реорганізацію, ліквідацію судів.

III. Цей Закон набирає чинності з _____, крім пункту _____ (щодо зміни суб'єкта надання згоди на затримання та арешт судді), який набирає чинності з дня сформування складу Вищої ради юстиції відповідно до Конституції України (із змінами, внесеними цим Законом), але не пізніше шести місяців з дня набрання чинності цим Законом.

Проект підготовлений: робочою групою Конституційної Асамблеї (Марини Ставнійчук, Василя Маляренка)

Прийнятий за основу: Комісією Конституційної Асамблеї з питань правосуддя (Василя Маляренка)¹.

¹ Проект схвалений Конституційним Судом України. Див.: Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 5. – С. 9–24.

ДОВІДКА

щодо висвітлення деяких питань застосування
«аналогії закону» та «аналогії права»
як засобів подолання прогалин у праві
(на доручення судді № 75 від 8 вересня 2011 року
до конституційного подання
№ 4/1338-341 від 17 червня 2011 року)

1. Правова природа застосування (зокрема, судами України) «аналогії закону», «аналогії права»: доктринальні підходи та проблематика

1.1. Щодо застосування правової аналогії у правовій системі України (зокрема, судами загальної юрисдикції)

Інститут правової аналогії має давню історію. Його використання правозастосовними органами пов'язано з браком законодавчої бази, що в першу чергу характерно було для післяреволюційних та післявоєнних періодів. Зокрема, вказаний інститут активно застосовували радянські судді, заповнюючи прогалини в позитивному законодавстві на підставі аналогії права та закону. Однак правова аналогія проявляє себе значно раніше, як відомо, саме всебічне вивчення науковцями судової практики Німеччини та Франції щодо заповнення прогалин у позитивному законодавстві спричинило виникнення на межі ХХ століття школи вільного права (Є. Ерліх, Г. Канторович, Ф. Жене у своїх працях заклали теоретичні підвалини судової правотворчості у межах континентальної системи права та переконливо обґрунтували її необхідність і корисність)¹.

Втім, при аналізі питання щодо усунення прогалин у континентальній Європі основну увагу приділяють не суду, а органам, що володіють правом видавати нормативно-правові акти. Саме вони повинні своєчасно усувати недоліки правового регулювання, у тому числі і прогалини в праві². В Україні, з огляду на принцип розподілу влад та принцип законності, це питання має вирішуватися саме в такий спосіб, оскільки судова гілка влади не має відношення до правотворчості, а здійснює виключно функцію правосуддя; правотворча ж функція належить, насамперед, Верховній Раді України як єдиному органу законодавчої влади в Україні (статті 6, 19, 75, 91, 92, 124 Конституції України). *Заповнення прогалин у законах має здійснювати законодавець внесенням до них змін і доповнень, а не Конституційний Суд*

¹ Див.: Шевчук Станіслав. Основи конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – С. 149.

² Див.: Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 2-е изд. – М.: Норма: ИНФА-М, 2010. – С. 438–439.

України шляхом офіційного тлумачення їх правових норм (окремих положень) або застосуванням загальнотеоретичних засобів їх подолання — аналогії закону й аналогії права¹.

Однак як бути у випадках, коли прогалину² виявлено у процесі правозастосування і конкретна юридична справа потребує вирішення, а оперативне прийняття компетентним органом правових норм не завжди можливе (цей шлях є складний та займає великий проміжок часу). У таких ситуаціях більшість теоретиків вказують на можливість використання **правової аналогії** як засобу подолання прогалин³ (а не їх усунення (ліквідації)) — це справа виключно правотворчого органу⁴.

Допускає аналогію і законодавець, зокрема, у судовому правозастосуванні. Більше того, він офіційно визнає її застосування у різних галузях права, зокрема, адміністративному, цивільному, господарському, сімейному, трудовому (положення частини сьомої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ); частини дев'ятої статті 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України); частини сьомої статті 4 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України); статті 8, 9 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України); частини другої статті 305 Господарського кодексу України (далі — ГК України); статті 10 Сімейного кодексу України (далі — СК України)). На основі цих норм аналогія права та закону активно застосовується у судовій практиці⁵.

Враховуючи викладене, можна констатувати наявність інституту аналогії в правовій системі України та використання його судовими органами.

¹ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 24 червня 2009 року № 34-у/2009.

² Прогалина в праві – це повна або часткова відсутність правової норми, необхідної для врегулювання конкретної життєвої ситуації, що вимагає правового вирішення. // Радько Т. Н. Теория государства и права: Учебник для вузов – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – С. 389 (переклад виконавця).

³ Див.: Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина // «Право», Харків, 2002. – С. 370–371; Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 551–553.

⁴ Див.: Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – С. 279. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СИН.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 778.

⁵ Див.: наприклад, Узагальнення Верховного Суду України «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 1 лютого 2009 року; Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України «Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ» від 1 червня 2010 року № 781/11/13-10.

1.2. Підходи до розуміння понять «аналогія закону», «аналогія права» та проблема застосування правової аналогії

Конституція України не визначає інститут правової аналогії та не містить понять «аналогія закону», «аналогія права». Водночас, як зазначалось, використання цього інституту закріплюється відповідними кодексами України, які регулюють як приватні, так і публічні правовідносини. Деякі з них прямо закріплюють види аналогії та дають їх загальне визначення. Так, ЦК України, СК України, ЦПК України, КАС України чітко виділяють: «аналогію закону» і «аналогію права». Зокрема, згідно з частиною сьомою статті 9 КАСУ у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Подібні визначення містять також й інші кодекси¹. В інших кодексах формулюються інші положення з цього питання. Так, згідно з частиною другою статті 305 ГК України у частині, не врегульованій нормативно-правовими актами, зазначеними у цій статті, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення. За частиною шостою статті 4 ГПК України у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

У теорії розрізняються такі засоби подолання прогалин: аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування правових норм (міжгалузєва

¹ Згідно з частиною восьмою статті 8 ЦПК України, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

За статтею 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) (частина перша); у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) (частина друга).

Відповідно до статті 10 СК України, якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону) (частина перша); якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права) (частина друга).

аналогія)¹. Інколи окремо міжгалузеву аналогію не виділяють, вона фактично охоплюється аналогією закону². На нашу думку, більш повною є перша позиція, оскільки міжгалузєва аналогія має певну специфіку (вона відсилає до суміжної подібної (зокрема, за методом правового регулювання) галузі права), що вбачається, зокрема, із згаданої частини другої статті 305 ГК України. Ще одним яскравим прикладом міжгалузєвої аналогії є частина перша статті 9 ЦК України, яка визначає, що положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Узагальнюючи визначення згаданих засобів подолання прогалин, викладених у кодексах України та у теорії права, на нашу думку, найбільш повно їх можна відтворити так:

Аналогія закону — це поширення в процесі правозастосування на конкретні неврегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують врегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. «Подібність» відносин означає однотипність правового режиму їхнього регулювання.

Аналогія права³ — це застосування до конкретних відносин загальних засад і смислу законодавства в разі відсутності норм, що регулюють подібні з найсуттєвіших ознак відносини (тобто юридична справа вирішується на основі принципів права, таких, як справедливість, гуманізм, юридична рівність, відповідальність за вину та інших, які переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або в загальних положеннях законодавчих актів.

¹ Див.: Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина // «Право». Харків, 2002. — С. 370–371; Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009. — С. 551–553; Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 276–278.

² Див.: Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник / За ред. доктора юрид. наук., проф. В. В. Копейчикова // Юрінком Інтер, К.: 1998. — С. 187; Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 778; Радько Т. Н. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — С. 390; Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Высшее образование, 2008. — С. 601.

³ Інколи в теоретичній літературі вказується, що аналогія права у правовій системі має застосовуватися лише в порядку виключення. // Див.: наприклад, Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Из-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 277; Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Высшее образование, 2008. — С. 600.

Застосування аналогії права до конкретної справи не має обов'язкової сили при вирішенні інших, подібних справ).

Субсидіарне застосування (міжгалузєва аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного притиску, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. При цьому запозичення можливе тільки в галузях, що мають схожість у засобі правового регулювання (наприклад, застосування притисів про терміни в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин). У субсидіарному застосуванні закладений важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми¹.

Незважаючи на широкий спектр теоретичних розробок щодо розуміння правової аналогії, залишається чимало проблем, які майже завжди пов'язуються науковцями та практиками з рамками законності, що вимагає визначення меж та умов застосування аналогії (вказане є важливим, зокрема, для недопущення втручання суду у законодавчу компетенцію²). Такі межі та умови передбачені законодавством України; наприклад, Кримінальний кодекс України містить заборону на застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (частина четверта статті 3). Спроби визначити їх існують також на практиці. Наприклад, судові органи інколи намагаються роз'яснити, в яких ситуаціях та які норми не можна застосовувати за аналогією, а також звертають увагу на умови її використання взагалі (зокрема, для цього повинна бути наявна прогалина в правовому регулюванні, при аналогії закону застосовується норма, що регулює подібні правовідносини, аналогія права використовується, лише якщо не може бути застосовано аналогію закону, тощо³). Загалом окремі з цих умов прямо впливають з відповідних положень

¹ Див.: Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина // «Право», Харків, 2002. — С. 370–371; Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009. — С. 551–553.

² Професор Р. Кніпер в рамках проблеми розмежування судової та законодавчої влади в цілому погоджується з можливістю застосування суддями аналогії. Однак, щоб не допустити втручання у законодавчу компетенцію, суддя при цьому має дотримуватися методології і прозоро розкривати причини свого рішення, потрібно дійсно встановити прогалину, щоб виправдати аналогію; вона може бути заповнена лише за допомогою методів, які знаходяться в систематиці законів; результати не повинні лежати поза позитивним правом. // Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти / Р. Книпер // Государство и право, 2003, № 8. — С. 9.

³ Див., наприклад: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року; Пленум Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 року № 14; Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику застосування статей 235–240 Кодексу адміністративного судочинства України» від 13 грудня 2010 року; Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 року № 01-8/21; Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 року.

кодексів України, які визначають можливість застосування аналогії. Зрештою Міністерство юстиції України не лише узагальнює умови застосування аналогії, а й в цілому викладає бачення меж аналогії, вказуючи, що вона не застосовується у кримінальному законодавстві та законодавстві про адміністративні правопорушення; аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності, тому її можуть використовувати виключно суди, з дотриманням всіх процесуальних норм та процесуальних гарантій; застосування аналогії передбачено законодавством України¹.

Згадані межі та умови застосування аналогії активно обговорюються у теорії права, і майже щодо кожної з них викладаються діаметрально протилежні думки.

Так, в юридичній літературі межі застосування аналогії визначаються, насамперед, залежно від сфери її використання. Загалом науковці вважають, що аналогія припустима в цивільному, трудовому і в деяких інших галузях права, що мають приватний характер. Складніше питання, коли йдеться про публічну галузь права. На думку одних правників, виключається аналогія у кримінальному й адміністративному праві²; другі вказують, що вона не може бути використана, зокрема, в Особливій частині кримінального права (у Загальній — це зустрічається)³, однак однозначно неможливе застосування аналогії закону та аналогії права в разі притягнення осіб до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності⁴. Таку позицію підтримують і російські теоретики, які також не допускають застосування аналогії при визначенні кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності⁵. Особливо жорсткі у цьому плані вимоги щодо недопущення аналогії у призначенні кримінальної відповідальності, які ґрунтуються на принципі: немає злочину, немає покарання без вказівки на те у законі⁶. Поряд з цим ряд науковців обґрунтовують можливість використання процесуальної аналогії, зокрема, у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському процесах при провадженнях у справах про адміністративні правопорушення,

¹ Див.: Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 року.

² Див.: Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. — 3-тє вид., змін. й доп. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — С. 165–167 // <http://pravouch.com/page/tgpl/ist/ist-16--idz-ax238--nf-74.html>.

³ Див.: Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина // «Право», Харків, 2002. — С. 371.

⁴ Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник / За ред. доктора юрид. наук, проф. В. В. Копейчикова // Юрінком Інтер, К.: 1998. — С. 187.

⁵ Див.: Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Из-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 277.

⁶ Див.: Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность / М. А. Кауфман // Журнал «Российская юстиция», 2005, № 12. — С. 12.

при цьому частина теоретиків або не допускає взагалі процесуальну аналогію, або не допускає її в деяких галузях права¹.

В юридичній літературі не сформовано єдиного підходу до визначення умов застосування аналогії закону та права. За одними джерелами можливість застосування як аналогії закону, так і аналогії права має бути спеціально передбачена у законі²; за іншими — це не обов'язково, головне — відсутність заборони на застосування аналогії³.

На нашу думку, питання меж та умов застосування аналогії в українському праві ґрунтовно дослідив Б. В. Малишев, який, з огляду на необхідність відповідності застосування аналогії принципу законності (частина друга статті 19 Конституції України), виділяє такі умови та межі її використання:

- вирішення справи за аналогією можливе лише у випадку фактичної наявності прогалини;
- застосування аналогічного закону (норми) до певних відносин не повинно суперечити правовій сутності, меті цих відносин;
- застосування аналогії права вимагає конкретизації принципів права, за допомогою яких відбувається подолання прогалини;
- висновки за аналогією недопустимі, якщо аналогія прямо заборонена законом; використання аналогії забороняється, якщо прямо пов'язує настання тих чи інших наслідків з певними обставинами;
- при використанні аналогії виключні закони і винятки із законодавства можуть братися до уваги лише тоді, коли аналізуються виключні обставини; положення, отримані в результаті застосування аналогії, не повинні суперечити приписам закону, вони завжди мають охоплюватися принципами законодавства, слугувати цілям та завданням тієї чи іншої галузі права;
- застосування аналогії навіть опосередковано не повинно обмежувати існуючі права та свободи особи, порушувати її законні інтереси;
- фактичні і юридичні підстави використання аналогії, а також порядок її використання повинно бути спеціально обґрунтовано у правозастосовному

¹ Див.: Способи подолання прогалин у законодавстві України (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм) // Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика). — К.: Реферат, 2010. — С. 228–255; Кримінальний процес України: Навч. посіб. / О. А. Кучинська // — К.: Прецедент, 2005. — 202 с. С. 16–17. http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1528_page_1.html; Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 779.

² Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Из-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 276–278.

³ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 779.

акті; будь-яке наступне вирішення справи, щодо обставини якої вже існує рішення з використанням аналогії, вимагає врахування такої правозастосовної практики, але не звільняє суб'єкта правозастосування від обов'язку розгляду такої справи по суті¹.

Отже, визнаний на законодавчому рівні інститут правової аналогії відтворюється через такі її різновиди, як аналогія закону, аналогія права, міжгалузева аналогія. При цьому ряд питань, пов'язаних з їх застосуванням, ще не вирішено (зокрема, не визначено єдиних підходів до умов та меж застосування правової аналогії, не визначено, чи у всіх випадках закон має передбачати можливість використання аналогії; чи поширюється аналогія на кримінальне та адміністративне право — за винятком питання притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, де позиція однозначна; чи можливе використання процесуальної аналогії, в яких межах та в яких галузях права вона допускається).

2. Можливість заповнення законодавчої прогалини (зокрема, в процесуальному законі) шляхом застосування судами України аналогії закону/права

2.1. Процесуальна аналогія як гарантія здійснення права на судовий захист

Основним Законом України визнано принцип пріоритету прав та свобод людини та дію принципу верховенства права (статті 3, 8). Однією з базових умов забезпечення цих принципів є не просто декларування прав та свобод людини і громадянина, а забезпечення реальної можливості їх реалізації. Реалізація прав гарантується правом на судовий захист, визначеним статтею 55 Основного Закону України як одне з фундаментальних прав людини і громадянина. Перешкодою для реалізації цього права не може бути нерегульованість тих чи інших відносин на законодавчому рівні; виходячи з принципу верховенства права, прогалина не може бути підставою для відмови особі у реалізації та охороні її прав та свобод та їх судовому захисті. Підтвердженням цього є пряма законодавча вказівка про те, що суду, який керується при вирішенні справ принципом верховенства права, забороняється відмовляти в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (частина четверта статті 8 КАСУ). Аналогічні положення містять також ЦПК України (частина дев'ята статті 8); ГПК України (частина сьома статті 4). Тому використання аналогії є не лише допустимим явищем у судо-

¹ Див.: Способи подолання прогалин у законодавстві України (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм) // Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика). – К.: Реферат, 2010. – С. 232–234.

вій практиці України, а й виправданим і необхідним. Це стосується і процесуальної аналогії, оскільки *юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі* (стаття 124 Конституції України), а право на судовий захист не обмежується лише правом звернення до суду, воно передбачає цілий комплекс процесуальних прав, зокрема, *на справедливий судовий розгляд, на законне судове рішення та його виконання* (стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Це впливає і з основних завдань судочинства — захист прав, свобод та інтересів осіб у публічній та приватній сферах (зокрема, стаття 2 КАСУ, стаття 3 ЦПК України).

Таким чином, процесуальна аналогія допускається у судовій практиці, на це вказують і самі судові органи¹.

Разом з тим вказане питання викликає спори як серед українських, так і серед російських науковців. Існує точка зору, за якою процесуальна аналогія взагалі є недопустима, оскільки ігнорує принцип законності та веде до порушення жорсткої процесуальної форми². Однак більшість науковців все ж допускають застосування інституту аналогії у процесуальному праві, при цьому висувається ряд критеріїв до меж такого застосування. Щодо формулювання таких критеріїв та меж також немає однозначної думки (одні правники вважають, що застосування аналогії у процесуальному праві можливе лише у випадках, спеціально дозволених законом, інші не вважають цю умову загальнообов'язковою³).

¹ Див.: Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: де-юре та де-факто (по-становка проблеми) / Д. Д. Луспенік // журнал «Адвокат», 2006, №2. – С. 14.

² Детальніше див.: Трубников П. Я. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. – М., 1979. – С. 19; Калмыков Ю. Х. Современные тенденции развития правоприменительной практики по гражданским делам // СССР – Австрия. Проблемы гражданского и семейного права. – М., 1983. – С. 36; Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970. – С. 183.

³ Детальніше див.: Способи подолання прогалин у законодавстві України (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм) // Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика). – К.: Реферат, 2010. – С. 232–234.; Процесуальна аналогія в адміністративному судочинстві / В. П. Тарануха // Українське правосуддя: здобутки та перспективи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 16 травня 2008 р. – Чернівці. – С. 231–235; П. С. Элькінд. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. Издательство «Юридическая литература», Москва. – 1967. – С. 182–189; Об аналогии в современном процессуальном праве / Власенко Н. А. // Российская юстиция. – 2005. – №7. – С. 32–37; Т. С. Этина. Процессуальная аналогия в гражданском судопроизводстве: некоторые проблемы практической реализации // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2004. – С. 305; Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе / В. О. Белоносов, Н. А. Громов // Государство и право. – 2001. – №7. – С. 65–69; Некоторые вопросы о процессуальной аналогии в гражданском процессе / Д. А. Туманов // Государство и право. – 2006. – №7. – С. 100–104.

В Україні питання залишається відкритим і на законодавчому рівні. З проаналізованих раніше відповідних норм українських кодексів, що передбачають можливість застосування судами аналогії, не зрозуміло, чи дозволяють вони процесуальну аналогію. У юридичній літературі, аналізуючи, зокрема, норми ЦПК України, дослідники дають неоднозначні відповіді: одні стверджують про закріпленість на законодавчому рівні процесуальної аналогії, інші — про законодавче визначення аналогії лише у матеріальному праві¹. У будь-якому разі відповідні положення ЦПК України не заперечують застосування і процесуальних норм за аналогією². Все залежить від того, який базовий принцип брати за основу: «заборонено те, що не передбачено законом» (діє у публічній сфері) чи «дозволено все, що не заборонено законом» (діє у приватній сфері). Перший принцип виступає основним аргументом у дослідників, які не допускають процесуальну аналогію, оскільки вона не закріплена законом. Безперечно, передбачення законодавцем можливості застосування процесуальної аналогії бажане. Однак, виходячи з позиції верховенства права та конституційної гарантії судового захисту, не можна відмовляти у судовому захисті права з тієї підстави, що, наприклад, відсутні окремі елементи процедури вирішення конкретної категорії справ³. Тому, на нашу думку, якщо навіть і приєднатися до позиції, що застосування процесуальної аналогії в Україні не передбачено на законодавчому рівні, то повністю виключати її не можна. Правовою підставою її застосування є положення Конституції України, які мають пряму дію та гарантують право на судовий захист (статті 8, 55); крім того, процесуальна аналогія у кожному конкретному випадку впливає з інших конституційних гарантій та принципів, завдань судочинства, законів України. Головне при цьому не допустити підміну аналогії правотворчістю. З цього приводу влучно зауважує один з суддів, який, підтримуючи необхідність використання процесуальної аналогії судами (за винятком кримінально-процесуальної), вказує, що вона має

¹ Детальніше про це див.: Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: де-юре та де-факто (постановка проблеми) / Д. Д. Луспенник // журнал «Адвокат», 2006, №2. – С. 12–13.

² Див.: Аналогія права та аналогія закону в цивільному процесі України / О. О. Штефан // Приватне право і підприємництво: Зб. наук. пр. – К., 2006. Вип. 5. – С. 48–49.

³ На думку А. С. Піголкіна, у принципі не можна відмовити у розгляді справи, якщо є відповідна матеріальна норма, але відсутні достатні вказівки на процедуру її вирішення. Інакше буде порушуватися законність, це призведе до ситуації, коли в ряді випадків матеріальний закон не буде діяти там, де його застосування необхідне // Цю та інші позиції на користь необхідності застосування процесуальної аналогії див.: Умови застосування аналогії права за відсутності нормативного закріплення / С. В. Шмаленя // Держава та регіони: Серія «Право». – 2008. – № 3. – С. 24–28.

здійснюватися не за допомогою тлумачення подібної норми, а шляхом переносу цієї норми у площину інших правовідносин¹.

Отже, процесуальна аналогія у судовій практиці в цілому допустима, однак можливість її застосування у кожній конкретній справі не повинна підлягати правотворчості.

2.2. Застосування процесуальної аналогії при розгляді судами справ про адміністративні правопорушення

Допускаючи процесуальну аналогію в цілому, окремі правники обґрунтовують її застосування у справах про адміністративні правопорушення². А Конституційний Суд РФ у своїй практиці не лише вказує на можливість застосування судами процесуальної аналогії у справах про адміністративні правопорушення, а й розкриває окремі питання, де вона може використовуватися і яким чином. Так, у своїй Постанові у справі щодо перевірки конституційності частини другої статті 266 і пункту 3 частини першої статті 267 Кодексу РРФСР про адміністративні правопорушення (далі — КпАП РФ) він визначив, що прогалини, які виникають в правовому регулюванні у зв'язку з визнанням неконституційності заборони оскаржувати судові постанови у справах про адміністративні правопорушення, наразі і до встановлення законодавцем відповідних процедур їх перегляду можуть бути подолані в правозастосовній практиці на основі процесуальної аналогії³. В іншому своєму рішенні Конституційний Суд РФ роз'яснив судам, що у справах про адміністративні правопорушення, до внесення відповідних доповнень у КпАП РФ, межі та підстави перевірки, повноваження суддів наглядової інстанції, строки для оскарження судового акта, який набрав законної сили, порядок розгляду скарг у суді наглядової інстанції можуть визначатися ними на основі процесуальних норм АПК РФ, які регламентують провадження щодо перегляду судових актів арбітражних судів у порядку нагляду⁴. Застосовуючи процесуальну аналогію у справах про адміністративні правопорушення, суди Росії вирішують питання, зокрема, щодо мови судочинства, окремих питань процесуальних строків (що не визна-

¹ Див.: Луспенник Д. Д. Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: де-юре та де-факто (постановка проблеми). – «Адвокат», 2006, №2. – С. 16.

² Див.: Способи подолання прогалин у законодавстві України (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм) // Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика). – К.: Реферат, 2010. – С. 246–247.

³ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 779.

⁴ Див.: Определение Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Овчинникова Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 4 апреля 2006 года // <http://www.ksrf.ru>.

чено КпАП РФ) з посиланням на принципи та положення кримінального, цивільного, господарського процесів¹.

З огляду на згадане є підстави вважати, що процесуальна аналогія може бути застосована судами України у справах про адміністративні правопорушення, зокрема, для вирішення процедурних питань.

Наразі такі висновки є актуальними, оскільки Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) цілий ряд питань *процедурного характеру залишає неврегульованими*. Зокрема, у КУпАП відсутня така підстава перегляду судових рішень Верховним Судом України, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, і не визначена процедура такого перегляду. Водночас КПК України, КАСУ, ЦПК України, ГПК України доповнено положення, які визначають згадану підставу та процедуру перегляду рішень Верховним Судом України (див. відповідні статті Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI²). Однак КУпАП не зазнав таких змін, чим ускладнено поширення таких гарантій на провадження у справах про адміністративні правопорушення. Хоча, на нашу думку, це необхідно, оскільки можливість перегляду рішень Верховним Судом України на основі згаданої підстави має бути передбачена і в провадженнях у справах про адміністративні правопорушення з огляду на статтю 8, частину четверту статті 55 Конституції України, статті 10, 11 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV³. Постає питання, чи можуть застосувати суди відповідні процесуальні положення вказаних процесуальних кодексів (які визначають згадану підставу та процедуру перегляду, зокрема статтю 400¹² КПК України) за аналогію у справах про адміністративні правопорушення. Загалом у справах про адміністративні правопорушення допускається застосування процесуальної аналогії за нормами КПК України⁴, та, як засвідчує приклад судової практики Російської Федерації, це можуть бути й інші процесуальні кодекси. Вважаємо, що правова підстава застосування процесуальної аналогії у цьому випадку існує (це впливає з вказаних вище положень Конституції України та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Однак, з

¹ Див.: Применение аналогии закона при рассмотрении дел об административных правонарушениях // Журнал «Законность». – 2008. – № 2. – С. 32–34.

² Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

³ Там само. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

⁴ Див.: Способи подолання прогалін у законодавстві України (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм) // Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика). – К.: Реферат, 2010. – С. 254.

огляду на певну специфіку КУпАП (зокрема, через порядок перегляду судових рішень у справах про адміністративні правопорушення), вірогідно, що процедури перегляду за згаданою підставою, викладені в інших процесуальних кодексах, не зможуть бути пристосовані без певних інтерпретацій та змін у справах про адміністративні правопорушення. Останнє може призвести до підміни аналогії правотворчістю.

Вважаємо, що правові підстави застосування судами процесуальної аналогії у справах про адміністративні правопорушення існують. Однак у викладеній вище ситуації, враховуючи специфіку КУпАП, необхідне закордаве визначення у цьому кодексі власної процедури перегляду рішень Верховним Судом України у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Додаток К

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

· Національна доповідь на тему:

«Проблеми законодавчих прогалин у конституційній юриспруденції»

1. Проблематика прогалин у праві в науковій доктрині

1.1. Поняття прогалини у праві

Дайте огляд, яка точка зору щодо прогалин в праві існує серед вчених та спеціалістів в галузі права Вашої держави (як визначається поняття прогалина в праві, які види прогалин в праві виділяються; чи досліджується в науковій доктрині причини виникнення прогалин в праві, проблема реальних та удаваних прогалин в праві, особливості прогалин в публічному та приватному праві, позитивні та негативні наслідки прогалин в праві тощо)?

Проблема прогалин в праві виникла досить давно і в кожному історичному епоху вимагала свого вирішення. В радянський період в міру посилення позицій позитивістського праворозуміння відбулася метаморфоза у вирішенні проблеми прогалин у праві, яка фактично була зведена до пошуку шляхів подолання прогалин в праві в межах чинного законодавства. Українська радянська доктрина дотримувалася позиції, що «про прогалини йдеться тільки у випадку, якщо в праві відсутній припис, який регулює певні правовідносини, а також вони визначають, що прогалини в праві можливі лише в тій галузі, в якій межі фактичного правового регулювання та рамки діючих нормативних актів не співпадають». Увага акцентувалася на тому, що правозастосовувач повинен керуватися тим, що прогалина в праві — це відсутність в діючих нормативно-правових актах необхідних норм для вирішення конкретного випадку (або неповнота діючих норм) в межах нормативно-правового регулювання, встановлених законодавцем, необхідність в яких визначається діючим законодавством» (В. Забігайло).

Сучасній українській доктрині притаманні різні підходи до визначення поняття «прогалина в праві». Варто виділити два основні підходи до визначення суті прогалини в праві. Зокрема, перший підхід характеризується тим, що дослідники визначають прогалину в праві як «відсутність норм права (або їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини у тому разі, якщо воно підлягає сфері правового регулювання» (О. Зайчук, Н. Оніщенко). Для позначення терміна «прогалина» використовуються такі визначення, як «незаповнене місце», «пропуск у друкованому тексті», «упущення», «недолік». Також висловлюється думка стосовно того, що про прогалини в праві можна говорити переважно в переносному значенні, як про одну із недосконалостей права, відсутності в ньому того, що повинно бути його необхідним компонентом.

Інший підхід до розуміння суті прогалин у праві пов'язаний з ширшим трактуванням сфери відносин, які підлягають правовому регулюванню. Зокрема, прогалиною в праві є повна або часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм (Т. Тарахонич, О. Тарнопольська).

Дослідження такого правового явища, як прогалина в праві, дозволяє виділити ознаки або критерії існування цього явища. Наголошується на тому, що прогалини в праві є одним із негативних правових явищ, що їх існування є об'єктивною неминучістю та що вони притаманні будь-якій системі законодавства; прогалини є взаємопов'язаними та існують у комплексі: принципи права, політика законодавця, професійна і звичайна правосвідомість, судова практика.

Науковці визначають як одну з причин появи прогалин у праві той факт, що норми, які створює законодавець, розповсюджуються не на конкретні правовідносини, а на визначений вид правовідносин (В. Забігайло).

Крім того, наголошується, що прогалина в праві утворюється у випадку, коли правова регламентація суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, вимагає необхідної конкретизації, які загальні норми права (тим більше правові принципи) забезпечити не можуть; про прогалину в праві можна говорити лише стосовно суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, межі якої визначені принципами права (Р. Кондратьєв).

Як одну з причин появи прогалин у праві також виділяють технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і при використанні законодавчої техніки (О. Скакун).

Наскільки різноманітні уявлення дослідників про суть прогалин у праві, настільки ж різноманітні і критерії класифікації, які застосовуються для поділу всієї сукупності прогалин на певні види.

Виділяються «первинні прогалини» і «вторинні прогалини» і вказується, що причиною первинних прогалин є невміння законодавця відобразити в нормативних актах все розмаїття життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання, а причиною наступних прогалин — невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин і відповідно врегулювати їх у законодавчих актах (М. А. Вороніна). Такі причини вчені визначають як об'єктивні та суб'єктивні причини існування прогалин (О. Зайчук, Н. Оніщенко).

«Дійсні» прогалини існують тоді, коли певне питання повинно розв'язуватися юридичними засобами, але правом таке розв'язання не передбачено (В. Коєйчиков).

Окремо досліджуються поява і способи усунення та подолання прогалин у праві публічному та праві приватному. Засобами усунення прогалин є пра-

вотворча діяльність органів державної влади. Оперативними засобами подолання прогалин є аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм.

Щодо прогалин у кримінальному праві, то інститут аналогії закону не може бути застосований. Висловлюється думка, що прогалина в кримінальному законі може мати місце у тому випадку, коли питання, що ним регламентуються, за своєю природою не можуть бути розділені на суперечливі (контрадиктні) класи, тобто коли законодавча неврегульованість не дорівнює законодавчій урегульованості, та визначається, що, незважаючи на імперативність припису частини 4 статті 3 Кримінального кодексу України, його слід розуміти лише як такий, що забороняє визнавати за аналогією злочинні діяння, що не передбачені законом як такі, та призначати покарання «за аналогією», оскільки це не повинно йти на шкоду правам і законним інтересам особи, яка вчинила злочин (Ю. Пономаренко).

До цивільних, адміністративних, господарських та інших правовідносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, відповідно застосовуються правила цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства України (стаття 4 Кодексу торговельного мореплавства України).

У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї. Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (частини шоста і сьома статті 4 Господарського процесуального кодексу України).

У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) (частини п'ята і шоста статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України).

1.2. Поняття законодавчої прогалини

Чи виділяються в науковій літературі прогалини в праві, які заборонені Конституцією (або актами правового регулювання вищого рівня)? Яке поняття законодавчої прогалини як виду прогалини в праві переважає в науковій доктрині?

В українській науковій літературі не виділяються прогалини в праві, які заборонені конституційними нормами чи іншими законодавчими актами. Науковій доктрині притаманне дослідження термінів «прогалина в праві» та «прогалина в законодавстві», які означають відсутність правової норми для врегулювання тих чи інших суспільних відносин. Здебільшого схиляються до застосування терміна «прогалина в законодавстві».

1.3. Концепція конституційного суду або відповідного інституту, що здійснює конституційний контроль, як «негативного» та «позитивного» законодавця

Яке поняття призначення конституційного суду як судового органу prevalence в науковій доктрині вашої держави? Конституційний суд як «негативний» законодавець? Концепція конституційного суду як «позитивного» законодавця. Проблеми впливу юриспруденції конституційного суду на правотворчість. Чи розглядається в науковій доктрині діяльність конституційного суду в дослідженні та оцінці прогалин в праві, а також вплив рішень конституційного суду на усунення прогалин у праві? Чи оцінювалася на підставі таких рішень діяльність конституційного суду як «активізм», «помірність», «мінімалізм»?

Конституційний Суд України, виконуючи закріплені в Конституції притаманні лише йому функції єдиного органу конституційної юрисдикції, посідає особливе місце у механізмі державної влади. На сьогодні в науковій доктрині України загальноприйнятою є характеристика Конституційного Суду України як судового органу (органу судової влади). «Суттєвим у визначенні Конституційного Суду як судового органу є те, що основні принципи і форми його діяльності співпадають або можуть бути порівняні з відповідними ознаками буття судів загальної юрисдикції» (В. Шатовал).

Визнання Конституційного Суду України єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (стаття 147 Конституції України) зумовило обсяг його компетенції. Як зазначає П. Ткачук, «права і свободи Конституційний Суд України захищає шляхом: оцінки конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, чинних міжнародних договорів та тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, офіційного тлумачення Конституції та законів України; перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції на предмет неприпустимості існування в них положень, які б скасовували чи обмежували права і свободи людини

і громадянина. Інтерпретація норм права є основою діяльності Конституційного Суду. Будь-якому рішенню чи висновку Суду передує процес з'ясування суті всіх правових норм, на яких вони базуються. Функціонально Конституційний Суд є тим органом, який має бути арбітром у суперечках органів державної влади стосовно їх компетенції. Цю функцію він частково здійснює шляхом перевірки на відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів, якими встановлюються повноваження зазначених органів, а частково — шляхом тлумачення Конституції та законів України».

Характеристика концепції конституційного суду як «негативного» або «позитивного» законодавця пов'язана із встановленням природи актів Конституційного Суду України при реалізації ним функції судового органу: встановлення відповідності нормативно-правових актів Конституції України та офіційне тлумачення Конституції та законів України. Загальним є підхід щодо визначення Конституційного Суду України як «негативного» законодавця. Зокрема, В. Тихий вказує, що, «визнаючи той чи інший правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України виконує функцію «негативного правотворця», в той час як правотворець займається «позитивною правотворчістю».

У свою чергу, В. Шаповал вважає, що існують певні застереження стосовно природи рішень і висновків у справах щодо конституційності законів та інших визначених нормативних актів і чинних міжнародних договорів відповідно. Наслідком їх прийняття є здійснення так званої «негативної» нормотворчості. «Але було б надміру категоричним стверджувати, що такі рішення і висновки Конституційного Суду України є нормативними актами».

Певним чином з концепцією «негативного/позитивного» законодавця пов'язана проблема заперечення нормативних властивостей рішень Конституційного Суду України.

Так, М. Козюбра зазначає, що «Конституційний Суд не належить до правотворчих органів, хоча його досить часто іменують «негативним законодавцем».

У свою чергу, В. Шаповал вказує, що «за будь-яких умов конституційно і законодавчо визначена компетенція Конституційного Суду не передбачає здійснення нормотворчості, не пов'язаної з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи. Рішення і висновки Конституційного Суду не можуть мати характер нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини. Здійснення Конституційним Судом нормотворчої діяльності поставило б цей орган над усім державним механізмом і навіть над самим Основним Законом».

В. Скомороха та В. Пишеничкий вказують, що «Суд, не маючи права заповнювати своїми рішеннями прогалини в законодавстві, не може розвивати право на основі судового прецеденту, тим більше, продовжуючи «справу законодавця». Визнання судового прецеденту джерелом конституційного права

означає, що судові органи здійснюють не лише юрисдикційну функцію (розв'язання конфліктів на основі права), але й правотворчу. Створення Конституційним Судом України норми права є неможливим згідно з вимогами статті 6 Конституції України стосовно поділу влади».

У свою чергу, українською доктриною не досліджувалася діяльність Конституційного Суду України як «активізм», «помірність», «мінімалізм».

2. Оцінка контролю конституційності законодавчих прогалин у Конституції, конституційній юриспруденції, інших правових актах держави

2.1. Конституція в системі національного права

Представте модель ієрархічної піраміди актів національного права. Місце та значення Конституції в національній системі права. Яке розуміння конституції як верховного права розвивається конституційним судом? Поняття конституції як експліцитного та імпліцитного правового регулювання. Чи вважається конституція в конституційній юриспруденції правом, яке не має прогалин?

Конституція України — це єдиний, наділений найвищою юридичною силою нормативно-правовий акт, через який Український народ і Українська держава виражають свою суверенну волю, утверджують основні принципи суспільного та державного ладу, основи правового статусу особи і громадянина, визначають систему і функції органів державної влади й органів місцевого самоврядування, механізм реалізації державно-владних повноважень і територіальний устрій держави (В. Погорілко, В. Федоренко).

Конституція вимагає існування певної ієрархії нормативно-правових актів. Будучи сама нормативно-правовим актом, Конституція є самодостатнім результатом реалізації «суверенної» установчої влади, виконує певні системоутворювальні функції щодо системи національного права в цілому (В. Шаповал).

Для того щоб окреслити модель ієрархічної піраміди актів національного права, слід зазначити наступне. Конституція України має вищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8).

У Рішенні від 23 грудня 1997 року № 7-зп/1997 у справі про Рахункову палату Конституційний Суд України визначив, що «Конституція України має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8 Конституції України). Верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, у тому числі і на законотворчий процес. Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених у Конституції України» (абзац четвертий пункту 1 мотивувальної частини).

Відповідно до положення статті 91 Конституції України Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші правові акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією.

Президент України на основі і на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України (частина третя статті 106 Конституції України).

Уряд України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (частина перша статті 117 Конституції України). Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України (частина третя статті 113 Конституції України).

У пункті першому частини першої статті 150 Конституції України прослідковується ієрархічна піраміда нормативно-правових актів, яка регламентує, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів, постанов Верховної Ради України; указів і розпоряджень Президента України; постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України; рішень та постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

2.2. Закріплення в конституції держави *expressis verbis* повноважень конституційного суду досліджувати та оцінювати законодавчі прогалини

*Які правові акти (конституційні, органічні, прийняті на референдумі, звичайні закони, парламентські регламенти, міжнародні договори, закони суб'єктів федерації, підзаконні акти, а також закони та інші акти, прийняті до набуття чинності конституцією) безпосередньо вважаються об'єктом конституційного контролю? Чи передбачено конституцією держави *expressis verbis* положення про те, що конституційний суд досліджує та оцінює конституційність прогалин у правовому регулюванні (законодавчих прогалин)? Чи передбачаються в конституції спеціальні процедури дослідження законодавчих прогалин?*

Відповідно до положень статті 150 Конституції України та статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усу-

нення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Також безпосереднім об'єктом конституційного контролю є законопроекти про внесення змін до Конституції. Вказане положення закріплене в положенні статті 159 Конституції України, де зазначається, що законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Даний контроль здійснюється з метою недопущення скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або недопущення змін, які спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності.

Чинна Конституція України не містить положень стосовно повноважень Конституційного Суду України досліджувати та оцінювати конституційність законодавчих прогалин, а також відсутні конституційні норми щодо спеціальних процедур дослідження законодавчих прогалин.

2.3. Тлумачення в конституційній юриспруденції повноважень конституційного суду досліджувати та оцінювати конституційність законодавчих прогалин

Конституційний суд як офіційний тлумач конституції. Чи розкривалися конституційним судом у деталях експліцитно виражені в конституції повноваження конституційного суду досліджувати та оцінювати законодавчі прогалини? Чим обґрунтовуються висновки про імпліцитне закріплення в конституції повноважень конституційного суду досліджувати та оцінювати законодавчі прогалини? Чи сформульована конституційним судом доктрина про наслідки встановлення наявності законодавчої прогалини? Якщо так, то охарактеризуйте її.

Повноваження Конституційного Суду України регламентовано статтею 150 Конституції України, положеннями статей 13, 14, 15 Закону України «Про Конституційний Суд України», які визначають, що Конституційний Суд України вирішує питання про конституційність законів та постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, рішень та постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також здійснює офіційне тлумачення Конституції України та законів України за відповідними поданнями та зверненнями.

До компетенції Конституційного Суду України не входить дослідження та виявлення законодавчих прогалин, а також оцінювання конституційності прогалин у правовому регулюванні. Аналіз конституційних норм свідчить про те, що в положеннях Конституції не містяться спеціальні процедури дослі-

дження законодавчих прогалин. Хоча, безумовно, як орган судової влади у своїх актах Конституційний Суд України вказує на такі можливості реалізації Конституційним Судом України дослідження законодавчої прогалини: декларування необхідності законодавчого врегулювання певних правовідносин; відмова від тлумачення законодавчих прогалин, що було б втручанням у компетенцію законодавчої гілки влади.

У практиці Конституційного Суду України були сформульовані наслідки встановлення Конституційним Судом України наявності законодавчої прогалини. Зокрема, в Рішенні від 25 березня 1998 року № 3-рп/1998 у справі про офіційне тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України» Конституційний Суд України зазначав, що *«заповнення прогалин у законах, окремі положення яких Конституційним Судом України визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з цього і відповідно до частини другої статті 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади — Верховної Ради України»*.

2.4. Закріплення в законі, що регулює діяльність конституційного суду, або в іншому правовому акті повноважень конституційного суду досліджувати та оцінювати законодавчі прогалини

Чи передбачаються в законі, що регулює діяльність конституційного суду або в іншому правовому акті, повноваження конституційного суду (якщо це не передбачено безпосередньо в конституції) досліджувати та оцінювати прогалини правового регулювання, які допущені в законах та інших правових актах? Чи передбачаються в такому законі (іншому правовому акті) спеціальні процедури дослідження таких прогалин? Якщо так, то охарактеризуйте їх. Які рішення відповідно до такого закону або правового акта приймає конституційний суд у випадку встановлення наявності законодавчої прогалини? Чи передбачається вказаним законом або правовим актом, хто та яким чином повинен усунути законодавчу прогалину? Чи передбачається це в інших законах та правових актах?

Закон України «Про Конституційний Суд України», який регламентує діяльність Конституційного Суду України, не передбачає повноважень щодо дослідження та оцінювання прогалини правового регулювання в законах та інших правових актах.

Єдиними суб'єктом, який має право усунути законодавчі прогалини, є Верховна Рада України. Суб'єктами ініціювання питань усунення законодавчих прогалин можуть бути суб'єкти законодавчої ініціативи: Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України (частина перша статті 93 Конституції України).

3. Законодавча прогалина як об'єкт дослідження конституційного суду

3.1. Звернення до конституційного суду

Які суб'єкти можуть звертатися до конституційного суду у Вашій державі? Чи всі вони можуть ставити питання про законодавчу прогалину?

Суб'єктами права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим є Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, відповідно до своєї компетенції.

Суб'єктами права на конституційне подання з питань дачі висновків Конституційним Судом є:

1) щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, — Президент України, Кабінет Міністрів України;

2) стосовно додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту — Верховна Рада України;

3) щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України — Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування;

4) щодо відповідності проекту Закону України про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України — Верховна Рада України.

Суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи в Україні.

Конституційний Суд може відмовити у відкритті провадження у справі за таких підстав: відсутність встановленого законодавством права на конституційне подання чи конституційне звернення; невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим законодавством; непідвідомчість Конституційному Суду питань, порушених у конституційному поданні або конституційному зверненні.

Суб'єкти права на конституційне подання, конституційне звернення не можуть ставити питання про законодавчу прогалину, так як вирішення цього питання не входить до компетенції Конституційного Суду України.

3.2. Законодавчі прогалини в запитах та клопотаннях заявників

Чи можуть заявники, які звертаються до конституційного суду, обґрунтувати свої сумніви щодо конституційності оскаржуваного акта тим, що, на їх думку, в акті є прогалина в праві (законодавча прогалина)? Яку частину серед запитів, що надійшли до конституційного суду, складають запити, в яких невідповідність правового акта конституції обґрунтовується законодавчими прогалинами? Які суб'єкти, що наділені правом звертатися до конституційного суду, порівняно частіше за інших у своїх запитах вказують на законодавчі прогалини в якості причини невідповідності правового акта конституції? Чи встановлюються спеціальні вимоги для форми, змісту або структури звернення з приводу неконституційності законодавчої прогалини? Якщо так, то охарактеризуйте їх. Чи встановлені вимоги в законі, що регулює діяльність конституційного суду, чи сформульовані в конституційній юриспруденції?

З огляду на відсутність повноваження Конституційного Суду України вирішувати питання щодо законодавчих прогалин, відповідно до положень Закону України «Про Конституційний Суд України» у зверненнях до Конституційного Суду України заявники повинні надати правове обґрунтування тверджень щодо неконституційності нормативно-правового акта. Крім того, підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України (стаття 93). Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Вимоги до форми, змісту та структури конституційного подання / конституційного звернення викладені відповідно в статтях 39, 42 Закону України «Про Конституційний Суд України». Ці вимоги є загальними.

3.3. Дослідження законодавчих прогалин за ініціативою конституційного суду

Чи проявляє конституційний суд ex officio ініціативу досліджувати законодавчу прогалину під час розгляду звернення та чим це пояснюється (якщо заявником не ставиться питання про законодавчу прогалину)? Вкажіть найбільш характерні справи та якомога ширше опишіть їх.

Конституційний Суд України розглядає справи виключно за ініціативою суб'єктів права на конституційне подання/конституційне звернення. Крім того, Конституційний Суд України не досліджує питання законодавчих прогалин. У випадку виявлення такої прогалини Конституційний Суд України, посиляючись на невідомість розгляду цієї справи, лише констатує наявність певної законодавчої прогалини і скеровує свою позицію до відповідного органу правотворчості.

3.4. Законодавчі прогалини в законах та інших правових актах

Чи досліджуються та оцінюються конституційним судом прогалини правового регулювання не тільки в законах, але й в інших правових актах? Чи означає законодавча прогалина тільки прогалину, яка протирічить в правовому регулюванні конституції, або це прогалина в правовому регулюванні, яка протирічить регулюванню, що має вищу юридичну силу? Чи можна віднайти законодавчу прогалину у випадку делегованого законодавства, коли при делегуванні застосовується поняття «може» («має право», «наділений повноваженнями»), а регулювання, що встановлено підзаконним актом, охоплює тільки частину доручення?

Конституційний Суд України вирішує питання щодо конституційності нормативно-правових актів або офіційного тлумачення Конституції та законів України без окремого дослідження наявності прогалин правового регулювання в законах та інших правових актах.

3.5. Відмова конституційного суду від дослідження та оцінки законодавчих прогалин

Чим конституційний суд обґрунтовує свою відмову в дослідженні та оцінці конституційності прогалини в правовому регулюванні (відсутність прямих посилань у конституції та законі на подібне дослідження, доктрина «політичних питань», поваги до дискреції законодавця в правотворчій діяльності та інше)?

Враховуючи, що до повноважень Конституційного Суду України не віднесено дослідження та оцінювання прогалин в праві, то у випадку звернення з цих підстав до Конституційного Суду України останній відмовляє у відкритті конституційного провадження у справі.

Відмова Конституційного Суду України обґрунтовується наступним чином:

«...усунення прогалин у нормах законів... є прерогативою законодавчого органу, а не Конституційного Суду України» (Ухвала Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 35-у/1998 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»);

«...впорядкування конкретних державно-службових відносин, усунення суперечностей та заповнення прогалин у чинному законодавстві до компетенції Конституційного Суду не віднесено» (Ухвала Конституційного Суду України від 10 липня 1998 року № 41-у/1998 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу»);

«...усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах, згідно зі статтею 85 Конституції України, є виключною компетенцією Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні» (Ухвала Конституційного Суду України від 15 січня 2004 року № 1-у/2004 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 2 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» та про офіційне тлумачення частини третьої статті 82 Земельного кодексу України).

Окремо варто вказати на доктрину «питання політичної доцільності», сформульовану в конституційній юриспруденції України. Зокрема, у Рішенні від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998 у справі про вибори народних депутатів України Конституційний Суд вперше застосував та сформулював питання «політичної доцільності». Конституційний Суд дійшов висновку, що *«...позбавлення стисків кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій, що отримали менше чотирьох відсотків голосів виборців, права на участь у розподілі депутатських мандатів, є питанням політичної доцільності, і воно має вирішуватися Верховною Радою України»* (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини).

Доктрина політичного питання (політичної доцільності) проявилася і в Рішенні Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 року № 17-рп/1998 у справі про утворення фракцій у Верховній Раді України. У цьому Рішенні Конституційний Суд зазначив, що *«... встановлення порядку організації та діяльності фракцій у парламенті, визначення їх кількісного складу, завдань, функцій, цілей тощо є передусім питанням політичної доцільності, які повинні вирішуватися Верховною Радою України»* (абзац дев'ятий пункту 3 мотивувальної частини).

3.6. Ініціювання дослідження «подібного» характеру

Чи може конституційний суд, не досліджуючи прогалини, здійснювати у справах конституційне провадження «подібного» характеру? Дослідження проводяться на вимогу заявника чи за ініціативою суду? Чи пов'язувалися подібні дослідження із захистом конституційних прав і свобод?

До повноважень Конституційного Суду України не входить виявлення та дослідження законодавчих прогалин. Але, здійснюючи контроль консти-

ційності актів та даючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, безумовно, Конституційний Суд України стикається з проблемою виявлення законодавчих прогалин.

Основним завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. З огляду на це Конституційний Суд України реалізує своє призначення за ініціативою суб'єктів права на конституційне подання/конституційне звернення.

4. Дослідження та оцінка конституційності законодавчих прогалин

4.1. Особливості дослідження законодавчих прогалин

Особливості дослідження законодавчих прогалин при здійсненні конституційного контролю a priori та a posteriori. Чи виникають проблеми законодавчих прогалин при розгляді справ конституційного судочинства щодо компетенції органів публічної влади, щодо порушення конституційних прав і свобод і т. п.? Особливості дослідження та оцінки законодавчих прогалин при розгляді справ конституційного судочинства щодо законів, якими забезпечується здійснення прав і свобод особистості (громадянських, політичних, економічних та культурних прав)? Особливості дослідження законодавчих прогалин у законах та інших правових актах, які регулюють організацію та діяльність публічної влади. Особливості дослідження законодавчих прогалин у матеріальному та процесуальному праві. Специфіка дослідження законодавчих прогалин при перевірці конституційності міжнародних договорів.

У процесі своєї діяльності Конституційний Суд України здійснює попередній (превентивний) і наступний (репресивний) контроль. Попередній контроль Конституційного Суду України поширюється на дві категорії справ: 1) за зверненнями Президента України або Кабінету Міністрів України Конституційний Суд дає висновки про відповідність Конституції України міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (стаття 151 Конституції України); 2) за зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України дає висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Конституції України).

Наступний (репресивний) контроль Конституційний Суд України здійснює у справах: про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (частина перша статті 150 Конституції України); про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів (частина перша статті 151 Конституції України); про додержання конституційної процедури

розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (частина друга статті 151 Конституції України); про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України в разі дострокового припинення її повноважень за рішенням Верховної Ради України (пункт 28 частини першої статті 85 Конституції України).

Здебільшого саме при здійсненні наступного контролю конституційності дійсно можуть виникати проблеми законодавчих прогалін. Системний аналіз правових актів під час розгляду справи дає підстави Конституційному Суду України вказати на наявність окремих законодавчих прогалін. Якщо положення нормативно-правового акта визнаються неконституційними, вони втрачають чинність з дня ухвалення рішення Конституційного Суду України.

Загальною є процедура розгляду справ щодо конституційності правових актів, що викликають спір стосовно повноважень конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, щодо відповідності чинних правових актів конституційним принципам і нормам стосовно прав та свобод людини і громадянина, а також щодо конституційності правових актів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина. Особливості стосуються лише суб'єктного складу, предмета провадження та змісту резолютивної частини.

4.2. Встановлення наявності законодавчої прогаліни

Вкажіть критерії, які сформульовані в конституційній юриспруденції Вашої держави, відповідно до яких прогаліни в правовому регулюванні визнаються неконституційними. Чи досліджує конституційний суд тільки положення закону або іншого правового акта, які оскаржуються? Чи задовольняється конституційний суд виключно автономним дослідженням оскаржуваних положень (або оскаржуваного акта) чи аналізує їх у контексті всього в акті встановленого (у системі актів або усїєї сфери права) правового регулювання? Чи може конституційний суд розглядати та оцінювати законодавчі прогаліни правового регулювання, яке існувало в минулому? Чи фіксує конституційний суд при аналізі розвитку оскаржених положень (оскарженого акта) прогаліни правового регулювання, які були в минулому? Чи досліджує та оцінює конституційний суд, ідентифікуючи законодавчу прогаліну, тільки зміст та форму правового регулювання чи разом з тим і практику її існування?

З огляду на те, що до повноважень Конституційного Суду України не віднесено дослідження та оцінювання прогалін у праві, Конституційним Судом України не були розроблені критерії встановлення наявності законодавчих прогалін.

Конституційний Суд України досліджує тільки положення оскаржених до нього актів (законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, чинних міжнародних договорів та міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України). При цьому Конституційний Суд України досліджує тільки чинні акти. Відповідно до положень частини третьої статті 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» *«у разі якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, і які впливають на прийняття рішення чи дачу висновку у справі, Конституційний Суд України визнає такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними»*. Тобто Конституційний Суд України здійснює системний аналіз нормативно-правових актів у їх взаємозв'язку, досліджуючи всі питання, що пов'язані з конституційністю оскаржених актів (їх положень).

4.3. Методика розкриття законодавчої прогаліни

Дайте характеристику методології розкриття законодавчої прогаліни в конституційній юриспруденції. Які методи або їх поєднання застосовуються конституційним судом при розкритті законодавчої прогаліни? Яке значення відводиться граматичному, логічному, історичному, системному, телеологічному та іншим методам при фіксуванні законодавчої прогаліни? Чи керується конституційний суд (прямо чи опосередковано) при розгляді та оцінці законодавчих прогалін практикою Європейського суду з прав людини, Європейського суду справедливості, інших інститутів міжнародної юстиції, конституційних або верховних судів інших держав?

Вирішуючи справу щодо конституційності правового акта або офіційного тлумачення Конституції та законів України, Конституційний Суд України може виявити наявність законодавчої прогаліни. При цьому, як правило, при аналізі Конституційний Суд України застосовує декілька методів (системний, телеологічний (цільовий), граматичний, функціонального тлумачення, порівняльно-правовий). Здебільшого це виявляється при аналізі нормативно-правових актів, які були прийняті до набуття чинності Конституцією України 1996 року та до яких вносилися зміни після 1996 року. Досить часто Конституційний Суд України застосовує метод системного аналізу правового акта в поєднанні з практикою застосування цього акта органами державної влади. Застосування Конституційним Судом України логічного тлумачення дає можливість за допомогою засобів формальної логіки (тотожності, непротиріччя, виключення третього, достатньої основи) та логічних операцій (аналіз та

синтез, побудова силогізму тощо) виявити увесь обсяг змісту норми, усунути певні неточності. Особливо варто вказати на здійснення Конституційним Судом України телеологічного тлумачення. Такий вид тлумачення є досить ефективним при розгляді компетенційних справ.

При розгляді справ Конституційний Суд України звертається до практики Європейського суду з прав людини; застосовуючи порівняльно-правовий метод, він аналізує практику конституційних або верховних судів інших держав.

4.4. Додаткові заходи

Чи застосовує конституційний суд у випадку встановлення наявності законодавчої прогалини, якщо це пов'язано із захистом прав особистості, будь-які дії з їх забезпечення? Якщо так, то які?

У випадку встановлення наявності законодавчої прогалини, якщо це пов'язано із захистом прав особистості, Конституційний Суд України не наділений повноваженнями здійснювати будь-які дії з їх забезпечення. Конституційний Суд України лише вказує на наявність законодавчої прогалини та у разі невідповідності нормативно-правового акта (його окремого положення) Конституції України може визначити орган, який повинен привести у відповідність до Конституції України оскаржений акт.

4.5. Конституційний суд досліджує законодавчу прогалину як елемент розгляду справи в конституційному судочинстві, проте не дає оцінку її конституційності

Чи фіксується прогалина в правовому регулюванні (законодавча прогалина) в мотивувальній частині рішення конституційного суду та чи звертається увага законодавця або іншого суб'єкта правотворчості на необхідність усунення прогалини в праві (законодавчої прогалини), чи викладаються пропозиції законодавцю (іншому суб'єкту правотворчості), яким чином можна усунути подібні недоліки правового регулювання (чи вказуються критерії можливого правового регулювання, чи рекомендуються строки прийняття поправок)?

Чи вказує конституційний суд у мотивувальній частині свого рішення, яким чином розуміти правове регулювання, щоб у ньому не допускалися законодавчі прогалини, видозмінюючи таким чином існуюче правове регулювання (фактично доповнюючи його)?

Чи фіксує конституційний суд у мотивувальній частині рішення наявність законодавчої прогалини чи іншої прогалини в правовому регулюванні та чи вказує, що така відсутність правового регулювання усувається шляхом застосування судами загальної компетенції загальних правових принципів?

Чи застосовує конституційний суд інші моделі оцінки та усунення законодавчих прогалин?

Законодавча прогалина фіксується у мотивувальній частині акта Конституційного Суду з констатуванням того факту, що заповнення законодавчих

прогалин належить до компетенції Верховної Ради України, а не Конституційного Суду України. При цьому Суд не робить жодних висновків і не встановлює обов'язків. Так, наприклад:

«...усунення прогалин у нормах законів... є прерогативою законодавчого органу, а не Конституційного Суду України» (Ухвала Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 35-у/1998 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»);

«...заповнення прогалин у законах України не належить до повноважень Конституційного Суду України» (Ухвала Конституційного Суду України від 20 квітня 1999 року № 8-у/1999 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 3 Закону України «Про збір на обов'язкове соціальне страхування»);

«...усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах, згідно зі статтею 85 Конституції України, є виключною компетенцією Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні» (Ухвала Конституційного Суду України від 15 січня 2004 року № 1-у/2004 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 2 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» та про офіційне тлумачення частини третьої статті 82 Земельного кодексу України).

4.6. Оцінка законодавчої прогалини в резолютивній частині рішення конституційного суду

Конституційний суд, констатувавши в мотивувальній частині рішення наявність законодавчої прогалини, у резолютивній частині:

а) визнає закон (інший правовий акт) таким, що протирічить конституції;

б) визнає такими, що протирічать конституції, відповідні положення закону (акта);

в) акт (його положення) залишаються чинними, одночасно бездіяльність законодавця (іншого суб'єкта правотворчості) визнається антиконституційною з вказівкою на строк, до якого повинно бути встановлено, відповідно до конституції, правове регулювання;

г) констатує обов'язок законодавця (іншого суб'єкта правотворчості) усунути прогалину в праві (з вказівкою або без вказівки про усунення прогалини);

д) констатує прогалину в правовому регулюванні з вказівкою, що її усунути можуть загальні або спеціальні суди;

е) зобов'язує суди загальної компетенції та спеціалізовані суди призупинити розгляд справ та не застосовувати існуюче правове регулювання до усунення прогалини законодавцем (іншим суб'єктом правотворчості);

ж) констатує прогалину в правовому регулюванні, при цьому не дає прямих висновків та не встановлює жодних зобов'язань;

з) оцінює законодавчу прогалину іншим чином.

Конституційний Суд України, констатувавши в мотивувальній частині акта наявність законодавчої прогалини, у резолютивній частині акта:

– припиняє конституційне провадження у справі, констатуючи, що заповнення прогалин у нормативно-правових актах Конституційному Суду України не підвідомче;

– відмовляє у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні (зверненні);

– відмовляє у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — невідповідність конституційного подання (звернення) вимогам, передбаченим Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України».

4.7. Дослідження «подібного» характеру та рішення

Що є характерним для «подібних» досліджень, які здійснюються у справах конституційного провадження конституційним судом, який не досліджує законодавчі прогалини? Особливості рішень у цих справах.

Див. відповідь на питання 3.6.

4.8. Засоби юридичної техніки, які застосовуються конституційним судом для уникнення появи прогалин у праві в результаті рішення, яким закон або інший правовий акт визнано такими, що протирічать конституції

Які засоби юридичної техніки застосовує конституційний суд для уникнення появи прогалин у праві в результаті рішення, яким закон або інший правовий акт визнається таким, що протирічить конституції? Відкладення офіційного оголошення рішення конституційного суду. Встановлення пізнішої дати набуття чинності рішенням конституційного суду. Констатація конституційним судом, що оскаржуваний акт відповідає конституції тимчасово, з вказівкою, що коли акт не буде змінений до певного строку, він буде протирічити конституції. Визнання акта в зв'язку із законодавчою прогалиною таким, що протирічить конституції, без його усунення із системи права. Відповідне конституції тлумачення акта (положення акта) для уникнення констатації протиріччя акта (положення акта) конституції внаслідок

законодавчої прогалини. «Поновлення» раніше чинного правового регулювання. Обираються інші моделі рішення.

Відповідно до положень частини другої статті 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Рішення і висновки Конституційного Суду України підписуються не пізніше семи днів після прийняття рішення, дачі висновку. Рішення і висновки Конституційного Суду України офіційно оприлюднюються наступного робочого дня після їх підписання (частини перша і друга статті 67 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Відкладення офіційного оприлюднення або встановлення більш пізньої дати набуття чинності рішенням Конституційного Суду України не передбачено конституційними нормами.

5. Наслідки констатації законодавчих прогалин у рішеннях конституційного суду

5.1. Обов'язки, які виникають у законодавця

Чи означає встановлення наявності законодавчої прогалини в рішенні конституційного суду обов'язок законодавця відповідним чином усунути таку прогалину правового регулювання? Чи передбачається в регламенті парламенту розгляд питання реалізації рішень конституційного суду? Чи оперативно реагує парламент на рішення конституційного суду, в яких констатуються законодавчі прогалини? Чи були випадки, коли парламент зневажає рішення конституційного суду щодо законодавчої прогалини? Яким чином забезпечується виконання парламентом обов'язку, що випливає з рішення конституційного суду? Повноваження та роль конституційного суду в цій сфері.

З огляду на той факт, що рішення і висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання, усунення законодавчих прогалин, які виникли у зв'язку з визнанням їх (або окремих положень) неконституційними, віднесено до повноважень Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні (стаття 75 Конституції України). У деяких рішеннях Конституційний Суд України вказував на необхідність врегулювання відносин, які «постраждали» при визнанні неконституційним нормативно-правового акта. Зокрема, у Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 у справі про смертну кару Конституційний Суд України визначив, що «Верховній Раді України привести Кримінальний кодекс України у відповідність з цим Рішенням Конституційного Суду України» (пункт 3 резолютивної частини). Подібним чином було вказано і в Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 у справі про досудове врегулювання спорів та в Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання.

Відповідно до положень статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» «у разі необхідності Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язку щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку. Конституційний Суд України має право зажадати від органів, зазначених у цій статті, письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України. Невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність згідно з законом». Крім того, в Рішенні від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України вказано, що «... незалежно від того, чи визначено в рішенні, висновку Конституційного Суду України, зокрема, порядок його виконання, відповідні державні органи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Проте додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підмінює загальної обов'язковості їх виконання. Незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України притиси щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність» (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини).

В Рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності Конституційний Суд України вказав, що «позитивним обов'язком законодавця є заповнення прогалини у статті 40 Закону для належного застосування судами оспорюваних положень» (речення четверте пункту 5 мотивувальної частини).

У Регламенті Верховної Ради України не передбачено розгляд питань стосовно впровадження в життя рішень Конституційного Суду України. Забезпечення парламентом обов'язків, які вбачаються з рішень Конституційного Суду України, стосуються лише виконання рішень Конституційного Суду України.

5.2. Обов'язки, які виникають в інших суб'єктів правотворчості

Чи означає констатація законодавчої прогалини в рішенні конституційного суду обов'язок для інших суб'єктів правотворчості відповідним чином усунути таку прогалину правового регулювання? Чи передбачається в актах, що регулюють діяльність цих суб'єктів, яким чином цими суб'єктами реалізуються рішення конституційного суду? Чи оперативно реагують вказані суб'єкти на рішення конституційного суду, в яких констатуються законо-

давчі прогалини? Чи були випадки, коли ці суб'єкти зневажали рішення конституційного суду щодо законодавчої прогалини? Яким чином забезпечується належне виконання вказаними суб'єктами такого обов'язку? Повноваження та роль конституційного суду в цій сфері.

Аналогічно до виконання Верховною Радою України рішень Конституційного Суду України, якими окремі положення законодавчих актів були визнані неконституційними, інші суб'єкти правотворчості (Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим) можуть бути зобов'язані Конституційним Судом України усунути прогалини (привести у відповідність до положень Конституції нормативно-правовий акт, який був оскаржений до Конституційного Суду України). Зокрема, щодо Кабінету Міністрів України, то в Рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/1998 у справі про платні медичні послуги Конституційний Суд України визначив, що «відповідно до статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» покласти на Кабінет Міністрів України обов'язок у місячний термін привести Постанову Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1138 із змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 року № 449, у відповідність із статтею 49 Конституції України і цим Рішенням Конституційного Суду України» (пункт 3 резолютивної частини). Подібним чином було вказано і в Рішенні Конституційного Суду України від 24 липня 1999 року № 6-рп/1999 у справі про фінансування судів та в Рішенні Конституційного Суду України від 19 червня 2001 року № 9-рп/2001 у справі щодо стажу наукової роботи.

Щодо приведення у відповідність нормативно-правових актів Верховною Радою Автономної Республіки Крим, то Конституційний Суд України зазначив наступне: в Рішенні Конституційного Суду України від 2 червня 1998 року № 7-рп/1998 у справі про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік: «покласти на Верховну Раду Автономної Республіки Крим обов'язку щодо забезпечення виконання цього Рішення Конституційного Суду України. Верховній Раді Автономної Республіки Крим на виконання пункту 3 Рішення Конституційного Суду України від 25 березня 1998 року № 4-рп/1998 щодо неконституційності використання Верховною Радою Автономної Республіки Крим терміна «закон Автономної Республіки Крим» як форми нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим привести у відповідність до Конституції України та Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» назву нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про республіканський бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік» від 14 січня 1998 року та постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про введення в дію закону Автономної Республіки Крим «Про республіканський бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік» від 14 січня 1998 року» (пункт 3 резолютивної

частини). Аналогічно було вказано і в Рішенні від 27 лютого 2001 року № 1-рп/2001 у справі про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим: *«Верховній Раді Автономної Республіки Крим протягом двох місяців з дня ухвалення цього Рішення привести у відповідність з Конституцією України та законами України положення нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, що визнані неконституційними»* (пункт 6 резолютивної частини).

Крім того, Конституційний Суд України в Рішенні від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України вказав, що *«органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними»* (речення друге абзацу другого пункту 4 мотивувальної частини).

6. Висновок

Чи можна вважати подібні дослідження значною сферою діяльності конституційного суду; чи має конституційний суд достатньо юридичних інструментів такого дослідження; який вплив мають рішення конституційного з цих справ на процес правотворчості у Вашій державі?

Конституційний Суд України може констатувати наявність прогалин правового регулювання. Проте таке встановлення прогалин не є основною діяльністю Конституційного Суду України. Конституційний Суд України не може заповнювати прогалини шляхом офіційного тлумачення. Будучи правозастосовним органом, Конституційний Суд України може виступати в якості «негативного» законодавця, коли визнає неконституційними акти або їх окремі положення. Проте заповнення прогалин, їх усунення або подолання не може бути здійснено Конституційним Судом України.

Здійснюючи контроль конституційності актів українського законодавства та даючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, перш за все, Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції України як Основного Закону, тому правотворчі органи повинні керуватися, крім конституційних положень, загальних правових принципів, рішеннями та правовими позиціями Конституційного Суду України, які в опосередкованій формі формулюють певні критерії нового регулювання суспільних відносин.

ВИТЯГИ З АКТІВ Конституційного Суду України щодо відмов у відкритті конституційного провадження у зв'язку з колізійністю норм

Ухвала Конституційного Суду України
від 5 березня 1998 року № 14-у/1998

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадян Абрамова Павла Єгоровича, Абрамової Ірини Іванівни, Гужи Федора Федоровича, Жиленкова Івана Петровича, Жиленкової Марії Якимівни, Кривенко Ксенії Іванівни, Лазарєвої Людмили Миколаївни, Ованенко Ольги Панасівни, Павліної Людмили Сергіївни та інших щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 46, статті 48 Конституції України та частини третьої статті 19 Закону України «Про пенсійне забезпечення»

Таким чином, на думку суб'єктів права на конституційне звернення, існує колізія норм Конституції України, Закону України «Про пенсійне забезпечення» та відповідних постанов Верховної Ради України, яка проявляється у невідповідності вартісних меж мінімального розміру пенсії за віком та межі малозабезпеченості, а тому є підстави для офіційного тлумачення частини третьої статті 46, статті 48 Конституції України та частини третьої статті 19 Закону України «Про пенсійне забезпечення».

Ухвала Конституційного Суду України
від 10 липня 1998 року № 36-у/1998

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення статті 6 Закону України «Про рекламу» та статей 4, 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють мовні відносини в Україні, свідчить про наявність застарілих норм окремих прогалин і колізій у законодавстві, усунення яких шляхом офіційного тлумачення Конституції України та законів України до компетенції Конституційного Суду України не віднесено. Вирішення цих питань шляхом офіційного тлумачення їх окремих положень було б порушенням положень статті 6 Конституції України, згідно з якою державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а також втручанням Конституційного Суду Укра-

їни в конституційні повноваження парламенту, в даному випадку — щодо визначення порядку застосування мов (пункт 4 частини першої статті 92 Конституції України).

**Ухвала Конституційного Суду України
від 1 червня 1999 року № 20-у/1999**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за зверненням Голови Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення частини другої статті 2 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про систему оподаткування»

При цьому не можна виключати, що внаслідок неясності, колізії чи прогалини у законі, різного розуміння мети і змісту закону суди, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування приймають суперечливі рішення, що свідчить про наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України.

Однаковість практики застосування законодавства і усунення суперечливості рішень забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, узагальнення практики правозастосування Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом України.

З матеріалів, що надійшли від Голови Вищого арбітражного суду України, не впливає, що Вищим арбітражним судом України використано всі можливості для з'ясування певних положень законодавства і вирішення господарчого спору у справі за позовом Національної конфедерації профспілок України до Національного банку України про визнання недійсними постанов Правління Національного банку України «Про доповнення до Плану рахунків бухгалтерського обліку в банках України» від 20 грудня 1996 року № 326 та «Про затвердження порядку обліку коштів соціального страхування в установах банків» від 30 грудня 1996 року № 342.

Встановлена президією Вищого арбітражного суду України наявність колізії між положеннями різних нормативно-правових актів не є підставою для відмови у вирішенні питання при розгляді цієї справи у зв'язку з протестом заступника Генерального прокурора України.

У зверненні Голови Вищого арбітражного суду України фактично йдеться про надання консультації щодо застосування норм права для вирішення конкретної судової справи, що було б втручанням у здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 1 червня 1999 року № 23-у/1999**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Миколаївської обласної державної адміністрації щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 10, пункту 34 статті 26, пункту 21 статті 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також частини третьої статті 3 Земельного кодексу України

Порівнюючи положення наведених норм, можна дійти висновку, що має місце колізія. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає перелік питань, що належать виключно до повноважень місцевих рад, серед яких є і питання, порушене автором конституційного подання. У статтях 26, 43 цього Закону не йдеться про можливість делегування радами повноважень щодо вирішення питань регулювання земельних відносин іншим органам місцевого самоврядування, а тому положення цих статей не потребують тлумачення.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 27 січня 2000 року № 16-у/2000**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 статті 23 Закону України «Про підприємства в Україні»

Складнощі у трактуванні законодавства не можуть бути підставою для ухилення суду або уповноваженого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування від прийняття рішення по суті справи. Арбітражний процесуальний кодекс України забороняє відмовляти «у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (частина шоста статті 4).

При цьому не можна виключати, що внаслідок неясності, колізії чи прогалини у законі, різного розуміння мети і змісту закону суди, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування приймають суперечливі рішення, що свідчить про наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України.

Однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, узагальнення практики правозастосування Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 27 січня 2000 року № 20-у/2000**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 23 Закону України «Про міліцію» та пункту 3 Постанови Верховної Ради Української РСР «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про міліцію»

Що стосується фактичного невиконання Кабінетом Міністрів України Постанови Верховної Ради Української РСР «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про міліцію» від 25 грудня 1990 року та невідповідності Положення статті 23 Закону України «Про міліцію», то конкретизація цих питань чи усунення **колізійності** — прерогатива законодавця. Прикінцевими нормами Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» передбачено привести законодавчі та інші нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом до 1 січня 2001 року.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 13 квітня 2000 року № 32-у/2000**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 25 Закону України «Про державний бюджет України на 1997 рік»

У конституційному поданні порушується питання про законність збільшення ставок земельного податку в 1,81 раза внаслідок наявної і очевидної **колізійності** у чинному законодавстві України, висловлюється сумнів щодо відповідності норм одного закону нормам інших законів. Вищий арбітражний суд України прагне отримати від Конституційного Суду України своєрідну юридичну консультацію, роз'яснення правил і порядку застосування положень, які не узгоджуються з положеннями, сформульованими законодавцем раніше. Вирішення таких питань не належить до повноважень Конституційного Суду України (стаття 14 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

**Ухвала Конституційного Суду України
від 6 червня 2000 року № 39-у/2000**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Одеської обласної державної адміністрації щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 8 Закону України «Про підприємництво»

Порівняльний аналіз положень указаних законодавчих актів свідчить, що з одного боку має місце невизначеність у формулюваннях частини третьої статті 8 Закону України «Про підприємництво» щодо органу державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, які функціонують, зокрема, у містах обласного підпорядкування, що одночасно є районними центрами, а з другого боку — **колізія** між положеннями зазначеної статті та положеннями підпункту 6 пункту «б» частини першої статті 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Непорозуміння щодо компетенції місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування в контексті конституційного подання зумовлені недосконалою редакцією правової норми, що може бути усунуто в законодавчому порядку, а не шляхом офіційного тлумачення.

Відповідно до змісту конституційних положень про Конституційний Суд України та Закону України «Про Конституційний Суд України» питання внесення змін до нормативних актів та усунення **колізій** у законах не належать до компетенції Конституційного Суду України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 6 березня 2001 року № 12-у/2001**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Іріола Фрахт» щодо офіційного тлумачення частини першої статті 30 Земельного кодексу України та частини першої статті 15 Закону України «Про плату за землю»

Необхідність в офіційному тлумаченні зазначених положень суб'єкт права на конституційне звернення обґрунтовує тим, що «при розгляді **колізійної** земельно-правової **норми** (за наявності двох попередніх рішень арбітражних судів на користь платника земельного податку) вирішальним чинником та законним підґрунтям для прийняття рішення Вищого арбітражного суду на користь податкових органів став прецедент, а не норма права».

**Ухвала Конституційного Суду України
від 27 грудня 2001 року № 47-у/2001**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження»

Обґрунтовуючи неконституційність положень Закону, суб'єкт права на конституційне подання також посилається на його невідповідність положенням чинних міжнародних договорів та законодавства України, дію яких він обмежує. Однак усунення суперечностей та колізій між законами та іншими нормативно-правовими актами не є компетенцією Конституційного Суду України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 28 грудня 2002 року № 67-у/2002**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за письмовим клопотанням громадянина Гарбарчука Валерія Леонтійовича щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 21, пункту 3 частини першої статті 26, частини п'ятої статті 40 Закону України «Про виконавче провадження»

Громадянин Гарбарчук В. Л. вважає, що існує суперечність між статтями 21, 40 Закону, та піддає сумніву судові рішення у зв'язку з начебто особистою зацікавленістю та упередженістю деяких суддів, що розглядали його скарги. Однак Конституційний Суд України не вповноважений усувати колізії чинного законодавства, а також перевіряти питання лояльності, суддівської етики та інші подібні фактичні обставини прийняття рішень.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 15 січня 2004 року № 1-у/2004**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 2 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» та про офіційне тлумачення частини третьої статті 82 Земельного кодексу України

Як вважають народні депутати України, Закон «фактично створив правову колізію, оскільки тепер ця норма суперечить положенню Земельного кодексу України».

...

Крім того, народні депутати України стверджують про наявність суперечностей (колізій) між зазначеною нормою Закону та положеннями Земельного кодексу України. Проте усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах, згідно зі статтею 85 Конституції України, є виключною компетенцією Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 27 вересня 2005 року № 28-у/2005**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Міністерства оборони України про офіційне тлумачення терміна «власні транспортні засоби», що застосовується у статті 1 Закону України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів»

Тим самим чинні на цей час редакції двох законів неоднаково регулюють правовідносини, що виникають зі сплати податку, зокрема військовими установами. Оскільки два аналізовані вище закони є нормативно-правовими актами одного рівня правового регулювання, то такий їх стан породжує правову колізію у правозастосуванні, тому що дві норми законів суперечать одна одній.

Вирішення таких питань не віднесено до повноважень Конституційного Суду України, оскільки усунення суперечностей у законодавчому регулюванні може бути здійснене не шляхом тлумачення терміна «власні транспортні засоби», який застосовується у статті 1 Закону України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів», а лише на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до законів.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 13 жовтня 2005 року № 39-у/2005**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 243⁵, частин третьої, четвертої статті 243¹⁵ Цивільного процесуального кодексу України

Суб'єкт права на конституційне подання стверджує, що існує неузгодженість між положеннями частини четвертої статті 243¹⁵ ЦПК України та статті 92 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 року № 1665-IV, якою передбачено можливість перегляду судових рішень у справах за скаргами на рішення, дії або бездіяльність суб'єктів виборчого процесу. Проте відповідно до статей 147, 150 Конституції України та статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» усунення колізій законодавства не належить до повноважень Конституційного Суду України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 30 листопада 2006 року № 16-у/2006**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 17 Методики розрахунку і порядку використання плати за оренду державного майна, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786, та щодо інших питань цього подання

Суб'єктом права на конституційне подання заявлено клопотання про підтвердження Конституційним Судом України неузгодженості положень частин першої, другої статті 75, частини четвертої статті 133, частини першої статті 136 Господарського кодексу України з положеннями частини першої статті 287 цього ж Кодексу, оскільки, на його думку, цими нормами визначаються різні власники державного майна, закріпленого за державними підприємствами, організаціями. Проте відповідно до статті 150 Конституції України, статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» розгляд питання щодо наявності правових колізій (суперечностей) у законах України не належить до повноважень Конституційного Суду України. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6 Конституції України), а тому Конституційний Суд України не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади та ухвалювати рішення про наявність колізій у законах України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 23 вересня 2008 року № 43-у/2008**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту «б» частини п'ятої, частини шостої статті 41, частини другої статті 45 Закону України «Про господарські товариства», абзаців дванадцятого, тринадцятого статті 1, частини першої статті 3, абзаців першого, третього частини четвертої статті 17, абзацу другого частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», абзацу другого частини другої статті 98, абзаців першого, другого, шостого, сьомого частини другої, абзацу другого частини п'ятої статті 159 Цивільного кодексу України

Народні депутати України фактично звертаються з клопотанням до Конституційного Суду України не про необхідність офіційного тлумачення положень пункту «б» частини п'ятої, частини шостої статті 41, частини другої статті 45 Закону № 1576–XII, абзаців дванадцятого, тринадцятого статті 1, частини першої статті 3, абзаців першого, третього частини четвертої статті

17, абзацу другого частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 18 Закону № 2343–XII, абзацу другого частини другої статті 98, абзаців першого, другого, шостого, сьомого частини другої, абзацу другого частини п'ятої статті 159 Кодексу, а про необхідність усунення наявних неузгодженостей, колізій у змісті їх приписів. Проте відповідно до вимог статей 147, 150 Конституції України, статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» усунення колізій у законодавстві не належить до повноважень Конституційного Суду України, про що Конституційний Суд України неодноразово зазначав у своїх ухвалах.

Так, в Ухвалі від 30 листопада 2006 року № 16-у/2006 Конституційний Суд України пояснив, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6 Конституції України), а тому Конституційний Суд України не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади та ухвалювати рішення про наявність колізій у законах України» (пункт 4 мотивувальної частини).

**Ухвала Конституційного Суду України
від 3 березня 2009 року № 12-у/2009**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційними зверненнями Відкритих акціонерних товариств «Павлоградвугілля» та «Шахта «Комсомолец Донбасу» щодо офіційного тлумачення положень пункту «б» частини п'ятої, частини шостої статті 41, частини другої статті 45 Закону України «Про господарські товариства», абзаців дванадцятого, тринадцятого статті 1, частини першої статті 3, абзаців першого, третього частини четвертої статті 17, абзацу другого частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», абзацу другого частини другої статті 98, абзаців першого, другого, шостого, сьомого частини другої, абзацу другого частини п'ятої статті 159 Цивільного кодексу України

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційному зверненні зазначаються статті (окремі положення) Конституції України або законів України, тлумачення яких має дати Конституційний Суд України. Наводячи тексти окремих положень Закону про товариства, Закону про банкрутство і Кодексу, автори клопотання звертають увагу на суперечливе регулювання ними одного й того ж питання (щодо органів управління боржника, стосовно якого застосована судова процедура санації) і фактично просять роз'яснити, який із названих правових актів повинен застосовуватися при вирішенні зазначеного питання. Тобто у конституційному зверненні йдеться про усунення протиріч між колізійними положеннями вказаних правових актів.

Проте вирішення питань правозастосування та усунення **колізій** у законодавстві не належить до повноважень Конституційного Суду України.

Слід звернути увагу на те, що згідно з пунктом 3 Прикінцевих і перехідних положень Кодексу (набрав чинності з 1 січня 2004 року) Кабінету Міністрів України доручено до 1 квітня 2003 року підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів (їх окремих положень), до яких необхідно внести зміни у зв'язку з набранням чинності Кодексом. Отже, порядок усунення протиріч зі спірного питання визначив парламент.

Крім того, у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо тлумачення цих же положень Закону про товариства, Закону про банкрутство та Кодексу Конституційний Суд України Ухвалою від 23 вересня 2008 року № 43-у/2008 відмовив у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» у зв'язку з тим, що народні депутати України фактично звернулися з клопотанням не про необхідність офіційного тлумачення положень законодавчих актів, а про усунення наявних неузгодженостей, **колізій** у змісті їх приписів.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 2 лютого 2010 року № 4-у/2010**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 376¹ Кримінального кодексу України, окремих положень першого речення частини третьої, частини шостої статті 15¹ Кодексу адміністративного судочинства України та щодо офіційного тлумачення положень пункту 5 частини першої, першого речення частини третьої статті 15¹ Кодексу адміністративного судочинства України

Верховний Суд України вважає, що положення першого речення частини третьої статті 15¹ КАС України щодо визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи, яке має здійснювати автоматизована система документообігу суду під час реєстрації відповідних документів (спосіб розподілу) за принципом вірогідності, з урахуванням кількості справ, що перебувають на розгляді у суддів, заборони брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні та закінчення терміну повноважень, обумовлює **колізію** між нормами матеріального закону, який діє у сфері судоустрою, і процесуального закону та не враховує їх вимог, які виключають можливість участі судді у розгляді і вирішенні справи. На думку автора клопотання, це унеможливує реалізацію суддями таких конституційних засад судочинства, як законність і гарантуван-

ня реалізації прав громадян на судовий захист, що суперечить частині першої статті 8, частині другій статті 19, частинам першої, другій статті 55, частині першій, пункту 1 частини третьої статті 129 Конституції України.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 9 грудня 2010 року № 71-у/2010**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Львівської обласної ради щодо офіційного тлумачення положень абзацу першого частини першої, абзацу чотирнадцятого частини четвертої статті 16 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»

Обґрунтовуючи необхідність в офіційному тлумаченні, автор клопотання стверджує про наявність **колізії** між Законом та Законом України «Про місце самоврядування в Україні» в частині наділення різних органів місцевого самоврядування повноваженнями вирішувати питання про визначення кількісного складу міських та районних рад.

**Ухвала Конституційного Суду України
від 30 червня 2011 року № 21-у/2011**

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»

Твердження авторів клопотання про можливість виникнення **колізії** та розбалансування органів державної влади у зв'язку з виданням Указу є припущенням. Однак припущення не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності правового акта, на чому неодноразово наголошував Конституційний Суд України у своїх ухвалах від 13 квітня 2004 року № 32-у/2004, від 15 листопада 2007 року № 64-у/2007, від 27 січня 2010 року № 2-у/2010.

Додаток М

**ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА
щодо критеріїв об'єднання та роз'єднання
конституційних проваджень**

І. Щодо законодавчого врегулювання питання прийняття Колегією суддів Конституційного Суду України ухвал про об'єднання конституційних проваджень та прийняття Конституційним Судом України ухвал про об'єднання та роз'єднання конституційних проваджень

За статтею 58 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) у разі, якщо до Конституційного Суду України (далі — КСУ) надійшло кілька конституційних подань, конституційних звернень, що стосуються того самого питання, вони об'єднуються в одне конституційне провадження у справі. Відповідно до § 22 Регламенту Конституційного Суду України (далі — Регламент) об'єднуються в одне конституційне провадження ухвалою Колегії суддів КСУ або КСУ ті конституційні подання або конституційні звернення, що стосуються того самого питання і щодо яких відкрито конституційні провадження у справах. Звідси випливає, що об'єднання конституційних проваджень може оформлюватись різними способами: 1) ухвалою Колегії суддів КСУ після прийняття цією Колегією ухвали про відкриття конституційних проваджень у відповідних справах (можливим є варіант поєднання в одній ухвалі питань відкриття та об'єднання конституційних проваджень)¹; 2) ухвалою КСУ, прийнятою на пленарному засіданні КСУ після прийняття Колегією суддів КСУ або КСУ ухвали про відкриття конституційних проваджень у справах (оскільки відповідно до статті 51 Закону КСУ на своїх пленарних засіданнях розглядає справи, провадження в яких відкрито за конституційними поданнями та конституційними зверненнями). У даному випадку також можливим є поєднання в одній ухвалі КСУ питань об'єднання конституційних проваджень та форми розгляду справи.

Відповідно до § 23 Регламенту КСУ за необхідності КСУ на пленарному засіданні може винести ухвалу про роз'єднання одного або об'єднаних в одне конституційне провадження конституційних подань, конституційних звернень в окремі конституційні провадження, якщо це спрощує розгляд справи. Законом питання роз'єднання конституційних проваджень не врегульовано.

З наведених положень Регламенту випливає, що КСУ своєю ухвалою може роз'єднати:

– конституційне провадження за одним конституційним поданням чи конституційним зверненням;

¹ Див.: Ухвала Третньої колегії суддів Конституційного Суду України від 14 грудня 2009 року (справа № 1-10/2010)

– конституційне провадження кількома конституційними поданнями та/або конституційними зверненнями.

ІІ. Практика прийняття колегіями суддів КСУ ухвал про об'єднання конституційних проваджень та КСУ ухвал про об'єднання та роз'єднання конституційних проваджень

Щодо об'єднання конституційних проваджень

За час своєї діяльності КСУ було прийнято 21 ухвалу про об'єднання конституційних проваджень, а саме:

1. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційного провадження у справі за конституційними зверненнями ряду підприємств з іноземними інвестиціями та іноземних інвесторів і конституційного провадження у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Студія Лева» в одне конституційне провадження від 5 березня 1998 року № 8-у/98.

Всі звернення стосуються одного питання — надання податкових та інших пільг підприємствам з іноземними інвестиціями, дії спеціального законодавства про режим іноземних інвестицій (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

2. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення статті 10 Конституції України стосовно виконання її вимог державними посадовими особами і органами державної влади та стосовно обов'язковості використання державної мови в навчальному процесі навчальних закладів України в одне конституційне провадження від 29 квітня 1998 року № 25-у/98.

Відкриті КСУ 29 квітня 1998 року конституційні провадження у справах за конституційними поданнями народних депутатів України стосуються одного питання — офіційного тлумачення статті 10 Конституції України (пункт 1 мотивувальної частини даної Ухвали).

3. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням Служби безпеки України та Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості (Держнафтогазпрому) України щодо тлумачення пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» в одне конституційне провадження у справі від 10 липня 1998 року № 39-у/98.

Обидва конституційних подання стосуються того самого питання — офіційного тлумачення понять «члени сімей військовослужбовців» та «члени сім'ї, які перебувають на утриманні військовослужбовців» (пункт 3 мотивувальної частини).

4. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційного провадження у справі за конституційним поданням Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»; частин четвертої, п'ятої та шостої статті 22 Закону України «Про міліцію»; частин шостої та сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» від 9 грудня 1998 року № 53-у/98.

У резолютивній частині даної Ухвали КСУ **фактично розділив питання, порушені в конституційному поданні, приєднавши їх до двох окремо відкритих конституційних проваджень, а саме:**

Об'єднано конституційні провадження у справах за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України (ухвали Конституційного Суду України від 9 та 10 липня 1998 року) і Міністерства фінансів України у частині щодо офіційного тлумачення пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року, частин четвертої та п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року, частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 року в одне конституційне провадження (пункт 1 резолютивної частини Ухвали).

Об'єднано конституційні провадження у справах за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України (Ухвала Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року) і Міністерства фінансів України у частині щодо офіційного тлумачення частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 року в одне конституційне провадження (пункт 2 резолютивної частини Ухвали).

Тобто положення різних частин однієї статті законодавчого акта, які потрапили під конституційний контроль, було виділено в окремі конституційні провадження, оскільки вони містили різні поняття, які потребували офіційного тлумачення.

«Зазначені подання стосуються одного питання — офіційного тлумачення понять, що вживаються у названих законах, зокрема, щодо членів сімей військовослужбовців, працівників міліції та державної пожежної охорони, які перебувають на утриманні і яким надаються пільги з плати за жилу площу, комунальні послуги та паливо» (мотивувальна частина цієї Ухвали).

Як наслідок розгляду зазначених вище справ КСУ прийняв рішення:

— у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пунк-

ту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року № 5-рп/98;

— у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги) від 6 липня 1999 року № 8-рп/99.

5. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційного подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України та конституційних звернень громадян Будинської С. О. і Ковриги С. В. щодо офіційного тлумачення положень статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України в одне конституційне провадження у справі від 4 квітня 2001 року № 16-у/2001.

Зазначені конституційне подання і конституційні звернення стосуються положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України (пункт 4 мотивувальної частини даної Ухвали).

6. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» та за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В., інших громадян — жителів м. Харкова і Харківської області щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України від 24 травня 2001 року № 9-уп/2001.

Зазначені конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та конституційне звернення Воробйова В. Ю., Лосева С. В., інших громадян — жителів м. Харкова і Харківської області стосуються того самого питання — спору про повернення особистих заощаджень громадян (пункт 2 мотивувальної частини даної Ухвали).

7. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції

України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» в одне конституційне провадження у справі від 17 жовтня 2001 року № 38-у/2001.

Зазначені *конституційні подання* стосуються того самого питання — спору щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» у частині надання пільг, компенсацій і гарантій з бюджетів усіх рівнів (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

8. Ухвала Конституційного Суду України «Про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України в одне конституційне провадження» від 21 січня 2003 № 2-у/2003.

Зазначені *конституційні подання* стосуються офіційного тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України (пункт 1 мотивувальної частини даної Ухвали).

9. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним зверненням Ярового Сергія Івановича та інших громадян про офіційне тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» і за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статей 1, 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» в одне конституційне провадження і про форму розгляду справи від 9 вересня 2003 року № 40-у/2003.

Наведені *конституційне звернення та конституційне подання* стосуються того самого питання (пункт 2 мотивувальної частини даної Ухвали).

10. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» від 7 липня 2004 року № 59-у/2004.

Наведені у *конституційному поданні* Верховного Суду України питання є складовою питань *конституційного подання* 54 народних депутатів України (пункт 2 мотивувальної частини даної Ухвали).

11. Ухвала Конституційного Суду України «Про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням 49 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини четвертої статті 15, частини третьої статті 16, частини вісімнадцятої статті 28, частин першої, третьої, п'ятої статті 84, частин сьомої, восьмої статті 85, частини першої статті 86, частини першої статті 104 Закону України «Про вибори Президента України» та за конституційним поданням 45 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 71, пункту 20 частини першої статті 92, частини першої статті 103 Конституції України, статей 28, 80, 84, 85, 94, 96, 98, 104 Закону України «Про вибори Президента України» 21 грудня 2004 року № 79-у/2004.

Конституційні подання 49 та 45 народних депутатів України стосуються того самого питання — застосування зазначених норм вказаного Закону (пункт 2 мотивувальної частини).

12. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини першої статті 103 Конституції України у контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчук В. С., Подгорної В. В., Кислої Т. В. про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5 Конституції України в одне конституційне провадження від 15 грудня 2004 року № 14-уп/2004.

Конституційне подання народних депутатів України та конституційне звернення громадян стосуються того самого питання (пункт 2 мотивувальної частини даної Ухвали).

13. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статей 69, 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України та про офіційне тлумачення положень частини другої статті 72, статті 74 Конституції України в одне конституційне провадження і форму розгляду справи від 18 червня 2007 року № 24-уп/2007.

Зазначені *конституційні подання* Президента України стосуються того самого питання — прийняття народом України законодавчих актів на референдумі (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

14. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ряду

указів Президента України стосовно діяльності Ради національної безпеки і оборони України та 50 депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України» в одне конституційне провадження і форму розгляду справи від 25 жовтня 2007 року № 43-уп/2007.

Зазначені конституційні подання стосуються питань складу та діяльності Ради національної безпеки і оборони України (пункт 4 мотивувальної частини даної Ухвали).

15. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» від 1 листопада 2007 року № 46-уп/2007.

Конституційні подання 56 та 48 народних депутатів України стосуються питань визнання неконституційними положень Закону, окремих положень законів України, до яких Законом внесені зміни щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад, підстав і порядку дострокового припинення їх повноважень за рішенням вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

16. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України і статті 7 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 7 Цивільного процесуального кодексу України від 12 лютого 2008 року № 13-уп/2008.

Зазначені конституційні подання стосуються питань визнання неконституційними положень КАС України та ІДПК України щодо мовного режиму діяльності судів (пункт 4 мотивувальної частини даної Ухвали).

17. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та

про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 18 березня 2008 року № 18-уп/2008.

Обидва подання стосуються того самого питання — відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (пункт 4 мотивувальної частини даної Ухвали).

18. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України», Кодексу адміністративного судочинства України та Кримінального кодексу України і 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України», Кодексу адміністративного судочинства України та Кримінального кодексу України від 6 жовтня 2009 року № 57-уп/2009.

Обидва конституційних подання стосуються того самого питання — відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України», Кодексу адміністративного судочинства України, Кримінального кодексу України (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

19. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати», 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», частини другої статті 54, частини першої статті 55 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» та додатків № 3, № 7 до нього і 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 46, 54, частин першої, другої, третьої статті 55 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» від 22 грудня 2009 року № 71-уп/2009.

У зазначених конституційних поданнях містяться клопотання про визнання неконституційними положень названих законів України, якими встановлено розмір прожиткового мінімуму на одну особу та розмір мінімальної заробітної плати у 2009 році. У зв'язку з тим, що вказані положення стосують-

ся того самого питання, провадження у цих справах доцільно об'єднати в одне конституційне провадження (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

20. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями Вишого господарського суду України щодо офіційного тлумачення положень першого речення частини першої статті 130 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями статті 6, частини другої статті 126 Конституції України та офіційного тлумачення другого речення частини першої статті 130 Конституції України в одне конституційне провадження і форму розгляду справи від 22 грудня 2009 року № 72-уп/2009.

КСУ виходить з того, що зазначені конституційні подання Вишого господарського суду України стосуються питання конституційного механізму фінансового та іншого забезпечення функціонування судів і діяльності суддів (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

21. Ухвала Конституційного Суду України про об'єднання конституційних проваджень у справах за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152 Конституції України, частини другої статті 4, частин першої, четвертої статті 5, частин третьої статті 74 Кримінального кодексу України, частини другої статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» і за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень статті 8, частини першої статті 58, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, частин третьої, четвертої статті 5 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» в одне конституційне провадження у справі і форму її розгляду від 12 жовтня 2010 № 50-уп/2010.

Конституційне подання Верховного Суду України та конституційне звернення громадянина Савчука М. М. стосуються того самого питання (пункт 3 мотивувальної частини даної Ухвали).

З вищезазначеного переліку ухвал КСУ прийняв:

- одну ухвалу про об'єднання конституційних проваджень за конституційними зверненнями;
- п'ятнадцять ухвал про об'єднання конституційних проваджень за конституційними поданнями;
- п'ять ухвал про об'єднання конституційних проваджень за конституційними поданнями і конституційними зверненнями.

Отже, КСУ в своїх ухвалях об'єднував в одне конституційне провадження справи незважаючи на форму звернень до КСУ, які надходили, та суб'єктів права на конституційне подання/звернення, які зверталися.

З цих ухвал КСУ прийняв:

- одинадцять ухвал про об'єднання конституційних проваджень у справах щодо офіційного тлумачення;
- дев'ять ухвал про об'єднання конституційних проваджень у справах щодо відповідності Конституції України (конституційності);
- одну ухвалу про об'єднання конституційних проваджень у справах щодо офіційного тлумачення і відповідності Конституції України (конституційності).

Відповідно до положень частини другої статті 95 Закону у разі якщо при тлумаченні Закону України (його окремих положень) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, КСУ у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності цього Закону. Отже, КСУ об'єднав конституційне подання щодо конституційності та конституційне звернення щодо офіційного тлумачення, виходячи з доцільності, оскільки у разі визнання Закону України (його окремих положень) неконституційним, відпадає необхідність у їх офіційному тлумаченні.

Виходячи зі змісту ухвал КСУ про об'єднання конституційних проваджень вбачається, що конституційні подання/звернення об'єднувалися в одне конституційне провадження, якщо вони «стосувалися одного питання», «стосувалися того самого питання» (передбачено в положеннях статті 58 Закону та § 22 Регламенту), «стосувалися питання», «питання було складовою питань».

Як показує практика, об'єднання конституційних проваджень здійснювалося КСУ у разі наявності в конституційних поданнях/зверненнях клопотань щодо конституційного контролю:

- тих самих (однакових) нормативно-правових актів або їх окремих положень;
- нормативно-правових актів однієї галузі права,
- нормативно-правових актів різних галузей права, якими регулюються одні правовідносини.

З наведеного вбачається, що основним критерієм об'єднання конституційних проваджень є наявність у конституційних поданнях/зверненнях спільного предмета розгляду.

Таким самим критерієм керувалися і колегії суддів КСУ, приймаючи ухвали про об'єднання конституційних проваджень. Зокрема, з аналізу ухвал Колегії суддів КСУ з конституційних подань та звернень від 13 січня 1998 року, від 18 лютого 2000 року, від 24 травня 2001 року, Колегії суддів КСУ з конституційних подань від 18 липня 2000 року, Першої колегії суддів КСУ від 16 жовтня 2003 року, від 13 листопада 2003 року, від 14 червня 2005 року, Другої колегії суддів КСУ від 22 листопада 2006 року, Третьої колегії суддів КСУ від 28 вересня 2004 року, від 14 грудня 2009 року вбачається, що конституційні провадження об'єднувалися, оскільки стосувалися того самого питання (одного предмета дослідження, офіційного тлумачення одних і тих самих положень).

Практика прийняття КСУ ухвал про роз'єднання конституційних проваджень

Практика показує, що за час діяльності КСУ було прийнято чотири ухвали про роз'єднання конституційного провадження, з них:

– про роз'єднання конституційного провадження за одним конституційним поданням — 2 ухвали (Ухвала КСУ від 8 жовтня 2009 року № 58-уп/2009 про роз'єднання конституційного провадження за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 11, 12 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України»; Ухвала КСУ від 7 грудня 2010 року № 52-уп/2010 про роз'єднання конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України);

– про роз'єднання конституційного провадження за двома конституційними поданнями, об'єднаними в одне конституційне провадження, — 2 ухвали (Ухвала КСУ від 10 липня 1997 року № 2-уп/97 про роз'єднання конституційного провадження за конституційними поданнями Президента України від 28 грудня 1996 року № 1-14/896 про конституційність Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» та від 19 травня 1997 року № 1-14/310 про конституційність Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України»; Ухвала КСУ від 19 жовтня 2009 року № 59-уп/2009 про роз'єднання конституційного провадження у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України», Кодексу адміністративного судочинства України та Кримінального кодексу України).

§ 23 Регламенту передбачає можливість роз'єднання конституційного провадження, якщо це спрощує розгляд справи.

Так, приймаючи Ухвалу від 10 липня 1997 року № 2-уп/97, КСУ виходив з того, що в процесі пленарного засідання встановлені достатні підстави для завершення провадження за конституційним поданням Президента України щодо конституційності Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня

1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України», а провадження за конституційним поданням Президента України щодо конституційності Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» потребує проведення додаткових досліджень матеріалів справи. У зв'язку з цим подальший спільний розгляд конституційних подань Президента України, як зазначено в цій Ухвалі, ускладнює вирішення справи.

З подібних підстав КСУ роз'єднав конституційне провадження у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України», Кодексу адміністративного судочинства України та Кримінального кодексу України (Ухвала від 19 жовтня 2009 року № 59-уп/2009), оскільки дійшов висновку про необхідність додаткового вивчення питання відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 157, 158¹ Кримінального кодексу України.

Розглядаючи питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 11, 12 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (Ухвала від 8 жовтня 2009 року № 58-уп/2009), а також питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (Ухвала від 7 грудня 2010 року № 52-уп/2010), КСУ дійшов висновку, що вказані норми стосуються правовідносин, які регулюються різними галузями права, і різних об'єктів (предметів) правозастосування.

Таким чином, ухвали про роз'єднання конституційних проваджень приймалися:

1) коли окремі питання конституційного провадження досліджено і в цій частині може бути прийнято рішення, а інші питання потребують додаткового вивчення. При цьому КСУ брав до уваги, що роз'єднання конституційного провадження і прийняття рішення з окремих питань не впливає на розгляд інших питань у цілому у справі;

2) коли положення законодавчих актів, конституційність яких оспорувалася, стосувалися правовідносин, що регулюються різними галузями права, і різних об'єктів (предметів) правозастосування.

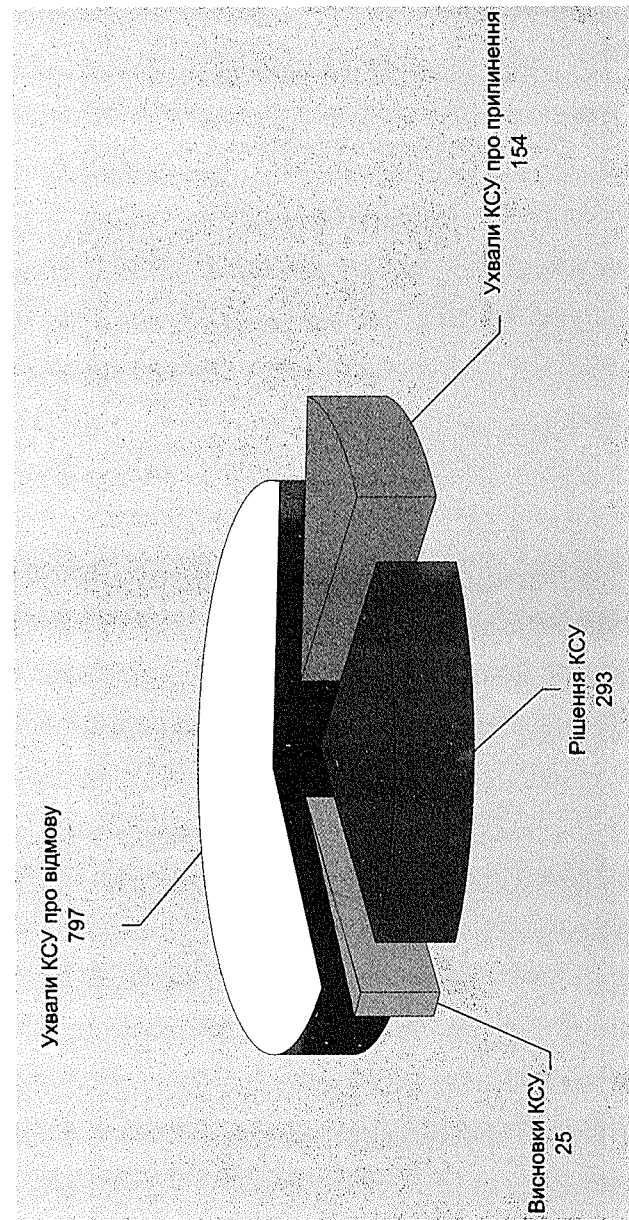
З наведеного вбачається, що основними критеріями роз'єднання конституційного провадження можна вважати:

- доцільність (спрощення розгляду справи; можливість у подальшому чітко і зрозуміло викласти у рішенні КСУ дійсну позицію органу конституційної юрисдикції);
- необхідність (у разі нагальної потреби вирішення одного з питань);
- наявність кількох самостійних питань (норм, актів), окремий розгляд яких не впливає на вирішення справи в цілому;
- наявність норм, що стосуються правовідносин, які регулюються різними галузями права, і різних об'єктів (предметів) правозастосування.

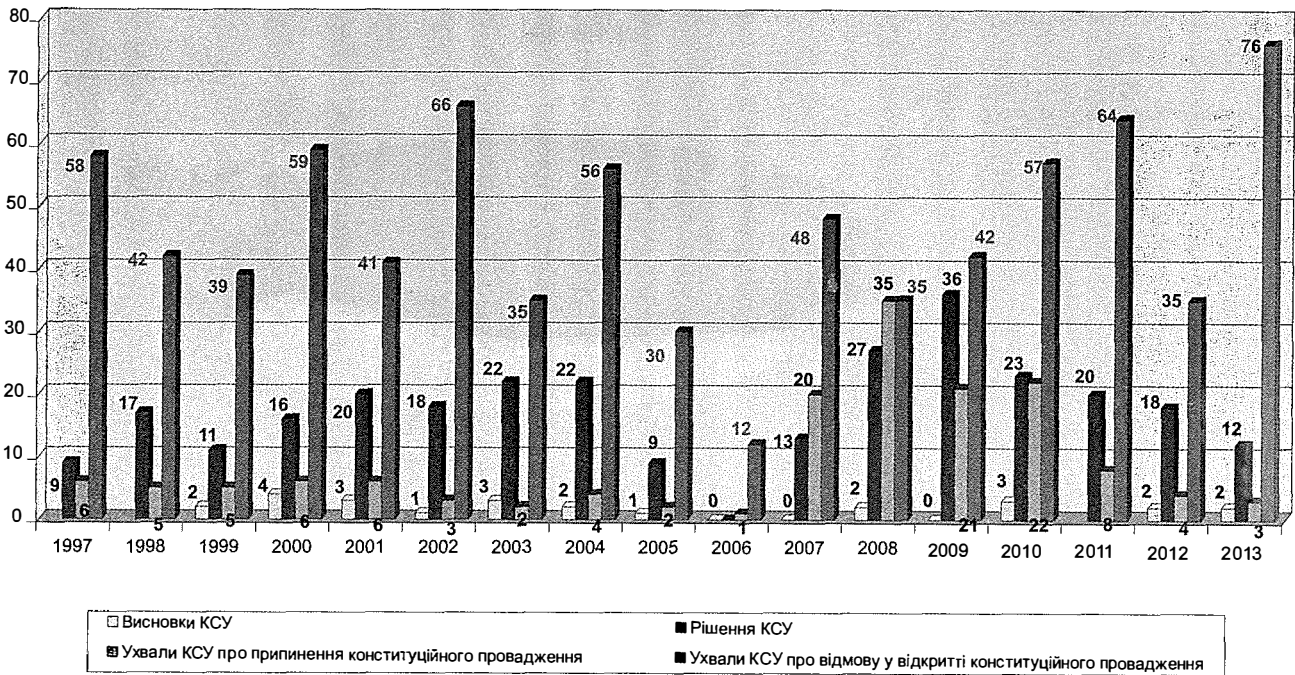
Додаєтк Н

СТРУКТУРА АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Прийнято 1269 актів Конституційного Суду України за період діяльності Суду станом на 31 грудня 2013 року

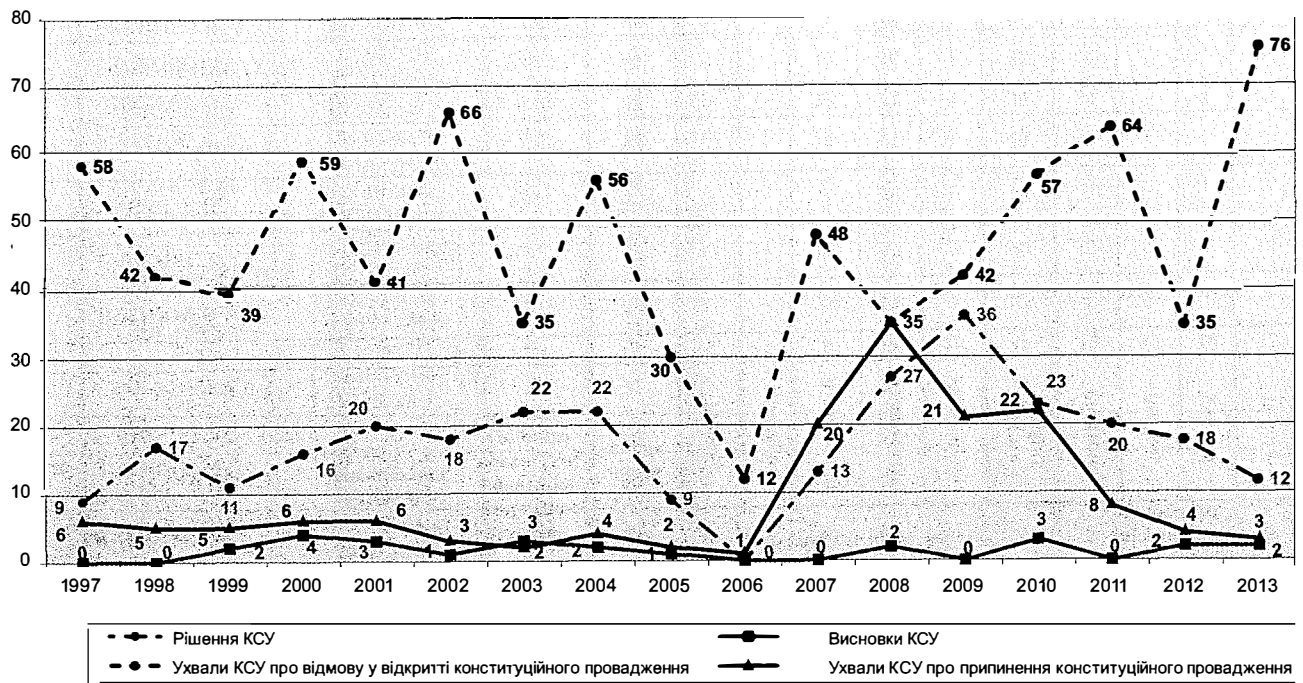


Акты Конституційного Суду України за період його діяльності станом на 31 грудня 2013 року .



Додатки

Акты Конституційного Суду України за період його діяльності станом на 31 грудня 2013 року



Додатки

ІНФОРМАЦІЯ
щодо зведених даних стосовно кількості судових актів, постановлених Конституційним Судом України
у 1997–2013 роках (за судьями-доповідачами)
станом на 1 січня 2014 року

№ з/п	Судді КСУ	Строк повноваження судді КСУ	Загальний строк роботи на посаді (рік і повний місяць)	Кількість справ	Кількість актів КСУ						Кількість окремих думок суддів на акти КСУ			
					Рішень	Виснов.	Всього (р/в)	Ухвал відм.	Ухвал прип.	Всього (ухвал)	Рішення	Виснов.	Ухвали	Всього
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
1	ВОЗНЮК В. Д.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	74	11	–	11	61	2	63	4	2	–	6
2	САВЕНКО М. Д.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	53	12	1	13	37	3	40	12	2	–	14
3	ЧУБАР Л. П.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	52	3	–	3	49	–	49	–	–	–	–
4	ЄВГРАФОВ П. Б.	27.06.1997 – 24.07.2006	9 р. 1 міс.	43	12	3	15	27	1	28	4	1	–	5
5	ШИШКІН В. І.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	43	13	–	13	21	9	30	24	1	4	29
6	МИРОНЕНКО О. М.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	40	9	1	10	28	2	30	2	–	–	2
7	БРИНЦЕВ В. Д.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	39	13	–	13	21	5	26	16	1	1	18
8	ЛИЛАК Д. Д.	04.08.2006 – 24.04.2013	6 р. 8 міс.	38	7	–	7	21	10	31	8	1	1	10
9	ТИХИЙ В. П.	18.10.1996 – 22.11.2004	8 р. 1 міс.	37	7	–	7	27	3	30	–	–	–	–

10	СТРИЖАК А. А.	04.08.2006 – 21.02.2013	7 р. 6 міс.	37	9	2	11	20	6	26	4	–	–	4
11	КОЛОС М. І.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	36	8	–	8	21	7	28	–	–	–	–
12	МАРКУШ М. А.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	36	8	–	8	24	4	28	21	1	–	22
13	ОВЧАРЕНКО В. А.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	36	2	–	2	27	7	34	–	–	–	–
14	ГОЛОВІН А. С.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	35	8	2	10	21	4	25	–	–	–	–
15	ТКАЧУК П. М.	10.09.2002 – 21.09.2011	9 р.	34	7	2	9	15	10	25	11	–	–	11
16	СТЕЦЮК П. Б.	04.08.2006 –	7 р. 4 міс.	33	7	–	7	18	8	26	9	–	2	11
17	КОСТИЦЬКИЙ М. В.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	33	9	–	9	21	3	24	–	–	–	–
18	СЕЛІВОН М. Ф.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	33	6	–	6	22	5	27	1	1	–	2
19	СКОМОРОХА В. Є.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	31	9	–	9	20	2	22	9	4	–	13
20	ВДОВІЧЕНКО С. Л.	03.06.2008 –	5 р. 6 міс.	31	5	–	5	21	5	26	3	–	1	4
21	МАЛИННИКОВА Л. Ф.	18.10.1996 – 02.12.2004	8 р. 2 міс.	30	8	–	8	15	7	22	–	–	–	–
22	КАМПО В. М.	04.08.2006 – 16.09.2013	7 р. 1 міс.	29	8	–	8	17	4	21	25	1	3	29
23	РОЗЕНКО В. І.	18.10.1996 – 25.05.2004	7 р. 7 міс.	29	2	–	2	26	1	27	–	–	–	–
24	БАУЛІН Ю. В.	03.06.2008 –	5 р. 6 міс.	28	7	–	7	15	6	21	1	–	–	1
25	ШАПОВАЛ В. М.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	27	12	1	13	14	–	14	12	7	–	19
26	ДЖУНЬ В. В.	04.08.2006 – 16.09.2010	4 р. 1 міс.	25	5	–	5	13	7	20	2	–	–	2

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
27	КОЗЮБРА М. І.	18.10.1996 – 27.01.2004	6 р. 3 міс.	24	5	5	10	13	1	14	6	–	–	6
28	ТИМЧЕНКО І. А.	18.10.1996 – 21.03.2004	7 р. 5 міс.	24	5	1	6	18	–	18	–	–	–	–
29	ДІДКІВСЬКИЙ А. О.	04.08.2006 – 16.09.2010	4 р. 1 міс.	22	4	1	5	13	4	17	1	–	–	1
30	ДОМБРОВСЬКИЙ І. П.	04.08.2006 – 16.09.2010	4 р. 1 міс.	22	8	–	8	9	5	14	7	1	4	12
31	КОРНІЄНКО М. І.	18.10.1996 – 25.06.2002	4 р. 8 міс.	21	7	–	7	14	–	14	2	2	–	4
32	НІМЧЕНКО В. І.	18.10.1996 – 18.10.2005	9 р.	21	8	–	8	11	2	13	–	–	–	–
33	МАЧУЖАК Я. В.	04.08.2006 – 16.09.2010	4 р. 1 міс.	20	5	–	5	10	5	15	1	–	1	2
34	ІВАЩЕНКО В. І.	13.03.2001 – 06.09.2007	7 р. 6 міс.	17	4	2	6	8	3	11	6	6	2	14
35	ВИНОКУРОВ С. М.	16.06.2010 – 18.11.2013	3 р. 5 міс.	16	6	–	6	10	–	10	–	–	–	–
36	ГУЛЬТАЙ М. М.	21.09.2010 –	3 р. 3 міс.	15	1	–	1	12	2	14	–	–	–	–
37	ЗАПОРОЖЕЦЬ М. П.	21.09.2010 –	3 р. 3 міс.	15	3	2	5	10	–	10	–	–	–	–
38	ШАПТАЛА Н. К.	21.09.2010 –	3 р. 3 міс.	14	4	–	4	9	1	10	–	–	–	–
39	СЕРГЕЙЧУК О. А.	21.09.2010 –	3 р. 3 міс.	13	6	–	6	7	–	7	–	–	–	–
40	НІКІТІН Ю. І.	04.02.2008 – 14.06.2010	2 р. 4 міс.	12	5	–	5	5	2	7	1	–	–	1
41	МАРТИНЕНКО П. Ф.	18.10.1996 – 16.02.2001	4 р. 4 міс.	11	6	2	8	2	1	3	1	–	–	1
42	ПШЕНИЧНИЙ В. Г.	04.02.2003 – 10.09.2007	4 р. 7 міс.	10	2	–	2	7	1	8	–	–	–	–

Додатки

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
43	ЯЦЕНКО С. С.	18.10.1996 – 15.01.2002	5 р. 3 міс.	9	6	–	6	–	3	3	–	–	–	–
44	ПАСЕНОК О. М.	03.11.2011 –	2 р. 1 міс.	9	1	–	1	7	1	8	–	–	–	–
45	СТАНІК С. Р.	22.04.2004 – 29.04.2010	6 р.	4	–	–	–	2	2	4	–	–	–	–
46	ЛИТВИНОВ О. М.	15.05.2013 –	7 міс.	3	–	–	–	3	–	3	–	–	–	–
47	ТУПИЦЬКИЙ О. М.	15.05.2013 –	7 р. 4 міс.	3	–	–	–	3	–	3	–	–	–	–
48	КАСМІНІН О. В.	19.09.2013 –	3 міс.	2	–	–	–	2	–	2	–	–	–	–
Всього				1269	293	25	318	797	154	951	193	31	19	243

Додатки

Зміст

Передмова.....	3
Розділ 1. Філософські категорії: права і свободи, справедливість, цінність права. Застосування і розвиток судовим конституціоналізмом.....	4
1.1. Система конституційних цінностей у правовій державі. Загальні засади.....	4
1.2. Права і свободи людини і громадянина у системі конституційних цінностей правової держави.....	16
1.3. Теорія непорушності «набутих прав». Сучасна інтерпретація органами конституційного судочинства.....	24
Розділ 2. Розвиток засад демократії як ціннісної категорії у судовому конституціоналізмі.....	38
2.1. Проблемні питання формування сучасного визначення демократії.....	38
2.2. Роль і значення лобізму в сучасних моделях демократії: відмежування від корупції.....	56
2.3. Виборчий процес в Україні у контексті рішень Конституційного Суду України.....	68
2.4. Забезпечення прав і свобод громадян у виборчому процесі засобами судочинства в судах загальної юрисдикції.....	76
Розділ 3. Формування засад судової влади відповідно до доктрини сучасного конституціоналізму. Практика конституційного судочинства.....	86
3.1. Судова функція державної влади.....	86
3.2. Правосуддя як головна функція судової влади: форми реалізації.....	94
3.3. Коригування засад судоустрою і судочинства Конституційним Судом України.....	101
3.4. Розвиток конституційних засад організаційного забезпечення діяльності судів галузевим законодавством у контексті рішень Конституційного Суду України.....	113
3.5. Удосконалення процесуального законодавства відповідно до правових позицій Конституційного Суду України.....	128

3.6. Розбудова системи захисту прав особи у кримінальному провадженні.....	136
--	-----

Розділ 4. Практика конституційного судочинства.

Шляхи підвищення дієвості і ефективності.....	150
4.1. Прогалини в праві. Сучасні механізми їх подолання і усунення.....	150
4.2. Вирішення (подолання) правових колізій у процесі судочинства.....	168
4.3. Інститут «відмови» у конституційному судочинстві. Особливості національної моделі.....	186
4.4. Попередній судовий контроль, його дієвість і межі.....	211
Додатки.....	220
Додаток А. Перелік рішень Конституційного Суду України, в яких згадується/використовується категорія «справедливість».....	220
Додаток Б. Перелік постанов Конституційного Суду Російської Федерації, в яких згадується/використовується категорія «справедливість».....	227
Додаток В. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 3 липня 2013 року.....	240
Додаток Г. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013 (про вибори в м. Києві).....	247
Додаток Д. Постанова Вищого адміністративного суду України від 8 лютого 2013 року.....	254
Додаток Е. Постанова Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2013 року (про дострокове припинення повноважень народного депутата України).....	287
Додаток Ж. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення судової системи та засад здійснення правосуддя в Україні» від 22 лютого 2013 р.	296
Додаток И. Довідка щодо висвітлення деяких питань застосування «аналогії закону» та «аналогії права» як засобів подолання прогалин у праві (на доручення судді № 75 від 8 вересня 2011 року до конституційного подання № 4/1338-341 від 17 червня 2011 року)....	305

Додаток К. Конституційний Суд України. Національна доповідь на тему: «Проблеми законодавчих прогалин у конституційній юриспруденції».....	318
Додаток Л. Витяги з актів Конституційного Суду України щодо відмов у відкритті конституційного провадження у зв'язку з колізійністю норм	341
Додаток М. Інформаційно-аналітична довідка щодо критеріїв об'єднання та роз'єднання конституційних проваджень	352
Додаток Н. Структура актів Конституційного Суду України.....	365
Додаток П. Інформація щодо зведених даних стосовно кількості судових актів, постановлених Конституційним Судом України у 1997–2013 роках (за судьями-доповідачами)	368

Наукове видання

Бринцев Василь Дмитрович

**СУДОВИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ
В УКРАЇНІ:
ДОКТРИНА І ПРАКТИКА
ФОРМУВАННЯ**

У двох книгах

Книга 2

Монографія

Редактор *А. В. Єфименко*
Коректор *Н. Ю. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 28.11.2014.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 23,5. Обл.-вид. арк. 21. Вид. № 1092.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98