

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА



ВИДАННЯ РЕКОМЕНДОВАНЕ ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ КАТЕГОРІЇ «Б»

ВИДАВЕЦЬ: РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЗАСНОВНИКИ: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ІНІЦІАТИВ
РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ГОЛОВНІ РЕДАКТОРИ: ОЛЕНА БОРИСЛАВСЬКА, СЕРГІЙ РІЗНИК

Наша місія — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами



Federal Foreign Office



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Project Co-ordinator in Ukraine

Видано в рамках проекту «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Уряду Федеративної Республіки Німеччина.

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

ЧАСОПИС ВНЕСЕНО ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ
СВІДОЦТВО ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ КВ 22166-12066Р ВІД 07.06.2016 РОКУ



УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ЗМІСТ

ВІД РЕДАКЦІЇ /

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ВІДПОВІДІ НА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ **3**
Олена Бориславська

ВСТУПНЕ СЛОВО (В РАМКАХ ПРОЕКТУ: «ПІДТРИМКА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ПОКРАЩЕННЯ ДОСТУПУ
ДО КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ») **5**
Наталія Романова

НАУКОВІ СТАТТІ /

КОНЦЕПЦІЯ ІНТЕРЕСУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ: ДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС»
ТА «ОСОБЛИВЕ СУСПІЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ» В ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ **9**
Олександр Водянніков

«ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ VS. ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ» ЯК ДИЛЕМА ВІТЧИЗНЯНОЇ ОФІЦІЙНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ
ДОКТРИНИ В КОНТЕКСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ СКАРГИ **47**
Юрій Барабаш

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ І ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ **61**
Олена Харитоновна

«CARELESS WHISPER» КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІЛІ **72**
Михайло Савчин

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ **90**
Альберт Єзеров

ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ **101**
Дмитро Терлецький

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ ТА ПРАВО НА ПЕРЕГЛЯД
СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НАСЛІДКАМИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНУ, ІНШОГО ПРАВОВОГО
АКТА ЧИ ЇХ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД **115**
Євгенія Черняк

ОГЛЯД /

ПОДІЇ В РАМКАХ ПРОЕКТУ: «ПІДТРИМКА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ПОКРАЩЕННЯ ДОСТУПУ ДО КОНСТИ-
ТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ» **127**



Олена Бориславська

головний співредактор
Українського часопису конституційного права

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ВІДПОВІДІ НА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК
УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Від часу запровадження в Україні інституту конституційної скарги минуло понад чотири роки. Відтак, можна сміливо стверджувати, що весь чи принаймні більша частина адаптаційного періоду, за який цей інститут мав «прорости» в правову систему України і принести певні плоди у вигляді конкретних прикладів ефективного захисту основоположних прав людини, позаду. Тож видається, що саме час для своєрідної «звірки годинників»: аналізу вже набутого досвіду, висвітлених практикою проблем, дослідження їхніх причин та пошуку шляхів оптимального вирішення.

Оцінка ефективності інституту конституційної скарги за кількісним (кількістю поданих скарг, прийнятих за результатами їхнього розгляду рішень та співвідношення другого до першого), а також «якісним» (суб'єкти та предмет скарг, за якими прийняті рішення) критеріями потребує серйозного наукового аналізу. Окремий інтерес викликає питання, чи призвело ухвалення позитивного рішення КСУ за конституційною скаргою особи до відновлення її порушеного права, зокрема, у порядку перегляду справи загальним судом за нововиявленими обставинами. Водночас 20 рішень КСУ за конституційними скаргами з понад 2400 поданих станом на кінець 2020 року (0,8%), з яких частина – за скаргами юридичних осіб, інша – стосується соціальних гарантій державних посадовців, неодноразово викликали в професійній юридичній спільноті швидку реакцію, яка полягає в дещо скептичному ставленні до цього інституту. Це аж ніяк не сприяє його застосуванню й розвитку, більше того – забезпеченню ефективності національного механізму захисту основоположних прав людини, адже саме це було кінцевою метою запровадження конституційної скарги.

З більш-менш очевидних на сьогодні результатів діяльності інституту конституційної скарги є те, що успішність конституційної скарги в Україні пов'язана не тільки із діяльністю самого Конституційного Суду (хоча значною мірою саме так), але й суттєво залежить від готовності професійної правничої спільноти (практикуючих юристів, суддів, у тому числі Верховного Суду), громадянського суспільства (зокрема, правозахисників), а також політикуму до сприйняття цього важливого інституту захисту прав людини та вжиття необхідних кроків для його реальної (не ілюзорної) імплементації.

Важлива роль у цьому процесі відведена також правничій науці. Зрозуміло, що подальший досвід функціонування інституту конституційної скарги висвітлюватиме все нові і нові проблеми. Проте, видається, що вже сьогодні доктрина має дати адекватну відповідь на ті практичні труднощі, які є очевидними. Отож, цей номер «Часопису» присвячено саме таким проблемам, зокрема: якими є критерії наявності суспільного інтересу, з яким законодавець пов'яже дискрецію КСУ у низці питань, та й зміст концепту інтересу в конституційному праві загалом (стаття Водяннікова

О.); як повинно бути забезпечено отримання особою сатисфакції у вигляді перегляду ухваленого відносно неї судового рішення, що стало підставою для звернення до органу конституційного судочинства з конституційною скаргою, і яким чином вирішувати дилему між скаргою як «засобом захисту прав» та юридичною визначеністю (стаття Барабаша Ю.); яка роль людської гідності й гендерної рівності в конституційній юриспруденції та конституційному просторі загалом (стаття Харитонової О.); яким чином можна усунути чи мінімізувати інституційні вади запровадженої в Україні моделі конституційної скарги (стаття Савчина М.); якою є адекватна процесуальна відповідь суду загальної юрисдикції на відкриття Конституційним Судом конституційного провадження (стаття Єзерова А.); якими є юридичні наслідки рішень КСУ в кримінальному провадженні (стаття Терлецького Д.); яким чином мають вирішуватися проблеми, пов'язані із застосуванням судами положень Конституції як норм прямої дії (стаття Черняк Є.).

«Український часопис конституційного права» постійно тримає у фокусі уваги проблематику конституційної скарги, а один з перших випусків «Часопису»¹ був присвячений саме цій темі. Продовжуючи традицію, ми пропонуємо до Вашої уваги ще один номер, повністю сфокусований на проблемі конституційної скарги, виданий у рамках проекту «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з Конституційним Судом України за фінансової підтримки Уряду Федеративної Республіки Німеччина.

Від імені редакції висловлюю щиру вдячність нашим авторам за підняті важливі проблеми, а також Координатору проектів ОБСЄ в Україні за фінансову підтримку у виданні цього випуску. Сподіваємось, він стане одним із кроків пошуку доктринальних відповідей на практичні проблеми функціонування конституційної скарги в Україні.

¹ Український часопис конституційного права № 1/2017 «Конституційна скарга: ризики і перспективи»
URL: <https://www.constjournal.com/issue/1-2017/>



Наталія Романова

Національний спеціаліст проектів
Координатора проектів ОБСЄ в Україні
Київ, Україна
Nataliia.Romanova@osce.org

ВСТУПНЕ СЛОВО

В рамках проекту: Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції

Запроваджений у 2016 році інститут конституційної скарги надав можливість фізичним та юридичним особам безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України з метою захисту своїх прав та свобод. Ця подія започаткувала новий етап у процесі утвердження верховенства права та захисту прав людини в Україні, відкривши можливість перетворення системи конституційної юрисдикції на ефективний інструмент захисту конституційних прав, у тому числі уразливих груп. Важливим наслідком функціонування цього інструменту має стати зменшення кількості справ проти України в Європейському суді з прав людини, адже скаржники отримають можливість дієвого захисту в межах національної правової системи. Але, що є найважливішим, це те, що Конституційний Суд отримав важливий важіль впливу на правову систему України, що дозволяє виявити і полагодити системні дисфункції, що можуть мати вплив на ефективність захисту конституційних прав і свобод.

Водночас, попри те, що механізм конституційної скарги існує в Україні вже декілька років, його захисний потенціал не реалізовано у повному обсязі. Насамперед, це пов'язано із браком знань та досвіду щодо його практичного застосування серед правничої спільноти. Переважна частина конституційних скарг, що надходять до Конституційного Суду України, повертаються ще на етапі їх опрацювання Секретаріатом Суду через невідповідність вимогам закону.

З одного боку, правозахисники часто не знають, як правильно застосувати свої юридичні знання на практиці при складанні конституційних скарг, і це стосується як дотримання формальних вимог, так і належної аргументації, адже концептуальне питання розробки алгоритму аргументації у конституційній скарзі станом на зараз ще не можна вважати вирішеним.

З іншого боку, Конституційний Суд України стикається з великою кількістю конституційних скарг, які складені неналежним чином, що гальмує роботу органу та подальший розгляд скарг.

Крім того, за умов впровадження нового для України правничого інституту, доцільним є вивчення міжнародного досвіду у цій сфері та застосування кращих міжнародних практик при безпосередньому розгляді конституційних скарг суддями Конституційного Суду України.

Вирішення зазначених вище питань знайшло своє відображення в основних завданнях проекту «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з Конституційним Судом України за фінансової підтримки Уряду Федеративної Республіки Німеччина.

В межах комплексного підходу до вирішення проблем, пов'язаних із запровадженням інституту конституційної скарги в Україні, проект спрямовано на підтримку основних стейкхолдерів за трьома напрямками: 1) надання суддям Конституційного Суду України та іншим зацікавленим сторонам доступу до іноземного досвіду та кращих міжнародних практик при розгляді конституційних скарг; 2) підтримка Секретаріату Суду у підвищенні його спроможності ефективно опрацювати

конституційні скарги; 3) підвищення обізнаності правозахисників щодо практичних аспектів застосування інструменту конституційної скарги та вивчення її гендерного виміру.

Реалізація першої складової втілилася, зокрема, у створенні реєстру Спеціальних радників Конституційного Суду України – міжнародних експертів у сфері конституційного права з числа суддів у відставці іноземних органів конституційної юрисдикції та представників міжнародних організацій, які надають експертну допомогу суддям Конституційного Суду України в провадженнях за конституційними скаргами. Висновки Спеціальних Радників мають на меті допомогти Конституційному Суду України врахувати кращі міжнародні підходи та практики верховенства права під час розгляду конкретних справ.

Для забезпечення можливості навчання суддів та персоналу Суду, а також проведення інших робочих заходів, у приміщенні Конституційного Суду України створено спеціально обладнаний тренінговий центр. Нині, в умовах пандемії COVID-19, він став важливою технічною площадкою, що суттєво підтримує Суд у комунікації з експертною спільнотою та громадськістю, забезпечуючи проведення різноманітних онлайн заходів.

Також, однією з втілених в життя ініціатив проекту стало створення онлайн бібліотеки конституційного права на офіційному вебсайті Конституційного Суду України. Бібліотека містить матеріали, що надають публічний відкритий доступ до провідного досвіду міжнародної конституційної юриспруденції, зокрема рішень іноземних конституційних судів як українською, так і мовою оригіналу, навчальні матеріали, інші документи у сфері конституційного права, а також інформацію про діяльність Суду.

З метою підтримки Секретаріату Конституційного Суду України, в рамках реалізації другого важливого напрямку діяльності проекту, для його працівників був проведений спеціальний тренінг з ефективного управління процесом опрацювання конституційних скарг. Учасники тренінгу отримали практичні рекомендації щодо процедури підготовки аналітичних висновків при обробці конституційних скарг, а також поради щодо оптимізації роботи з аналізу конституційних скарг на їх відповідність вимогам закону. Крім того, спеціально запрошений міжнародний експерт поділився з учасниками тренінгу досвідом у сфері опрацювання конституційних скарг органами конституційної юрисдикції інших країн, а також знаннями щодо останніх новацій міжнародної правової спільноти щодо розуміння та захисту прав і свобод людини і громадянина. Набуті знання допоможуть співробітникам Секретаріату Суду оптимізувати роботу з обробки конституційних скарг та підвищити загальну ефективність роботи Суду у цій сфері.

Зусилля щодо підтримки правозахисників, які безпосередньо надають юридичну допомогу населенню, у тому числі уразливим групам, втілилися у проведенні серії тренінгів з практичного застосування інституту конституційної скарги та гендерного аспекту у цій сфері, що мали на меті навчити юристів застосовувати свої знання на практиці для забезпечення реалізації потенціалу інституту конституційної скарги як ефективного інструменту захисту прав людини.

Представники правозахисних неурядових організацій, юридичних клінік, органів державної влади, адвокати, вчені з усієї України отримали знання щодо конституційних принципів в аргументації конституційних скарг, належної правової процедури, формальних вимог до конституційних скарг, методології конституційної аргументації. Перший із серії таких тренінгів був присвячений темі застосування інструменту конституційної скарги для захисту соціальних прав, другий – фокусувався на концепті людської гідності та питаннях його практичного застосування в аргументації конституційних скарг. Окрема частина кожного з тренінгів була присвячена аспектам гендерно-чутливого конституціоналізму, зокрема ціннісному баченню гендерної рівності та вивченню відповідних конституційних основ, міжнародних стандартів і кращих практик, формуванню уміння розпізнавати гендерну дискримінацію у законодавстві та правозастосуванні, а також питанням людської гідності та гендерної рівності в структурі юридичної аргументації.

Заключним із низки тренінгів став поглиблений тренінг з практичних аспектів складання конституційної скарги та її гендерного виміру, який дав можливість учасникам застосувати набуті під час попередніх тренінгів знання на практиці, попрацювати над окремими кейсами та

самостійно розробити алгоритм аргументації, а також взяти участь у живій дискусії з тренерами та учасниками заходу.

Зазначені тренінги викликали значну зацікавленість з боку правозахисників з великою кількістю відгуків та пропозицій щодо майбутніх заходів у рамках даної тематики, що свідчить про затребуваність такого роду навчання серед юридичної спільноти. Тренінги, проведені в рамках проекту у 2020 році, заклали підвалини для створення системи підвищення кваліфікації юристів у складанні конституційних скарг, що стане вагомим внеском у підвищення ефективності роботи механізму конституційної скарги в Україні. В подальшому Координатор проектів планує продовжити навчання з даної теми, розширюючи коло питань, що відносяться до різних галузей права, які порушуються суб'єктами права в конституційних скаргах.

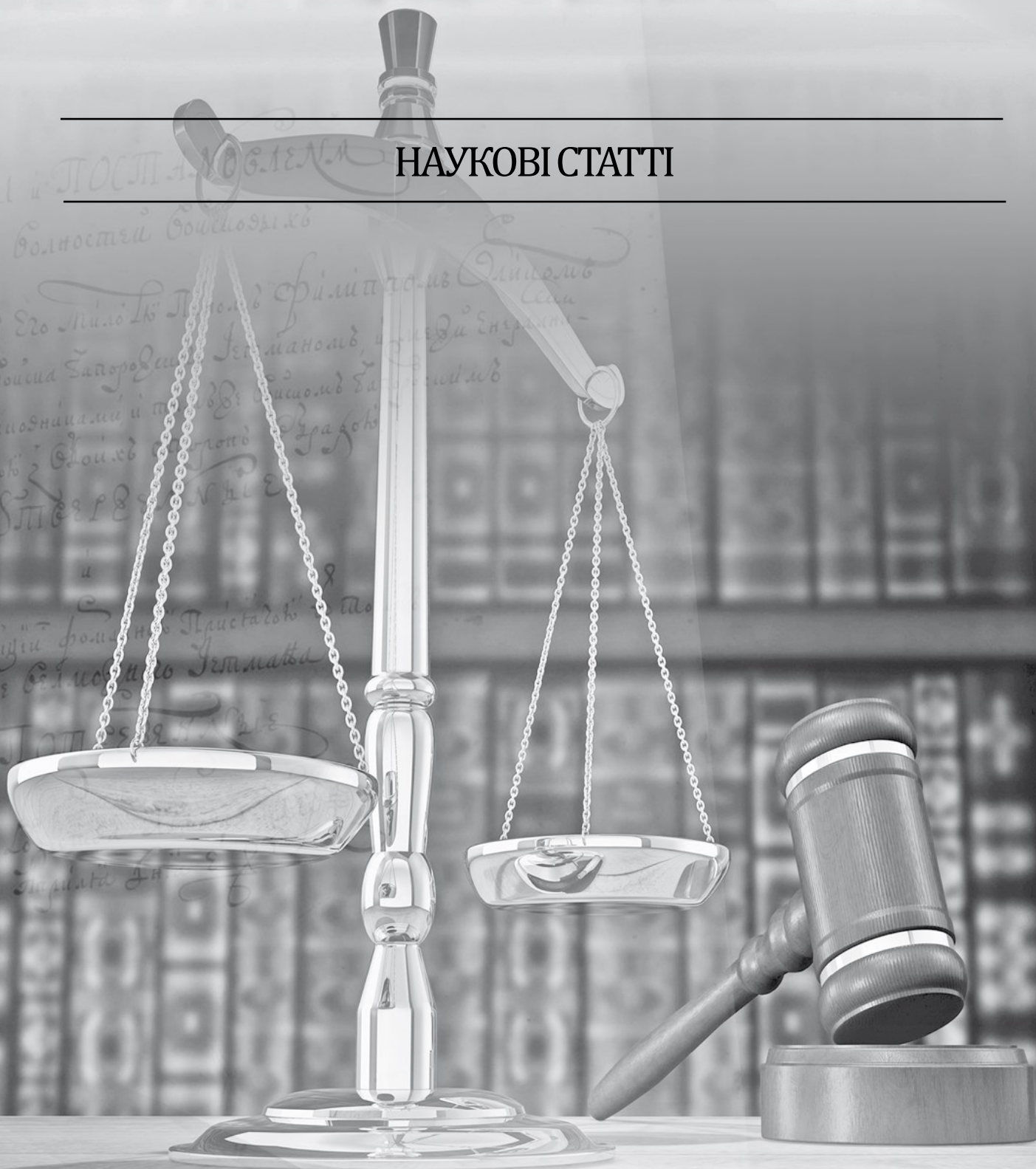
Частина заходів, що запланована в рамках проекту, вже успішно імплементовано, іншу – заплановано до реалізації у найближчому майбутньому.

Втілення ініціатив стало можливим завдяки спільним зусиллям партнерів проекту, експертів та всіх тих, хто був залучений до впровадження в життя заходів, що мають на меті покращити доступ до конституційної юстиції для забезпечення функціонування ефективної системи захисту прав людини в Україні.

У рамках співпраці між Координатором проектів ОБСЄ в Україні та редакцією «Українського часопису конституційного права» цей випуск часопису пропонує до уваги читачів деякі з важливих і цікавих напрацювань експертів проекту з тим, аби зробити наробок проекту доступним для всіх зацікавлених осіб. Сподіваюсь, що він буде цікавим та корисним як для дослідження проблематики конституційного права України, для практичного використання суддями і співробітниками Секретаріату Конституційного Суду України, так і для правничої спільноти загалом.

***З повагою,
Наталія Романова***

НАУКОВІ СТАТТІ



КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ВІДПОВІДІ НА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

УДК 340.131.5

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.1



Олександр Водянніков

кандидат юридичних наук, LL.M.,
Національний радник з юридичних питань
Координатора проектів ОБСЄ в Україні
Київ, Україна

КОНЦЕПЦІЯ ІНТЕРЕСУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ: ДО ПИТАННЯ
РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС» ТА «ОСОБЛИВЕ СУСПІЛЬНЕ
ЗНАЧЕННЯ» В ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ

CONCEPT OF INTEREST IN CONSTITUTIONAL LAW: À PROPOS DEFINING SOCIAL
INTEREST AND PARTICULAR SOCIAL SIGNIFICANCE IN CONSTITUTIONAL
COMPLAINT PROCEEDINGS

Oleksandr Vodiannikov

Candidate of Juridical Sciences, LL.M., National Legal Advisor of the OSCE Project Co-ordinator in Ukraine,
Kyiv, Ukraine

Abstract | The article explores the concept of interest in constitutional law, with a special focus on “social interest” and “particular social significance” concepts in constitutional complaints proceedings. The Constitution of Ukraine has 19 mentions of “interest” with a variety of senses and connotations. The Law of Ukraine “On Constitutional Court of Ukraine” refers to “social interest motives” as an exceptional basis in *ratione temporis* admissibility criterion for constitutional complaints. A corresponding provision empowers the Constitutional Court of Ukraine (CCU) to dismiss a motion to discontinue constitutional complaint proceedings if the Court concludes that issues raised therein are of particular social significance for the human rights protection. Rare scholar discussions on the subject are critical towards the legislative choice of the concepts in question as they are indeterminate and open-ended. The CCU case law still lacks any legal position on determining a social interest and standards of proof.

The article argues that the concept of interest has a special role under the constitutional complaint model introduced in Ukraine. The key distinct features of this model relate to (1) subject-matter of the constitutional review in constitutional complaint proceedings; (2) grounds for and assessment of constitutionality; (3) interest criteria under *locus standi*; (4) exceptions from admissibility criteria (“social interest motives”); (5) discretionary power of the CCU to dismiss a motion to discontinue constitutional complaint proceedings if the Court concludes that issues raised therein are of particular social significance for the human rights protection. Nevertheless, we need to acknowledge that the concept of interest indeed belongs to those abstract, indeterminate,

and open-ended concepts of the constitutional law that shall not have any clear definition in a constitutional text and require a case-by-case approach in constitutional jurisprudence.

Although the concept of interest has become crosscutting in constitutional law, its meaning remains elusive and contested. The article proposes to conceptualize it in a broader socio-historical context. This concept shall not be treated in isolation from the broader evolution of the Western scientific paradigm that aspires to rationalize the world, to rationally explain and construct a cognitive map of both social and natural environments. To explore the history of “interest” in law means to grasp and reconstruct the phases of the fundamental revolution that legal thought has undergone since the mid-XVIII century. The article offers a bird’s-eye view of how the concept of interest infiltrated law, including constitutional discourses and practices. Interest as a practical constitutional category is a recent phenomenon that appeared during the 40-50th years of the XX century. The article enquires into the causes and the concept’s further augmentation during this foundational period for postmodern constitutionalism.

Despite the terminological variety in constitutional case law and doctrine, there exists a certain coherence and similarity to the many meanings proposed for the concept of interest. Interest becomes socially recognizable, acquires social viability, and be if it is perceived and interpreted as such, it acquires legal meaning if it is incorporated and integrated into the cultural schema of legal framing. The Article deploys poststructuralist methodology to de-construct interest as a category. It distills three key assumptions that underpin the concept: (1) interests are social constructs; (2) interests generated by argumentation (to qualify an existing or perceived good, purpose, motive, aspiration, or claim as interest requires argumentation that triggers “frames of interest” - cognitive representations and constructs); (3) interests are vehicles whereby normative ideas of justice, society, and the world, generated and validated by other normative orders, are adapted, legitimized and incorporated into law. Based on this conceptualization, the article offers a new typology of interests in constitutional law.

The article further argues that legal reasoning as to the existence of a social interest in the certain constitutional proceeding should explore the central organizing idea of a constitutional complaint argumentation against three analytical components: (1) substantive (refers to the interest analysis); (2) quantitative (refers to the “society” analysis); and (3) qualitative (refers to analysis focusing on whether complaint’s argumentation triggers cognitive representations and constructs which correspond to the moral principles of justice).

Keywords: constitutional complaint, interest in constitutional law, social interest, types of interest, social interest criteria in constitutional complaint proceedings, particular social significance.

Анотація | Стаття присвячена проблематиці концепції «інтересу» в конституційному праві, зокрема питанню поняття «суспільний інтерес» і «особливе суспільне значення» в конституційних провадженнях за конституційними скаргами. В тексті Конституції України термін «інтерес» зустрічається 19 разів з розмаїттям різних конотацій. В Законі України «Про Конституційний Суд України» наявність «мотивів суспільного інтересу» є підставою для застосування винятку з вимоги прийнятності щодо тримісячного строку з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України, конституційність якого оскаржується. Цьому положенню кореспондує розсуд Конституційного Суду України (КСУ) щодо відмови у припиненні розгляду конституційної скарги у разі подання суб’єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання, якщо КСУ вважатиме, що порушені у скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини. В нечисленних публікаціях звернення законодавця до цих понять було піддано критиці на тій підставі, що ці поняття є невизначеними і оціночними. До того ж, наявна практика КСУ не містить юридичних позицій щодо критеріїв наявності суспільного інтересу і стандартів їх доведення.

У статті обстоюється позиція, що концепція інтересу має особливе значення в моделі конституційної скарги, запровадженої в Україні. Найважливішими особливостями такої моделі є: (1) предмет конституційного контролю за конституційними скаргами; (2) підстави і оцінка неконституційності; (3) критерії інтересу в аспекті права на звернення до КСУ (*locus standi*); (4) винятки з вимог прийнятності («мотиви суспільного інтересу»); (5) дискреційне повноваження КСУ відмовити у припиненні розгляду конституційної скарги, за умови, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини. Водночас концепція інтересу відноситься до тих абстрактних та оціночних понять конституційного права, що не мають і не можуть мати чіткого визначення в конституційному тексті, а в конституційній юриспруденції вимагають казуального підходу.

Хоча концепція «інтересу» за останні майже сто років стала наскрізною в конституційному праві, її зміст залишається досить невизначеним. В статті пропонується проаналізувати цю концепцію у ширшому соціоісторичному контексті. Адже питання інтересу не можна розглядати у відриві від розвитку західної (і зараз вже світової) наукової парадигми, в основі якої лежить прагнення раціоналізації навколишнього світу, раціонального пояснення і конструювання когнітивної мапи світу як соціального, так і фізичного. Дослідити історію концепції «інтересу» в праві – означає реконструювати, по суті, ті фази найглибшої з революцій, яку зазнала юридична думка з другої половини XVIII ст. до наших днів. В статті простежені процеси появи концепції інтересу в праві і, зокрема, у конституційно-правових дискурсах і практиках. Становлення інтересу як практичної конституційно-правової категорії відбувається у період 40-50-х років XX ст. в судовій практиці Верховного Суду США та, згодом, Конституційного Суду ФРН. В статті робиться спроба пояснити виникнення і становлення цієї категорії у цей засадничий період для постмодерного конституціоналізму.

Незважаючи на розмаїття вживань цього терміну в конституційній практиці і доктрині, існує певна узгодженість і подібність у багатьох визначеннях, що даються поняттю «інтерес». Інтерес стає соціально визнаним інтересом, тобто отримує соціальне визнання і буття, якщо він інтерпретується таким, і набуває юридичного значення, якщо долучається і включається у культурну схему юридичного фреймінгу. В статті через звернення до постструктуралістської методології запропоновано розуміння категорії інтересу і сформульовано три важливі постулати, на яких базується розуміння цього поняття: (1) інтерес є соціальним конструктом; (2) кваліфікація певного наявного чи уявного блага, мети, мотиву, прагнення чи вимоги в якості інтересу залежить від аргументації, тобто здатності активувати ті когнітивні репрезентації і конструкти, що відповідають за сприйняття чогось в якості інтересу («фрейми інтересу»); (3) інтереси є сферою адаптації, легітимації і інкорпорації до права нормативних уявлень про справедливість, суспільство, навколишній світ, що генеруються і валідуються іншими нормативними порядками. На основі цього аналізу запропонована типологізація інтересів в конституційному праві.

В межах дослідження обстоюється теза, що аналіз наявності чи відсутності суспільного інтересу як соціального конструкту для цілей конкретного конституційного провадження має включати дослідження центральної організуючої ідеї, закладеної в подане обґрунтування суб'єкта конституційної скарги за трьома компонентами: (1) сутнісний (тобто аналіз інтересу), (2) кількісний (тобто аналіз за категорією «суспільний») та (3) якісний (тобто аналіз крізь активації тих когнітивних репрезентацій і конструктів, що відповідають поняттю моральних принципів справедливості).

Ключові слова: конституційна скарга, інтерес в конституційному праві, суспільний інтерес, типи інтересів, критерії суспільного інтересу у провадженні за конституційною скаргою, особливе суспільне значення.

Змінами до Конституції України 2016 року був запроваджений новий механізм захисту конституційних прав і свобод – конституційна скарга. Законодавчий механізм правового регулювання конституційної скарги з'явився через рік з набранням чинності новою редакцією Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – «Закон про КСУ»). Розробляючи цей новий механізм, законодавець передбачив процесуальні «фільтри» прийнятності конституційних скарг. Зокрема такі «фільтри» встановлені статтями 55, 56 та 77 Закону України «Про Конституційний Суд України»: (1) конституційна скарга повинна відповідати формальним вимогам щодо оформлення, встановленим Законом про КСУ (стаття 55); (2) особа, що подає конституційну скаргу, повинна бути суб'єктом права на конституційну скаргу (стаття 56); (3) вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження -- судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); та (4) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців (стаття 77).

Водночас законодавець встановив виняток з останньої вимоги, передбачивши можливість прийняття конституційної скарги до розгляду поза межами тримісячного строку з дня набрання

законної сили остаточним судовим рішенням, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу. Кореспондуюче цьому положення також міститься в статті 63 Закону про КСУ, частина третя якої надає право Суду відмовити у припиненні розгляду конституційної скарги у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання, якщо Суд вважає, що порушені у скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини.

Ці поняття є предметом небагатьох критичних досліджень. Так О. Щербанюк вважає, що поняття «суспільний інтерес» є оціночним поняттям та має недостатньо визначений характер. На її думку, це не узгоджується з принципом правової визначеності¹. М. Ставнійчук також відносить це законодавче положення до оціночних, суб'єктивних, а відтак чітко не визначених законодавцем способів поведінки Конституційного Суду України². Н. Наливайко і О. Чепік-Трегубенко вважають, що питання щодо змістовного наповнення поняття «суспільний інтерес» та критеріїв його визначення потребують належної уваги³.

Практика Конституційного Суду України щодо застосування частини другої статті 77 Закону про КСУ також наразі не дає можливості визначити мотивацію Суду при відмові у задоволенні клопотань про розгляд конституційної скарги з мотивів суспільного інтересу. В ухвалях колегій про відмову у відкритті конституційного провадження просто вказується, що немає підстав для розгляду скарги у розумінні другої частини статті 77 Закону про КСУ⁴. Позиція Суду полягає в тому, що тягар доведення існування мотивів суспільного інтересу покладається на суб'єкта права на конституційну скаргу⁵. Однак наявна практика Суду не містить юридичних позицій щодо критеріїв наявності суспільного інтересу і стандартів їх доведення.

Не буде перебільшенням сказати, що концепція «інтересу» є наскрізною в конституційному праві. Разом з тим її зміст залишається досить невизначеним. Метою цієї статті є дослідження і розкриття концепції інтересу в конституційному праві, її генези і значення, а також пов'язаних з цим ключових понять «суспільний інтерес» і «особливе суспільне значення» в контексті проваджень за конституційними скаргами. Для цього в статті окреслено особливості моделі конституційної скарги, запровадженої в Україні, визначено роль і функції оціночних понять в конституційному праві і, зокрема «інтересу», через звернення до постструктуралістської методології запропоновано розуміння цієї категорії, запропоновано критерії і підходи до визначення нормативного змісту концепцій «суспільний інтерес» і «особливе суспільне значення» в процесуальних положеннях, що регламентують розгляд конституційних скарг.

Слід на початку підкреслити, що концепція «інтересу» для конституційного провадження за конституційними скаргами має особливе значення. На відміну від конституційних проваджень за іншими конституційними зверненнями ця концепція є визначальною для цілей прийнятності скарги, а також для подальшого розгляду. Тому, говорячи про концепцію «інтересу» в

¹ Щербанюк О. Проблеми реалізації конституційної скарги в Україні та шляхи їх вирішення. Часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 94.

² Ставнійчук М. Інститут конституційної скарги в механізмі гарантування та розвитку конституційного ладу України: теоретичні та практичні проблеми реалізації. Український часопис конституційного права. 2019. № 2. С. 44.

³ Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Інститут конституційної скарги: зарубіжна практика, вітчизняний досвід та перспективи. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 2. С. 12.

⁴ Див. напр., Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 23 вересня 2020 року № 206-3(II)/2020. С. 4; Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2019 року № 124-1(II)/2019. С. 4; Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 1 березня 2019 року № 53-2(I)/2019. С. 5; Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 4 листопада 2020 року № 244-1(II)/2020. С. 4; Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 23 вересня 2020 року № 206-3(II)/2020. С. 4; Ухвала Третьої колегії Другого сенату Конституційного Суду України від 19 травня 2020 року № 99-3(II)/2020. С. 4.

⁵ Так в Ухвалі Друга колегія суддів Першого сенату в якості підстави відмови у відкритті провадження вказала на те, що суб'єкт права на конституційну скаргу «не навів мотивів суспільного інтересу стосовно розгляду питання про неконституційність» оспорюваних положень законодавства. Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 10 вересня 2019 року № 246-2(I)/2019. С. 5.

конституційному провадженні за конституційною скаргою, слід мати на увазі особливості української моделі конституційної скарги.

Українська модель конституційної скарги.

Загалом в теорії виділяють дві моделі конституційної скарги: нормативну і повну. Нормативна модель конституційної скарги дозволяє особі оскаржити до органу конституційної юрисдикції конституційність нормативно-правового акта, внаслідок застосування якого така особа зазнала порушення конституційних прав і свобод. Іншими словами, за такої моделі предметом оскарження є нормативно-правовий акт, що став підставою для прийняття індивідуального акту. Як підсумовано в Дослідженні про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя, виданому Венеціанською комісією в 2011 році, «... у системах, де передбачена тільки нормативна конституційна скарга, індивідуальний акт, яким був застосований нормативний акт, не може бути оскаржений до Конституційного Суду, а подальший контроль з боку Конституційного Суду не стосується застосування нормативного акту»⁶.

Повна модель конституційної скарги дає можливість особі оскаржити будь-який акт, дію чи бездіяльність, включаючи акти індивідуальної дії і судові рішення. Як зазначається в Дослідженні про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя, за такої моделі «... особи можуть оскаржити загальний акт, якщо він прямо застосовується до них, або оскаржити індивідуальний акт, що він їх стосується»⁷. При цьому орган конституційної юрисдикції не вирішує конкретну судову справу по суті, обмежуючись виключно її конституційними аспектами, а також не вирішує питання законності оскаржуваного акту⁸, тобто не здійснює інстанційний контроль за рішеннями загальних судів.

Під час роботи Конституційної комісії, утвореної Президентом України в 2015 році для розробки проектів змін до Конституції України, обговорювалися можливості запровадження як нормативної, так і повної моделі конституційної скарги в Україні. Більшість членів комісії висловилися за нормативну модель конституційної скарги, хоча значна частина членів і консультантів комісії виступали за повну модель. Компромісом стали формулювання нової статті 151-1, в якій визначено повноваження Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг, встановлені підстави та предмет оскарження, і частини четвертої статті 55 Конституції, в якій право на конституційну скаргу визначено в якості конституційного права.

На рівні вказаних положень Конституції України українська модель отримала суттєві відмінності від класичної нормативної моделі. Тому при розробці нової редакції Закону про КСУ, робоча група Ради з питань судової реформи, виходила з системного взаємозв'язку положення частини четвертої статті 55 Конституції України з положеннями статті 151-1 Конституції України, що вимагало врахування природи конституційного права на конституційну скаргу та функцій інституту конституційної скарги, які полягають у забезпеченні ефективного захисту конституційних прав і свобод і, як наслідок, захисту Конституції України, її цінностей і принципів, але також відсутності в конституційних положеннях вимоги чи критерію наявності порушення конституційного права чи свободи як умови доступу до КСУ. Це вимагало певної адаптації нормативної моделі конституційної скарги, закладеної в статті 151-1, до вимог частини четвертої статті 55 Конституції України. Зокрема, такі особливості української моделі конституційної скарги, прямо чи імпліцитно визначеними на рівні Закону України «Про Конституційний Суд України» стосуються:

предмету конституційного контролю за конституційними скаргами: поняття «закон», що міститься в статті 151-1, має визначатися з огляду на те значення, яке йому надається судовою практикою. Саме тому робоча група запропонувала, а законодавець погодився, передбачити у частині третій статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» можливість визнання

⁶ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Study on Individual Access to Constitutional Justice (CDL-AD(2010)039rev., 2011), P. 22, para. 77.

⁷ Ibid., P. 23, para. 80.

⁸ Ibid., P. 24, para. 81.

Конституційним Судом у своєму рішенні неконституційності тлумачення загальним судом законодавчого положення. Іншими словами, Конституційний Суд України має враховувати не тільки текст оскаржуваного законодавчого положення, але й контекст і те, як таке положення розуміється і застосовується на практиці, а «закон» для цілей застосування інституту конституційної скарги має включати практику тлумачення і застосування такого закону судами. Конституційною підставою для такого розуміння терміну «закон» є саме частина четверта статті 55, адже у випадку виключно текстуального аналізу для цілей конституційного контролю за конституційними скаргами, система захисту конституційних прав і свобод, встановлена статтями 55 та 151-1 Конституції України, була б обмежена у своїй ефективності. Такий підхід підтверджується і самою логікою конституційних положень щодо вичерпання національних засобів захисту і вимоги про застосування закону в остаточному судовому рішенні. Більше того, законодавче положення може мати декілька однаково можливих тлумачень. І оскільки тлумачення законодавчого положення є невід'ємною складовою його застосування судами, таке положення має розумітися саме у тому значенні і сенсі, яке йому надають суди, зокрема касаційні суди, які забезпечують сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, що визначені процесуальним законом⁹;

підстав і оцінки неконституційності. У розумінні приписів пункту 6 частини другої статті 55 Закону про КСУ належним обґрунтуванням конституційної скарги вважаються наведені в ній аргументи про те, що оспорюваний закон (його окремі положення) суперечить нормам розділу II Конституції України¹⁰. Це повністю відповідає функціям і ролі конституційної скарги в системі захисту конституційних прав і свобод. Однак, на відміну від інших конституційних звернень, оцінка відповідності Конституції України не може включати оцінку дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законами України;

критеріїв інтересу в аспекті права на звернення до КСУ (locus standi). Ані стаття 55, ані стаття 151-1 Конституції України не вимагають доведення того, що суб'єктивне конституційне право особи, що звертається з конституційною скаргою, мало зазнати порушення. Стаття 151-1 говорить про переконання особи, що застосований в його чи її справі закон не відповідає Конституції України. На конкретизацію цих положень частина перша статті 55 Закону про КСУ визначає в якості предмета скарги перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), а пункт 6 частини другої статті 55 Закону встановлює вимогу щодо обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

Іншими словами, ані Конституція, ані Закон про КСУ не вимагають доведення чи обґрунтування того, що саме суб'єктивне право чи свобода, гарантовані Розділом II Конституції, є порушеними. На суб'єкта права на конституційну скаргу покладається обов'язок обґрунтування того, що внаслідок застосування оскаржуваного закону чи його окремого положення зазнають чи можуть зазнавати порушення конституційні права і свободи. Він не зобов'язаний доводити, що саме його суб'єктивне право порушене або порушується, створено або створюються перешкоди для його реалізації або відбуваються інші ущемлення його прав та свобод.

Тому слід розмежовувати питання інтересу суб'єкта права на конституційну скаргу, що надає право на звернення до КСУ (суб'єктивний інтерес як складова *locus standi*), і суспільного

⁹ Ця особливість предмету конституційного контролю за конституційними скаргами означає також, що прогалини в праві, чи то аксіологічні чи технічні (явні, теологічні, колізійні чи реальні) можуть бути предметом конституційної скарги, якщо їх наслідком є порушення будь-якого з прав і свобод, гарантованих Розділом II Конституції України. Докл. див. Водяніков О. Прогалина в праві як предмет конституційної скарги. Право України. 2018. № 12. С. 128-147.

¹⁰ Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 17 січня 2019 року № 9-2(II)/2019; Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 31 травня 2018 року № 186-2(II)/2018; Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 20 вересня 2018 року № 295-2(I)/2018; Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 30 липня 2019 року № 215-2(II)/2019; Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 3 вересня 2019 року № 236-2(I)/2019; Ухвала Другої колегії Першого сенату Конституційного Суду України від 28 травня 2020 року № 111-2(I)/2020.

інтересу, що має отримати визнання і захист в результаті конституційного провадження. Інтерес суб'єкта права на конституційну скаргу, що є передумовою звернення до КСУ, визначається через наслідки, які оскаржуваний закон має чи може потенційно мати для його прав та інтересів¹¹.

Критерії інтересу, про які йдеться, стосуються суто процесуального питання відкриття конституційного провадження і дозволяють визначити, чи є обґрунтованим звернення до механізму конституційної скарги як засобу юридичного захисту за конкретних обставин справи. Застосований в остаточному судовому рішенні закон може і не порушити суб'єктивне конституційне право особи; його вплив на права та інтереси суб'єкта права на конституційну скаргу може бути опосередкованим чи потенційним. Однак саме це має бути обґрунтовано в конституційній скарзі відповідно до вимоги зазначення того, «яке з гарантованих Конституцією України прав людини ... зазнало порушення внаслідок застосування закону». Іншими словами, від суб'єкта права на конституційну скаргу не вимагається, аби він чи вона доводили порушення їх власних конституційних прав, але вони повинні обґрунтувати наявність суб'єктивного інтересу у конституційному провадженні.

В цьому полягає зв'язок між суб'єктивним інтересом суб'єкта прав на конституційну скаргу і суспільним інтересом, що імпліцитно закладений в механізм конституційної скарги. КСУ, виконуючи засадничу функцію захисту Конституції, зокрема конституційного ладу, принципів і цінностей, конституційних прав і свобод, має зважати при розгляді питання прийнятності скарги на цю свою функцію. Це означає, що суб'єкту права на конституційну скаргу може бути відмовлено у відкритті провадження, якщо ці критерії не дотримані, навіть якщо існують підстави вважати, що закон чи практика його застосування не узгоджуються з Конституцією. Адже питання *locus standi* стосується суто визначення того, чи має конкретна особа, враховуючи конкретні обставини справи, право порушити перед КСУ питання конституційності конкретного закону. Другий аспект цих критеріїв інтересу, що впливає з першого, полягає в тому, що за наявності «мотивів суспільного інтересу» КСУ вправі визнати необхідним розгляд конституційної скарги навіть у випадку недотримання тримісячного строку відповідно до частини другої статті 77 Закону про КСУ, а також відмовити у припиненні розгляду скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання, якщо порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини.

винятків з вимог прийнятності. Частина четверта статті 55 Конституції гарантує кожному право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Положення статті 151-1 Конституції України встановлюють підстави реалізації права на конституційну скаргу та умови виникнення у особи правосуб'єктності щодо звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду

¹¹ Як пояснив Конституційний Суд Південноафриканської республіки, «По-перше, [відокремлення питань по суті від процесуального питання *locus standi*] вказує на те, що характер інтересу, що надає право на звернення особі, що переслідує власний інтерес, є питанням, що відокремлене від питань по суті звернення. Такий заявник, що переслідує власний інтерес, набуває права на звернення не в силу неконституційності оскарженого рішення чи закону, але в силу наслідків, що таке рішення чи закон можуть мати на його чи її наявні чи потенційні інтереси. Він чи вона має право [*locus standi*] для оскарження навіть якщо рішення чи закон є фактично конституційним. Але він чи вона має обґрунтувати наявність інтересів, що є підставою для виникнення права на звернення, та вплив на них рішення чи закону.

По-друге, ... інтереси справедливості згідно Конституції можуть вимагати від судів бути більш гнучкими, аби не відмовляти у розгляді справ тільки з підстав недотримання вимог щодо звернення, якщо ширші міркування підзвітності і відповідальності можуть вимагати дослідження і постановлення рішення по суті. З цього також впливає, що можуть існувати справи, в яких інтереси справедливості чи суспільні інтереси можуть вимагати від суду дослідити дії, навіть якщо право на звернення особи, що звертається, є сумнівним. Коли суспільний інтерес волає про захист, заявникові не слід відмовляти на єдиній підставі, що він чи вона діє у власних інтересах. Тому, коли заявник діє виключно у своїх власних інтересах, у нього немає необмеженого чи некваліфікованого права оскаржувати порушення. Дещо більше має бути обґрунтовано [у зверненні]».

Рішення Конституційного Суду Південноафриканської республіки у справі *Giant Concerts CC v Rinaldo Investments (Pty) Ltd and Others* (CCT 25/12) [2012] ZACC 28; 2013 (3) BCLR 251 (CC) (29 November 2012). Para. 33-35. <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/28.html>

України¹². На рівні Закону про КСУ конкретизовані положення статті 151-1 Конституції України з урахуванням системного взаємозв'язку з положенням частини четвертої статті 55 Конституції України, зокрема встановлені критерії прийнятності. Стаття 77 Закону передбачає три такі критерії, що застосовуються кумулятивно:

- 1) прийнятність за формою і суб'єктом (відповідність вимогам, передбаченим статтями 55, 56 Закону);
- 2) прийнятність за критерієм вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту (наявність ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду); та
- 3) прийнятність за строком звернення (з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців).

З цього останнього критерію Законом передбачений виняток: конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог щодо строку звернення, якщо Конституційний Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу. Під час роботи над законопроектом «Про Конституційний Суд України», робоча група Ради з питань судової реформи запропонувала зробити виняток з вимог прийнятності не тільки щодо строку звернення, але й з вимоги щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту, якщо цього вимагатимуть мотиви суспільного інтересу¹³. На обґрунтування такого підходу висувалися три ключові аргументи. Перший полягав у цілеспрямованості частини четвертої статті 55 Конституції – це положення має тлумачитися у спосіб, що забезпечує ефективність і практичність гарантованого ним права. Однак одночасно воно має розумітися в контексті всієї статті 55, що гарантує право на суд. Тому конституційна скарга як інститут в системі захисту гарантованих Конституцією прав має компліментарну функцію по відношенню до національних засобів юридичного захисту. Тому якщо національні засоби юридичного захисту не спроможні захистити і відновити порушене конституційне право, тобто коли існує суттєва дисфункція правової системи, їх вичерпання не повинно становити перепону у доступі до Конституційного Суду, адже у такому випадку *prima facie* наявний суспільний інтерес у виправленні такої дисфункції. Другий аргумент спирався на практику Європейського Суду з прав людини, який досить гнучко підходить до оцінки дотримання вимоги щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту згідно вимог статті 35 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁴. Третій аргумент полягав у імпліцитному встановленні критеріїв інтересу, про що йшлося вище. Однак законодавець не погодився з такою пропозицією, залишивши можливість застосування винятку лише до третього критерію щодо строків звернення¹⁵;

дискреційного повноваження КСУ відмовити у припиненні розгляду конституційної скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання. Частина третя статті 63 Закону про КСУ надає дискрецію Конституційному Суду щодо продовження розгляду конституційної скарги, якщо особа, що звернулася з такою скаргою, подає заяву про її відкликання, за умови, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення

¹² Див. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 28 лютого 2019 року № 51-2(II)/2019

¹³ Див. частину другу статті 77 проекту Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 5336-1 від 17.11.2016. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542

¹⁴ Згідно сталої практики ЄСПЛ вимога щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту має застосовуватися з певним рівнем гнучкості і без надмірного формалізму. Див. *Gherghina v. Romania* [GC] (2015), para. 87; *Ringeisen v. Austria* (1971), para. 89; *Akdivar and Others v. Turkey* (1996), para. 69; *Vučković and Others v. Serbia* (preliminary objection) [GC] (2014), para. 76.

¹⁵ Див. частину другу статті 77 проекту Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 5336-1 до другого читання 04.04.2017. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542. Ця редакція залишилася в Проекті Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 6427-д від 07.06.2017, що був розроблений на основі законопроекту № 5336-1 після його відхилення у другому читанні. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6427-%D0%B4&skl=9

для захисту прав людини. Інші конституційні звернення безвідносно до їх форми можуть бути відкликани за письмовою заявою суб'єкта звернення в будь-який час після відкриття конституційного провадження, але до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення чи надання висновку¹⁶.

Ці особливості відрізняють модель конституційної скарги, запровадженої відповідно до частини четвертої статті 55 і статті 151-1 Конституції України, від інших форм звернень до Конституційного Суду України. Вони також відрізняють українську модель від класичної нормативної моделі конституційної скарги, що дає підстави говорити про гібридний характер української моделі конституційної скарги. Адже така модель дозволяє включити до предмету конституційного контролю за конституційними скаргами судову практику і прогалини в праві, а її дизайн включає в якості визначального елементу критерій інтересу, а не порушення конституційного права чи свободи (що є важливим, але не визначальним питанням для провадження за конституційною скаргою в Україні).

Окреслені аспекти української моделі конституційної скарги підводять нас до питання визначення чи розуміння «інтересу» в конституційному праві.

Поняття «інтерес» в конституційному праві.

Право, а тим більше конституційне право, завжди було відкритою системою, що здатна сприймати і категоризувати нові соціальні явища, не втрачаючи внутрішньої єдності і стабільності. Така відкритість є особливою рисою конституційних категорій, адже Конституція як основоположний акт правової системи держави і правопорядку, повинна бути здатною прийняти нові поняття, категорії і соціальні явища.

Якщо поглянути на конституційні тексти за останні двісті років, можна виділити два протилежні підходи до написання конституцій: конституції як рамкові документи, в яких містяться доволі загальні положення щодо змісту і застосування конкретних конституційних норм, та конституції як кодифікації, що містять більше детальних чи деталізованих положень, визначень і умов застосування конституційних норм¹⁷. Відмінність між двома підходами полягає у деталізації конституційних положень, хоча як рамкові конституції можуть містити деталізовані положення, так і конституції-кодифікації можуть використовувати досить загальні формулювання. Однак через сам характер конституційного тексту, який приймається на невизначений строк (парадокс «вічної конституції»¹⁸) та має визначати досить загально принципи і стандарти¹⁹, аби забезпечити стабільність і єдність конституційного ладу, в конституційних текстах широко використовуються абстрактні та оціночні поняття, положення, принципи і припущення, що не мають і не можуть мати чіткого визначення в конституційному тексті. Недаремно Андре Мармор називає невизначеність і абстрактність серед шести головних характеристик писаних конституцій, разом з нормативним верховенством, судовим контролем, довговічністю, складністю зміни, двоскладовим змістом (конституційні положення поділяються на ті, що визначають структуру урядування, і ті, що встановлюють перелік конституційних прав і свобод)²⁰.

¹⁶ Це однак не означає, що право на відкликання конституційного звернення є необмеженим. Стаття 63 Закону про КСУ стосується ситуацій, що можуть виникати після відкриття конституційного провадження. Тобто мова йде про справи, в яких Конституційний Суд визнав існування конституційного питання і важливість його вирішення. З цього випливає, що якщо суб'єкт конституційного звернення звертається з заявою про відкликання звернення, за яким відкрито конституційне провадження, він має надати достатнє обґрунтування для такого відкликання. За відсутності такого обґрунтування така заява не повинна розглядатися Судом.

¹⁷ Dixon R. Constitutional Drafting and Distrust. *International Journal of Constitutional Law*. 2015. Vol. 13. No.4. P. 820

¹⁸ Щодо парадоксу «вічної конституції» див. Водянніков О. Конституція і революція: анатомія установчої влади. Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі. Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Київ.: ВАІТЕ, 2016. С. 24-38

¹⁹ Hardin R. *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 84

²⁰ Marmor A. *Law in the Age of Pluralism*. New York: Oxford University Press, 2007. P. 91-94

Термін «інтерес» з різними термінологічними конотаціями в тексті Конституції України відноситься саме до таких оціночних і невизначених понять. І це характерно не тільки для конституційного права України. Недаремно Комісія з правової реформи Австралії у своїй доповіді «Серйозні порушення права на приватне життя в цифрову епоху» дійшла висновку, що «Термін «публічний інтерес» не слід визначати, але питання, що становлять публічний інтерес можуть бути законодавчо визначені. Цей перелік не повинен бути вичерпним, але він може надати судам корисні вказівки ...»²¹. Таким же чином Об'єднаний комітет з питань приватності і судових заборон Парламенту Сполученого Королівства погодився, що не повинно бути законодавчого визначення суспільного інтересу, оскільки «рішення щодо того, що становить суспільний інтерес у конкретній справі, є питанням оцінки ...»²².

Сам термін «інтерес» не тільки становить поняття, що використовується в різних галузях права, в соціології, антропології, історичній, економічній науках, політології, психології тощо, але й має явний міждисциплінарний характер. Однак в жодній науковій дисципліні немає загальноприйнятого визначення цього терміну²³. До того ж, в науковій літературі, судових рішеннях і законодавстві спостерігається досить значний термінологічний плюралізм, адже для означення подібних понять використовують і словосполучення «публічний інтерес», і «суспільний інтерес» і «інтерес суспільства», не кажучи вже про «державні інтереси», «національні інтереси», «інтереси держави». На думку А. Белохлавека, «Публічний інтерес називають невизначеною концепцією, але його краще означити як абстрактну інституцію (чи абстрактну категорію), що отримує визначеність тільки у співставленні з конкретною нормою права – тобто, зокрема, метою чи цілями такого конкретного правоположення»²⁴. Як зазначає Бері Бозман стосовно поняття «інтересу», наявна «певна загадка ..., адже практично всі вважають, що публічний інтерес є життєво важливим у публічній політиці і урядуванні, але немає згоди щодо того, що саме він собою представляє»²⁵. Інший впливовий дослідник цього питання Ентоні Даунс ще в 60-і роки писав, що якщо публічний інтерес розглядати як «концепцію», а не «функцію», то немає жодної необхідності давати йому визначення, як, власне, і таким поняттям як «любов, справедливість, влада»²⁶. Роберт Мертон відносить концепцію «інтересу» до «протоконцепцій», тобто термінів, що використовуються без концептуальної чіткості і визначеності і тому не здатні виконувати науково значиму функцію: «Протоконцепція – це рання, рудиментарна, окрема і переважно не пояснена ідея ... а концепція – загальна ідея, що будучи одного разу визначеною, означеною, суттєво узагальненою і розтлумаченою, є здатною ефективно скеровувати дослідження різноманітних явищ»²⁷. Альберт Гіршман взагалі говорить про «парадигму інтересу» в західній науковій думці²⁸, а Річард Сведберг вважає, що незважаючи на розмаїття вживань цього терміну, все ж існує певна узгодженість і подібність у багатьох визначеннях, що даються поняттю «інтерес», і тому він є, власне, концепцією, що використовується у багатьох наукових сферах, підходах і традиціях²⁹.

²¹The Australian Law Reform Commission. *Serious Invasions of Privacy in the Digital Era*. Discussion paper 80 (DP 80). March 2014. P. 115, para. 8.35.

²² UK Parliament Joint Committee on Privacy and Injunctions. *First Report on Privacy and Injunctions*. 12 March 2012. Para. 50. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/27306.htm>

²³ Див. Swedberg R. *Interest*. Maidenhead: Open University Press, 2005. P. 1-5; Johnston J. *The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations? Public Relations Inquiry*. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 7; Johnston J. *Public Relations and the Public Interest*. New York: Routledge, 2016. P. 3,8.

²⁴ Bělohlávek A. *Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law*. *Czech Yearbook of International Law*. 2012. P. 121.

²⁵ Bozeman B. *Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2007. P. 84

²⁶ Downs A. *The Public Interest: Its Meaning in a Democracy*. *Social Research*. 1962. Vol. 29, No. 1. P. 2.

²⁷ Merton R. *Socially Expected Duration: A Case Study of Concept Formation in Sociology*. *Conflict and Consensus*. Walter W. Powell and Richard Robbins, eds. New York: The Free Press, 1984. P. 267.

²⁸ Hirschman A. *The Concept of Interest: From Euphemism to Tautology*. Hirschman A. *Rival Views of Market Society and Other Recent Essays*. New York: Viking, 1986. P. 46

²⁹ Swedberg R. *Interest*. Maidenhead: Open University Press, 2005. P. 23.

Як зазначає Р. Сивий, «ключовим питанням проблеми інтересу в цілому і необхідною передумовою плідного застосування цієї категорії у юридичній науці є з'ясування природи і суті самого явища інтересу»³⁰. Тому для цілей аналізу поняття інтересу в конституційному праві слід дещо зупинитися на суті цього концепту в науковому і юридичному обігу.

Термін «інтерес» походить з латини від поєднання «inter-» (між) та «esse» (бути) у значенні «те, що є між чимось» або «те, що відрізняє»³¹. І хоча введенням в загальний обіг терміну «інтерес» ми завдячуємо римському праву і давньоримській політичній думці, сама концепція інтересу є набагато давнішою³².

У вітчизняній і російськомовній літературі загалом виділяють чотири підходи до розуміння поняття «інтерес»: об'єктивний, суб'єктивний, об'єктивно-суб'єктивний та теорію подвійності інтересів³³. Об'єктивний підхід виходить з того, що інтерес існує автономно в якості системи суспільних відносин, безвідносно якостей його носія³⁴. Суб'єктивний підхід розглядає інтерес як атрибут свідомості його носія, а в якості його основи – спонукання чи мотивацію³⁵. Об'єктивно-суб'єктивний підхід пропонує певний компроміс між двома попередніми підходами, постулюючи, що інтерес не існує поза свідомості його носія, але цей елемент свідомості формується в системі

³⁰ Сивий Р. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1-2. С. 73.

³¹ Swedberg R. Interest. Maidenhead: Open University Press, 2005. P. 8

³² Див. Bělohávek A. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. Czech Yearbook of International Law. 2012. P. 123-125;

Hirschman A. The Concept of Interest: From Euphemism to Tautology. Hirschman A. *Rival Views of Market Society and Other Recent Essays*. New York: Viking, 1986. P. 35-55; Holmes S. The Secret History of Self-Interest. *Beyond Self-Interest*. ed. by Jane Mansbridge. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1990. P. 267-286.

Історична семантика цього терміну ще очікує свого належного дослідження, зокрема за допомогою фукодівського методологічного апарату історії думки з його наголосом на тому контексті, в якому той чи інший термін став використовуватись в публічному дискурсі. Однак історичне дослідження цього терміну є окремим питанням, що виходить за рамки цієї статті.

³³ Див. напр.: Долгов Ю. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2004. С. 9-21; Чураков А. Публичный интерес: методологические основы формирования правовой категории. Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2020. № 2, Том 1. С. 81-82; Сивий Р. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1-2. С. 73-74 (виділяє три підходи - об'єктивний, суб'єктивний, об'єктивно-суб'єктивний); Мусаев Н. Понятие интереса, его виды и соотношение публичного и частного интересов. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2000. Выпуск 1 (2). С. 137-139 (також виділяє три підходи - об'єктивний, суб'єктивний, об'єктивно-суб'єктивний); Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах. Автореф. дис. ... д.ю.н. Київ, 2004. С. 10 (виділяє в науковій літературі три точки зору щодо природи інтересу як загальнонаукової категорії - об'єктивну, об'єктивно-суб'єктивну та суб'єктивну).

³⁴ Див. напр.: Шайкенов Н. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. С. 43; Чечот Д. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 28-35; Лазарев Б. Социальные интересы и компетенция органов управления. Советское государство и право. 1971. № 10. С. 86-94; Халфина Р. Общее учение о правоотношении. Москва: «Юридическая литература», 1971 с. 228-231; Михайлов С. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва: Статут, 2002. С. 12-26; Крупчан О. Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права. Методологія приватного права: Збірник наукових праць; редкол.: О. Д. Крупчан та ін. К.: Юрінком Інтер. 2003. с. 17-18; Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах. Автореф. дис. ... д.ю.н. Київ, 2004. С. 13-14; Глезерман Г. Интерес как социологическая категория. Вопросы философии. 1966. № 10. С. 18.

³⁵ Див. напр.: Афанасьев В. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). Москва: Политиздат, 1973. С. 312, 313; Дудич З. Материальные интересы и экономические законы в развитом социалистическом обществе. Минск: Наука и техника, 1978. С. 17; Немов Р. Психология: Учеб. Пособие. Москва: Просвещение, 1980. С. 223.

об'єктивних відносин³⁶. Четвертий підхід, як вбачається, є логічним розвитком третього і полягає у визнанні існування подвійної природи інтересу як об'єктивного і суб'єктивного явища³⁷.

Західний науковий наробок щодо розуміння інтересу є більш різноманітний³⁸. Альберт Гіршман в своїй роботі «Пристрасті та інтереси» вказує, що починаючи десь з 1600 року, можна говорити про інтереси як «нову парадигму» в науковій думці, що придатна ефективно слугувати для аналізу багатьох проблем і розробки різноманітних аналітичних підходів³⁹. З ним погоджується і Річард Сведберг, вказуючи, що «... виникнення концепції інтересу на Заході дійсно позначило народження нової перспективи. Ця концепція отримала багато більше змістів, аніж будь-яка з концепцій у суспільних науках, і це уможливило її використання у різних теоріях, які не досить узгоджуються між собою»⁴⁰.

Аналізуючи концепцію інтересу в суспільних науках, слід вказати на кілька важливих моментів, притаманних багатьом розумінням інтересу в різних теоріях і доктринальних підходах. По-перше, багато дослідників не намагаються сформулювати критерії розуміння інтересу, обмежуючись описовими техніками, як то «економічний інтерес», «політичний інтерес», «законний інтерес», «правовий інтерес», «національний інтерес» тощо. По-друге, інтереси переважно розглядаються у часовому вимірі: короткострокові інтереси, довгострокові інтереси. По-третє, у відношенні носія інтересу продовжується дискусія щодо того, чи можуть бути інтереси неусвідомленими. По-четверте, чи слід розглядати інтереси як даність або як соціальний конструкт.

Загалом в західній науковій думці виділяється чотири типології підходів до розуміння інтересу⁴¹:

аболіціоністський підхід, згідно якого поняття «інтерес» є надто невизначеним, багатозначним, анахронічним і неадекватним для його використання в науковому дискурсі⁴²;

³⁶ Див. напр.: Здравомыслов А. Потребности. Интересы. Ценности. Москва: Политиздат, 1986. С. 96; Грибанов В. Интерес в гражданском праве. Советское государство и право. 1967. № 1. С. 53; Кожевников С. Социально-правовая активность личности. Советское государство и право. 1980. № 9. С. 25; Мадиссон В. Питання філософії приватного права. К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2003. С. 44-45, 47.

³⁷ Див. напр.: Шайкенов Н. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. С. 10; Чураков А. Публичный интерес: методологические основы формирования правовой категории. Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2020. № 2, Том 1. С. 82

³⁸ В царині психологічних досліджень можна виділити два підходи до розуміння інтересу: (1) інтерес як складова емоційного досвіду, цікавості і спонтанної мотивації та (2) інтерес як складова особистості, індивідуальних особливостей і ідіосинкратичних цілей, захоплень, хоббі. Silvia P. Exploring the Psychology of Interest. Oxford, New York: Oxford University Press, 2006. P. 4.

Концепція інтересу в психології дає можливість додаткової концептуалізації цього поняття в конституційному праві, про що йдетиметься далі. Наразі слід побіжно вказати на два додаткових виміри психологічної концепції, що залишаються мало дослідженими в конституційній доктрині:

(1) коли є потреба аналізу легітимності рішень, що приймаються конституційними органами, процесу і стратегування їх прийняття. Для належного аналізу виникає потреба концептуалізації інтересів як емоційних складових людського досвіду крізь, в тому числі, призму нейрополітики. Див. докл. Rose N., Abi-Rached J. Governing through the Brain: Neuropolitics, Neuroscience and Subjectivity. The Cambridge Journal of Anthropology. 2014. Vol. 32. No.1. P. 3-23; Slaby J. Neuroscience and Politics: Do Not Hold Your Breath. E-International Relations, May 8, 2015. Available at <https://www.e-ir.info/2015/05/08/neuroscience-and-politics-do-not-hold-your-breath/>; Schreiber D. Neuropolitics: Twenty Years Later. Politics and the Life Sciences. 2017. Vol. 36. No. 2. P. 114-131;

(2) в царині теоретичного дигнітарного конституціоналізму, коли аналіз має враховувати суб'єктивні інтереси як складові особистості.

³⁹ Hirschman A. The Passions and the Interests: Political Arguments for Capitalism before its Triumph. Princeton: Princeton University Press, 1977. P. 42.

⁴⁰ Swedberg R. Interest. Maidenhead: Open University Press, 2005. P. 3.

⁴¹ Bozeman B. Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism. Washington: Georgetown University Press, 2007. P. 89; Johnston J. The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations? Public Relations Inquiry. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 11-12.

⁴² Schubert G. The Public Interest. A Critique of the Theory of a Political Concept. Glencoe, IL: Free Press, 1961. P. 348 (характеризує поняття як «дитячий міф»); Cochran C. Political Science and the Public Interest. The Journal of Politics. 1974. Vol. 36. No.2. P. 352 (позначає поняття як «примару ідеї»); Sorauf F. The Public Interest Reconsidered. The Journal of Politics. 1957. Vol. 19. No.4. P. 638 (цей термін «має бути вилучений зі словників»).

нормативний підхід, що визначає предметом свого аналізу «спільне благо», що є відмінним від сукупності приватних інтересів, тобто фокусується на тому, що становить інтерес громади чи суспільства загалом⁴³. У такому вимірі поняття інтересу має методологічне значення для аналізу публічних чи суспільних інтересів як «етичних стандартів для оцінки публічної політики як мети, якої мають прагнути публічні службовці»⁴⁴. Майкл Левін та Дженніфер Форенс, також в контексті публічного інтересу, обстоюють позицію, що теорія інтересу є позитивною теорією, оскільки дозволяє дослідити мотивації при прийнятті рішень, і нормативною теорією, оскільки також дозволяє розробити методологічну основу для визначення того, що має мотивувати посадовців при прийнятті рішень⁴⁵

консенсуально-комунітарний підхід, що визначає предметом дослідження інтереси більшості або досягнений консенсус. Так Ентоні Даунс, аналізуючи роль і зміст публічного інтересу в демократичному урядуванні, обстоює ідею «мінімального консенсусу», що необхідний для становлення і функціонування демократичного суспільства⁴⁶. Цей підхід виходить з презумпції існування певних «базових правил», якими керуються органи державної влади, і реалізації ними «основоположних соціальних політик», що розуміються і поділяються більшістю громадян⁴⁷.

теорії процесу охоплюють три доктринальні підходи (агрегативний, плюралістичний і процедурний)⁴⁸, предметом досліджень яких є те, як формується розуміння інтересу, особливо публічного інтересу в ході пошуку компромісу і врахування різнонаправлених інтересів, як взаємодіють різні групи громадськості і як формуються розуміння того, що є інтересом для того, щоб бути визнаним публічним інтересом. Певною мірою ці теорії фокусуються на «конфлікті інтересів» в соціальному чи політичному сенсі в силу різних підходів до індивідуалізації (тобто способу ідентифікації і розрізнення), і тому особливий наголос роблять на необхідності формулювання практичних і логічних підстав для прийняття рішень, а не лише апелювання до моральних принципів.

Для цілей розгляду поняття і ролі концепції інтересу в конституційному праві слід коротко звернутися до історії ідеї цього поняття. Це поняття в юридичному і політичному вжитку виникає в Англії в XVII ст.: «правовий інтерес», «земельний інтерес», «грошовий інтерес» тощо⁴⁹. Як зазначає Джон Ганн, «інтереси в сучасному значенні широко дискутувалися в період Громадянської війни в Англії ... Згодом до цього додалися земельні і торгові інтереси, а пізніше – грошові інтереси для опису інвесторів у певні публічні фонди»⁵⁰.

Концепція інтересу виникає як політична концепція обмеження «пристрастей» правителів (Макиавеллі, герцог де Роган)⁵¹. Одночасно в моралізаторській літературі XVI-XVII ст. ця концепція

⁴³ Bozeman B. Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism. Washington: Georgetown University Press, 2007. P. 89

⁴⁴ Ibid., P. 89

⁴⁵ Levine M. and Forrence J. Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis. Journal of Law, Economics & Organization. 1990. Vol. 6. P. 168.

⁴⁶ Downs A. The Public Interest: Its Meaning in a Democracy. Social Research. 1962. Vol. 29. No. 1. P. 9.

⁴⁷ Ibid., P. 5.

⁴⁸ Johnston J. The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations? Public Relations Inquiry. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 12.

⁴⁹ Swedberg R. Interest. Maidenhead: Open University Press, 2005. P.9.

⁵⁰ Gunn J. A. W. Beyond Liberty and Property. The Process of Self-Recognition in Eighteenth-Century Political Thought. Kingston and Montreal: McGill-Queen's University Press, 1983. P. 94.

⁵¹ Макиавеллі, власне, не використовував термін «інтерес», однак його ідеї досить швидко дали поштовх поширенню у коментарях до його праці двох синонімічних термінів *interesse* та *ragione di stato*, що увійшли у широкий вжиток у другій половині XVI ст. Hirschman A. The Passions and the Interests: Political Arguments for Capitalism before its Triumph. Princeton: Princeton University Press, 1977. P. 33. Ці терміни, з одного боку, вказували на відмову від моралізаторства попереднього періоду в політичній думці, але з іншого вже означали спробу віднайдення і пояснення певної раціональної волі чи мотивації поза загальними уявленнями про пристрасті і миттєву імпульсивність.

У франкомовній філософській думці утвердження терміну «інтерес» завдячується праці одного з ідеологів гугенотів герцога де Рогана «Про інтереси государів та стан християнства», в якій він вказував: «... у питаннях держави слід керуватися не безладними бажаннями, що часто змушують нас братися за задачі понад наші сили, і не виручними пристрастями, що розривають нас на частини, коли оволодіють нами; ... а нашими власними інтересами, що скеровуються тільки рацією, яка і має бути керівником наших дій». Цит. за *ibid.*, P. 34.

набуває етичного виміру (Еразм Ротердамський, Ларошфуко, Монтень, Паскаль) знову ж таки для приборкання пристрастей. Її становлення нерозривно пов'язане з новою «протестантською етикою» в розумінні Макса Вебера та становленням ідей Просвітництва (Спіноза, Ньютон, Гобс, Лок). Оскільки на заміну божественному провидінню приходять парадигма людини розумної, ідея існування певних трансцендентних законів, що є валідними як для фізичного світу, так і для суспільства, виникає потреба пояснення рушійних сил, як тих, що обумовлюють природні явища, так і тих, що визначають умови існування і взаємодії людей в організованому суспільстві. Наукова революція і Просвітництво розвивалися навколо простої аксіоми, за якою світ являє собою єдину систему, єдине ціле, і може бути пояснений за допомогою раціональних методів. Як зазначає Ісайя Берлін, «від Декарту і Бекона та послідовників Галілея та Ньютона, від Вольтера і енциклопедистів до Сен-Сімона, Конта та Бакля, та вже у нашому столітті, Г. Уелса, Берналя, Скіннера і віденських позитивістів з їхнім ідеалом єдиної системи усіх наук, природних і суспільних, це була саме програма сучасного Просвітництва, що відіграла вирішальну роль у соціальній, правовій та технологічній організації нашого світу»⁵².

Політичні ідеї Просвітництва заклали основи для нових концепцій політичної легітимності, публічного порядку та законодавчої держави. Влада цих ідей невідворотно вела до маргіналізації і витіснення багатонормативності попередньої епохи і утвердження єдиного нормативного порядку – права як втілення суверенної волі⁵³. Всі інші системи – мораль, етика, теологія, традиція, право, політика – були секуляризовані і раціоналізовані. Соціальні революції XVIII ст. породили «суспільство обмежень»⁵⁴ і бюрократичну державу. Ця цивілізаційна парадигма вимагала раціоналізації, нормалізації і уніфікації суспільства, соціальних практик і соціальної влади⁵⁵ задля утопічної мети покращення людського життя⁵⁶. Невипадково ідея писаної конституції виникає одночасно з ідеєю сучасної кодифікації.

Виникнення поняття «інтересу» в політичній науці і юриспруденції, власне, пов'язане з (1) раціоналізацією державного управління, перетворення його на «зрозумілий» і ефективний процес та (2) утвердженням «мононормативності» в суспільних регуляторах через запровадження «монополії» права, тобто санкціонованих (чи у нечисленних випадках толерованих) державою норм. Ці процеси вимагали віднайдення і запровадження концепцій, що були б достатньо гнучкими і всеохоплюючими для когнітивної раціоналізації світу, соціальних практик і суспільних відносин. Нова когнітивна картина світу, трансформована науковими відкриттями у математиці, небесній механіці, природничих науках, заклала основи для розуміння світу як фізичного, так і соціального, як єдиного цілого, що має, на думку філософів Просвітництва, керуватися однаковими законами. В цьому контексті інтерес почав розглядатися як ключове поняття для пояснення людської поведінки. Недаремно Гельвецій пафосно проголошував: «Якщо фізичний світ керується законом руху,

⁵² Berlin I. *The Divorce between the Sciences and the Humanities*. Isaiah Berlin, *Against the Current: Essays in the History of Ideas*. New York: The Viking Press, 1980, P. 82.

⁵³ Як зазначає Томас Дюв,

“Фокус на секулярне право, викладене у наукових трактатах, і, в кінцевому підсумку, на історію наукової юридичної думки, призвів до маргіналізації і остаточного виключення зі сфери досліджень нашої історіографії всіх інших форм нормативності. Просто пригадайте надважливість моральної теології як нормативного порядку, який за деяких історичних обставин мав більшу вагу і вплив, аніж будь-які форми «державного права», або інші форми нормативності, які визначали сприйняття людьми добра та зла, справедливості та несправедливості. Ми надовго вирізали ці неюридичні сфери з нашого світу історії права”.

Duve T. *European Legal History – Concepts, Methods, Challenges*. Thomas Duve ed., *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt-am-Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014. P. 51.

⁵⁴ Див. Foucault M. *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*. New York: Random House, 1991, P. 297.

⁵⁵ Див. Scott J. *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1998, P. 2.

⁵⁶ Див. Yoffee N. *Myths of the Archaic State. Evolution of the Earliest Cities, States, and Civilizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 92.

то всесвіт моральний у не меншій мірі підпорядковується закону інтересу»⁵⁷. Однак як і більшість понять та концепцій, що швидко набувають популярності та обігу в публічному дискурсі, поняття інтересу тривалий час залишалося наскільки самоочевидним, що ніхто з філософів Просвітництва не вважав за потрібне надати визначення чи здійснити категоризацію цього поняття. Воно настільки міцно увійшло до понятійного апарату, незважаючи на свою невизначеність, що перетворило попередню дихотомію категорій – пристрасть/рацію, що з часів Платона скеровувала дослідження людської мотивації – на трихотомію.

Певним водорозділом в історії категорії «інтерес» в юридичному дискурсі, коли це поняття отримує значення поза традиційним використанням для цілей комерційного обігу і судової практики у комерційних справах, стали Великі революції останньої чверті XVIII ст. У дореволюційні часи, коли розуміння права розвивалося в рамках парадигми Наукової революції, основними постулатами цієї парадигми в англосаксонському праві були переконання щодо існування певної незмінної основи, що об'єднувала багато нормативних порядків, – природного права (the Law of Nature), раціонального права (the Law of Reason) і отриманих через одкровення законів Божих (the revealed Law of God), що не можуть бути змінені ані за згодою народу, ані волею суверена⁵⁸. В континентальному праві ця парадигма спричинила інший напрямок дискурсу – леґоцентризм, що виник з «номофілії» XVIII ст.⁵⁹ Марі-Лор Дюкло-Грекур називає декілька причин такої «пристрасті до закону» в публічній думці XVIII ст.: перші пов'язані з соціальними перетвореннями, зокрема зростанням влади буржуазії і її ліберальними сподіваннями, що раціоналізація права призведе до покращення нравів, інші, психологічні, – за аналогією між вихователем і законодавцем – покладали на законодавство функцію виховання суспільства; законодавець має навчити та виховати людей за допомогою нечисленних і лапідарних законів, на кшталт тих, що відомі з міфології та історії Античності⁶⁰.

Концепція інтересу під час Великих революцій останньої чверті XVIII ст. стрімко мігрує у політичну і нову конституційно-правову площину. Конституція США 1789 р. не містить терміну «інтерес»⁶¹. Водночас у «Федералісті» батьки-засновники США використовують цей термін як певну мету, ідеал чи потребу, що виникає у процесі функціонування організованого суспільства: «Земельний інтерес, виробничий інтерес, торговий інтерес, грошовий інтерес з багатьма іншими меншими інтересами, виникають з потреби у цивілізованих націях і поділяють їх на різні класи, якими рухають різні сентименти і погляди. Регулювання цих різних і суперечливих інтересів становить

⁵⁷ Гельвецій Об уме. Гельвеций. Сочинения. В 2-х томах. Т. 1. Сост., общая ред. п вступ. статья Х. Н. Момджяна. Москва: «Мысль», 1973. С. 186.

⁵⁸ Досить ілюстративною для пояснення цієї тези є думка, висловлена у памфлеті 1728 року Данієля Дюлані:

«... право Англії складається з загального права і статутного права. Загальне право вбирає природне право, раціональне право і отримані як одкровення закони Божі – всі вони є однаково обов'язкові за всіх часів, у всіх місцях і у відношенні всіх осіб – та практики і звичаї, що на підставі отриманого досвіду відповідають порядку і справам суспільства і не містять нічого, що було б несумісним з честю, добропристойністю і добрими нравами, і які в силу згоди і тривалого застосування отримали силу законів.

Статутне право складається з таких Актів Парламенту, що час від часу приймаються всіма законодавцями; деякі з них є декларативними або вносять зміни до загального права – я маю на увазі ту частину загального права, що складається з практики і звичаїв, що отримали свою силу і санкцію в наслідок згоди людей – коли такі практики і звичаї є помилковими, невірні застосовуються або визнані такими, що не відповідають порядку і справам суспільства, з тим, аби зробити всю сукупність права такою, що найкращим чином відповідає дійсним цілям законів, добру і безпеці людей».

Dulany D. The Right of the Inhabitants of Maryland to the Benefit of the English Laws (1728). Sioussat St. The English Statutes in Maryland. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1903. P. 82-83.

⁵⁹ Carbonnier J. La passion des lois au siècle des lumières. Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques. 1976. Tome 62. P. 540-554.

⁶⁰ Duclos-Grécourt M.-L. L'idée de loi au XVIIIe siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789). Poitiers: Presses universitaires juridiques Université de Poitiers, 2014. P. 21.

⁶¹ У часи розробки тексту Конституції США термін «інтерес» ще сприймався в рамках дихотомії «пристрасть»/ «інтерес». Джеймс Медісон у Федералісті № 10 послуговується цим терміном саме в такому сенсі, говорячи про фракції, що «об'єднані і сформовані певним спільним імпульсом пристрасті або інтересу, що суперечить правам інших громадян чи постійним і сукупним інтересам спільноти». Madison J. The Federalist No. 10. Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison. The Federalist. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. P. 43.

основне завдання сучасного законодавства, що вимагає певного духу партійності і фракційності в рамках необхідного і звичайного функціонування уряду»⁶². Конституція Франції 1791 року містить поняття «загальний інтерес держави» (фр. – *l'intérêt général de l'Etat*)⁶³, «загальний інтерес» (фр. – *l'intérêt général*)⁶⁴, «інтерес держави» (фр. – *l'intérêt de l'Etat*)⁶⁵ та «національний інтерес» (фр. – *l'intérêt national*)⁶⁶. При цьому у всіх цих положеннях термін «інтерес» використаний у однині. Зважаючи на зміст положень, в яких цей термін був використаний (можливість делегування муніципальним посадовцям певних функцій для реалізації загального інтересу держави; визначення положень, якими керуються муніципальні службовці при здійсненні як муніципальних функцій, так і функцій в загальному інтересі, законами; право короля позачергово скликати законодавчі збори, коли цього вимагає інтерес держави; та обґрунтування необхідності слідувати процедурі зміни Конституції, встановленій в самій Конституції, національним інтересом, визнаючи при цьому невід'ємне право народу на зміну Конституції) можна зробити висновок, що розробники французької Конституції 1791 року розглядали «інтерес» як певну мету, ідеал, до якого суспільство має прагнути, а законодавець – скеровувати громадян⁶⁷.

Отож, на початок XIX ст., коли завершується етап формування парадигми модерної бюрократичної держави, термін «інтерес» набуває в публічному дискурсі ознак політичної концепції, придатної для різноманітного ідеологічного забарвлення.

Народження модерної законодавчої держави змінило і розуміння законодавства, яке перестало бути філософським чи навіть літературним жанром⁶⁸ і стало інструментом «виховання» суспільства, тобто інструментом соціальної інженерії. На європейському континенті постають великі кодифікації з їх ефектами символічного розриву з минулим, повноти і завершеності⁶⁹, а англосаксонському праві поступово обмежується і маргіналізується ідея незмінної основи загального права через поступове запровадження концепції законодавства як основної форми права⁷⁰.

У теорії права кульмінацією парадигми раціоналізації державного управління і мононормативності став нарбок Рудольфа фон Ієринга з його концепцією *Interessejurisprudenz*, що була прийнята і далі розвинута у працях американських конституціоналістів XIX-початку XX ст. Роско Паунда, Олівера Вендела Голмса, Банджаміна Кардозо та судовій практиці спочатку Верховного Суду США, а після Другої світової війни – органами конституційної юрисдикції інших держав.

Ієринг розглядає інтерес як такий, що лежить в основі його теорії права. Саме через інтерес він спробував сформулювати ідею мети в праві, що вивело його у площину концепцій «права в

⁶² *Ibid.* P. 44

⁶³ В статті 9 Титулу II «Про устрій королівства і стан громадян». Constitution de 1791. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>

⁶⁴ В статті 10 Титулу II «Про устрій королівства і стан громадян». *Ibid.*

⁶⁵ В статті 5 Секції IV «Відносини законодавчого корпусу і короля» Глави III. *Ibid.*

⁶⁶ В статті 1 Титулу VII «Про перегляд конституційних настанов». *Ibid.*

⁶⁷ Це досить наочно було підсумовано Сен-Жюстом у есе «Про Конституцію» 1793 року, коли, розмірковуючи про роль законів і законодавця, він стверджував, що «законодавець повинен забезпечити, щоб усі люди йшли в напрямку та до мети, яку він запропонував», а судді, застосовуючи закони, зважали на суспільний інтерес, як він був визначений законодавцем. Saint-Just L.-A. de. *Sur la constitution. Discours prononcé par Saint-Just a la tribune de la Convention. Les plus beaux discours de Saint-Just.* Paris: Éditions du Centaure, 1909. P. 97

⁶⁸ Carbonnier J. *La passion des lois au siècle des lumières.* Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques. 1976. Tome 62. P. 542.

⁶⁹ Як підсумував Жан Карбон'є, «Цивільний кодекс, дійсно, закінчив у Франції еру пристрасті до законодавства. Можна було б вважати, що це був простий механічний наслідок: оскільки будучи насиченою текстами, країна вже не спрагла до них; всі закони, здавалося б, були прийняті і добре складені, і на певний і тривалий час можна було б дати спокій законодавству. Але це суто поверхневий погляд на події 1804 року: ще до того, як почалося продукування норм, кодифікація стала вибором законодавчого методу, і цей вибір вимагав виключення законодавства за пристрастю». *Ibid.*, P. 552.

⁷⁰ Ілюстративною для цієї тези є відмова від стародавніх «злочинів за загальним правом» на користь принципу, що ніхто не може бути покараний за відсутності закону. В 1812 році Верховний Суд США проголосив, що «як давно вже визнано в громадській думці» особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності без закону. Рішення Верховного Суду США у справі *United States v. Hudson*, 11 U.S. 32 (1812). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/32/>

об'єктивному сенсі» і «права в суб'єктивному сенсі»⁷¹ та розуміння права як «суми умов соціального життя в широкому сенсі цього терміну, що забезпечується силою держави через засоби зовнішнього примусу»,⁷² що має за мету слугувати інтересам суспільства.

По той бік Атлантики ідеї Ієринга знайшли свій логічний розвиток і практичну апробацію, що включало і переосмислення судової правотворчості⁷³. Саме соціальні інтереси в рамках концепції права Голмса відіграють особливу роль у розвитку права. Суди мають зважувати «міркування суспільних переваг» (тобто інтересів): «Цей обов'язок [суддів] є невідворотним; тому коли судді часто з відразу відмовляються розглядати такі міркування, це має простим наслідком те, що самі підстави і засади судового рішення не викладені і залишаються неусвідомленими»⁷⁴.

Подальший розвиток концепція інтересу знаходить в теорії інтересу Роско Паунда, запропонованої в першій половині ХХ ст. в рамках його концепції соціологічної юриспруденції. В його розумінні такі невизначені конституційні концепції, на кшталт «належної правової процедури», вимагають зваження, співставлення, балансування і пристосування суспільних інтересів, «зважування чи балансування різних інтересів, що перетинаються чи вступають у протиріччя, та раціональне їх узгодження чи пристосування»⁷⁵. Так він розрізняє три категорії інтересу, що визнається в праві: індивідуальний інтерес, публічний інтерес та суспільний інтерес: «... індивідуальні інтереси – це вимоги, претензії чи бажання, що мають безпосереднє відношення до індивідуального життя і стверджуються в ім'я цього життя. Публічні інтереси – це вимоги, претензії чи бажання, що мають безпосереднє відношення до життя політично організованого суспільства і стверджуються в ім'я цієї організації. Вони загалом розглядаються як вимоги політично організованого суспільства, що виступає як юридична єдність. Суспільні інтереси – це вимоги, претензії чи бажання, що мають безпосереднє відношення до соціального життя в цивілізованому суспільстві і стверджуються в ім'я такого життя. Часто вони розглядаються як вимоги цілої соціальної групи як такої»⁷⁶.

Бенджамін Кардозо також зводить сутність конституційного провадження до ідентифікації і балансування суспільних інтересів: «Мій аналіз судового процесу зводиться до такого і трішки більше: логіка, історія, звичай, користь і прийняті стандарти доброї поведінки – це є силами, що поодиночці чи разом визначають прогрес права. Яка з цих сил домінуватиме у певній справі, повинно залежати переважно від порівняльної важливості чи цінності суспільного інтересу, якому така сила сприяє чи який обмежує»⁷⁷.

Доктринальний вплив Роско Паунда, Олівера В. Годмса і Бенджаміна Кардозо, особливо діяльність двох останніх а посадах суддів Верховного Суду США, заклали основи для становлення і розвитку «юриспруденції інтересів» і юридичного стандарту балансування інтересів при

⁷¹ Див. von Ihering R. Author's Preface. von Ihering R. Law as a Means to an End. Boston: The Boston Book Company, 1913. P. liii.

⁷² von Ihering R. Law as a Means to an End. Boston: The Boston Book Company, 1913. P. 380.

⁷³ Олівер Венделл Голмс у 80-их роках ХІХ ст. торкаючись загального права, вказував на парадокс форми і сутності в розвитку права:

«За формою в основі розвитку права лежить логіка. Офіційна теорія полягає в тому, що кожне нове рішення слідує силогістично з існуючих прецедентів. ... З іншого боку за сутністю в основі розвитку права лежить законодавство. І тут ється на увазі глибший сенс, аніж той, що вкладають в свої міркування суди, коли проголошують щось частиною права, що нею раніше не було. ... Саме ті обґрунтування, що досить рідко наводяться судами і то лише з виправданнями, і є тим таємним корінням, з якого право отримує соки свого життя. І, звичайно, я маю на увазі міркування того, що є необхідним для відповідного суспільства. Кожен важливий принцип, що постав в результаті судового провадження, є по суті і в основі своїй результатом більш чи менш чітко визначених поглядів на публічну політику; у більш загальному сенсі, ... це є несвідомим результатом інстинктивних вподобань і невимовних переконань, що тим не менш в кінцевому підсумку можуть бути простежені до поглядів на публічну політику».

Holmes O. The Common Law. Boston: Little, Brown and Co., 1923. P. 35-36.

⁷⁴ Holmes O. The Path of the Law. Harvard Law Review. 1897. Vol. 10, No. 8. P. 467.

⁷⁵ Pound R. A Survey of Social Interests. Harvard Law Review. 1943, Vol. 57, No. 1. P. 4.

⁷⁶ Ibid., P. 1-2.

⁷⁷ Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. New Haven: Harvard University Press, 1946. P. 112.

вирішенні конституційних справ⁷⁸. Згодом після Другої світової війни ці підходи набули поширення також в практиці Конституційного Суду ФРН⁷⁹ та Європейського суду з прав людини⁸⁰.

Міграція концепції інтересу до конституційно-правової площини, до текстів рішень органів конституційної юрисдикції відбувається у період 40-50-х років ХХ ст. Це пов'язано з двома траєкторіями історичного розвитку суспільної думки, що вплинули на конституційно-правову думку в повоєнних демократіях. Перша з них полягала у відмові від довоєнного ліберального індивідуалізму на користь нової концепції персоналізму, що заклав основи становлення і поширення дигнитарного конституціоналізму⁸¹, зокрема в конституційній ідеології Конституційного Суду ФРН. Друга траєкторія була обумовлена становленням ідеї «озброєної демократії» по обидва боки Атлантики. Говорячи простими словами, цей розвиток, започаткований соціальною травмою II світової війни, був підживлений антирадянською істерією 50-х років⁸².

Ці траєкторії заклали основу нового постмодерного конституціоналізму в Європі (або, як назвала це Лорен Вайнріб, «повоєнної парадигми»⁸³), в основі якого було покладено три основні запобіжники проти мажоритарного фатуму демократії: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту спеціальним органом конституційної юрисдикції; (2) обмеження вторинної установчої влади; (3) доктрина «озброєної демократії»⁸⁴.

Тому на відміну від англосаксонської правової сім'ї з її децентралізованим конституційним контролем, поява концепції «інтересу» в конституційному праві на Європейському континенті пов'язана саме з цими траєкторіями розвитку, що спричинили появу нового постмодерного конституціоналізму. Балансування інтересів, цінностей і принципів як юридичний метод конституційного тлумачення постає як центральний пазл нової картини постмодерної конституційної юриспруденції⁸⁵, адже, як підмітив Т. Александер Алейнікофф, «Балансування становить новий склад мислення. Фокус в ньому вже на інтересах чи факторах як таких. Кожен інтерес вимагає визнання свого значення і вимагає прямого порівняння з конкуруючими інтересами»⁸⁶.

Цей невеликий історичний екскурс у генезу концепції «інтересу» в праві є тим контекстом, на тлі якого слід досліджувати ті сенси, що закладаються у неї. Не буде перебільшенням сказати, що дослідити історію концепції «інтересу» в праві – означає реконструювати, по суті, ті фази найглибшої з революцій, яку зазнала юридична думка з другої половини XVIII ст. до наших днів. Адже, обравши об'єктом аналізу широковживаний міждисциплінарний термін, необхідно зважати на ті

⁷⁸ Докл. див. Antieau C. The Jurisprudence of Interests as a Method of Constitutional Adjudication. *Case Western Reserve Law Review*. 1977. Vol. 27, No. 4. P. 827-833.

⁷⁹ Див. Kommers D. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. (3rd edn, rev. and exp.). Durham and London: Duke University Press, 2012. P. 62.

⁸⁰ McHarg A. Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *The Modern Law Review*. 1999. Vol. 62, No. 5. P. 671-696.

Колишній Голова ЄСПЛ Роль Рісдаль прямо визнав, що «Темою, що просякає Конвенцію і судову практику, є необхідність встановити баланс між загальним інтересом суспільства і захистом основоположних прав людини». Ryssdal R. Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights. *European Human Rights Law Review*. 1996. Vol. 1. P. 26.

⁸¹ Докл. див.: Vodiannikov O. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and Post-War Constitutional Democracy: Common Origins. *The Global Politics of Human Rights: Bringing the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) into the 21st Century*. Migueláncel Verde Garrido Philani Mthembu Adams S. Wilkins eds. Berlin: Berlin Forum on Global Politics, 2020. P. 24-26. Available at <https://bfogp.org/publications-and-projects/the-global-politics-of-human-rights/>

⁸² Див.: Siegel S. The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny. *The American Journal of Legal History*. 2006. Vol. 48. No. 4. P. 361-362; Horwitz M. *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*. New York and Oxford: Oxford University Press, 1992. P. 247-49, 252, 258.

⁸³ Weinrib L. *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism. The Migration of Constitutional Ideals*. Sujit Choudhry ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. P. 84

⁸⁴ Див. Водянніков О. Демократія і конституція: приховані парадокси. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 87. С. 38.

⁸⁵ Див.: Kommers D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. (3rd edn, rev. and exp.). Durham and London: Duke University Press, 2012. P. 442-459.

⁸⁶ Aleinikoff T. *Constitutional Law in the Age of Balancing*. *The Yale Law Journal*, 1987, Vol. 96, No. 5. P. 945.

різноманітні і різнопланові дискурси, в яких він виник, використовувався і використовується, на його культурно-історичний контекст, бо лише в рамках цієї цілісності можна правильно зрозуміти його численні сенси і значення в конституційному праві. Цей аналіз дає нам інструментарій для деконструкції цих сенсів і значень в сучасних реаліях.

Деконструкція інтересу в конституційному праві.

Для початку слід дещо зупинитися на методологічних засадах аналізу концепції інтересу в світлі її еволюції в науковій та юридичній думці. Деконструкція змісту цієї концепції вимагає аналізу саме її ментального конструкту, адже, послуговуючись підходами Ернста фон Глазерфельда, Жана Піаже, Сільвіо Чеккато, Джорджа Келлі, «... ті об'єкти і події, які ми «сприймаємо» чи «знаємо» та об'єкти і події, які ми маємо на увазі, коли комунікуємо лінгвістично, є конструктами або, іншими словами, є результатом ментальних операцій»⁸⁷. Тобто наше розуміння і сприйняття предметів, подій, явищ є наслідком їх абстрагування з нашого континууму досвіду у спосіб, що робить стабільним певні особливі, але досить адаптовні сукупності їх характеристик чи якостей⁸⁸. І те значення, яке ми сприймаємо через когнітивні процеси обробки інформації, залежить від тих ментальних конструктів чи когнітивних репрезентацій, що викликаються лінгвістичними елементами, що складають отриману інформацію⁸⁹.

Виходячи з практики використання поняття «інтересу» в широкому науковому і юридичному дискурсі, можна сформулювати три важливі постулати, на яких базується розуміння цього поняття.

Перший постулат полягає в тому, що інтерес є соціальним конструктом. Ще Девід Г'юм писав, «... інтерес сам по собі, як і всі людські справи, повністю підпорядкований [громадській] думці»⁹⁰. В наші часи інтерес як соціальний конструкт був осмислений П'єром Бурд'є, який іронічно зазначив: «Антропологія і порівняльна історія доводять, що дійсна соціальна магія інституцій може перетворити на інтерес все що завгодно»⁹¹.

З цієї точки зору проблематика інтересу має опосередковане відношення до питання «реальних причин соціальних дій», як вважають деякі дослідники⁹². Як соціальні конструкти, інтереси концептуалізують мотиви дій чи прагнень суб'єктів суспільних відносин через «континуум досвіду» і його ментальні конструкти та когнітивні репрезентації, але не здатні охопити реальні причини, дія яких спричинила виникнення, формулювання і усвідомлення таких мотивів і утворення інтересу як соціального конструкту.

З цього постулату випливає декілька умовиводів. По-перше, зміст суспільного інтересу може змінюватися з часом. Як зазначає Джейн Джонстон, «Більшість визначень були запропоновані судовою практикою, законодавством або виникли в рамках регуляторних систем, при чому з метою балансування одного інтересу проти іншого. По суті, однак, як і в науковій думці, так і правових і регуляторних системах пропонується визначення публічного інтересу, виходячи з обставин кожної конкретної справи чи випадку, в рамках специфічних і визначених у часі контекстів, а не зведення його до єдиної дефініції»⁹³.

⁸⁷ Glaserfeld E.von Semantic Analysis of Verbs in Terms of Conceptual Situations. Linguistics. 1972. Vol. 94. P. 91.

⁸⁸ Див. Schmidt S. Ernst von Glaserfeld's Philosophy of Language: Roots, Concepts, Perspectives. Radical Constructivism in Action. Building on the Pioneering Work of Ernst von Glaserfeld. Leslie P.Steffe and Patrick W.Thompson eds. London: Routledge Falmer, 2000. P. 25

⁸⁹ Див.: Glaserfeld E.von Subitizing: The Role of Figural Patterns in the Development of Numerical Concepts, Archives de Psychologie. 1982. Т. 50. P. 194, fn 6.

⁹⁰ Hume D. Whether the British Government Inclines more to Absolute Monarchy or to a Republic. David Hume, Essays and Treatises (in Two Volumes). Vol. 1. Edinburgh: Bell & Bradfute, and W . Blackwood, 1825. P. 45.

⁹¹ Bourdieu P. and Wacquant L. An Invitation to Reflexive Sociology. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1992. P. 117.

⁹² Див. напр.: Зеленцов А., Немытіна М. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки 2018 Т. 22. № 4. С. 426.

⁹³ Johnston J.The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations? Public Relations Inquiry. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 7; див. також Carter M. and Bouris A. Freedom of Information: Balancing the Public Interest (2nd edition). London: The Constitution

По-друге, немає неусвідомлених інтересів – інтерес, виникаючи як соціальний конструкт, тобто як продукт соціальних відносин, а точніше соціальної комунікації, стає частиною когнітивної мапи реальності через ментальні процеси обробки інформації, що оточує людину. Інтереси не існують поза когнітивної мапи світу людини.

По-третє, інтереси як соціальні конструкти в силу такої своєї природи знаходяться у ієрархічному співвідношенні, а внаслідок такої властивості як темпоральна змінюваність, ієрархічні відносини також не є стабільними. Об'єктивізація такої ієрархії відбувається в процесі юридичної аргументації. Саме тому судова практика виходить з категорій «нагальний суспільний інтерес» (англ. – *pressing social/public interest*), «важливий суспільний інтерес» (англ. – *compelling social / public interest*), «нагальна суспільна потреба» (англ. – *pressing social need*).

По-четверте, право як соціальний регулятор може впливати і впливає на ієрархію інтересів в суспільстві. З такої точки зору «об'єктивний порядок цінностей» в Конституції⁹⁴ є фіксацією певних важливих інтересів на вищих щаблях ієрархії, що унеможлиблює їх зміну під впливом публічних дискурсів. Однак як відкрита система право зазнає і зворотного впливу. В результаті взаємодії фреймів, певні інтереси можуть набувати більшої ваги в ході балансування інтересів у судовому провадженні в одних країнах, в той час як в інших – інші. Так балансування свободи вираження і права на повагу до приватного життя мало відмінні наслідки в юриспруденції Конституційного Суду ФРН, Верховного Суду США і Європейського Суду з прав людини⁹⁵.

Другий постулат, що також співвідноситься з першим постулатом, полягає в тому, що кваліфікація певного наявного чи уявного блага, мети, мотиву, прагнення чи вимоги в якості інтересу залежить від здатності активувати ті когнітивні репрезентації і конструкти, що складають стійкі структури в нашому «континуумі досвіду», що відповідають за сприйняття чогось в якості інтересу, тобто «фреймів інтересу»⁹⁶. Іншими словами, інтерес залежить від формулювання і аргументації в соціальній комунікації. Як соціальний конструкт щось може сприйматися в якості інтересу тільки якщо воно у процесі комунікації формулюється у спосіб, що включає відповідні прийоми осмислення предмету комунікації, а застосовані прийоми аргументації включають референції з континууму досвіду адресатів такої комунікації.

Unit-University College, 2006. P. 4; Wheeler C. The Public Interest: We Know It's Important, but Do We Know What It Means. *AIAL Forum*. 2006. Vol. 48. P.12–26.

⁹⁴ Як зазначив Федеральний Конституційний Суд ФРН у справі про аборти 1975 року, «Згідно сталих прецедентів Федерального Конституційного Суду, конституційні норми містять не тільки суб'єктивні права індивіда, що підлягають захисту у випадку посягання з боку держави. Вони також становлять об'єктивний порядок цінностей, що виступає основним конституційним вибором у всіх сферах права і встановлює керівні вказівки і настанови для законодавчої, адміністративної і судової практики». Рішення Федерального Конституційного Суду ФРН. 39 BVerfGE 1 (1975) URL: <http://hrcr.law.columbia.edu/safrica/life/39bverfge1.html>

⁹⁵ Див. докл.: Barendt E. Balancing Freedom of Expression and Privacy: The Jurisprudence of the Strasbourg Court. *Journal of Media Law*. 2009. Vol. 1. No.1. P. 49-72; Cohen-Eliya M. and Porat I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*. 2010. Vol 8. No.2. P. 263–286.

⁹⁶ Уільям Гемсон та Андре Модільяні так визначають фрейм в контексті медійних дискурсів, «... медійні дискурси можуть розглядатися як набір інтерпретаційних пакетів, що надають зміст предмету дискурсу. Пакет має внутрішню структуру. В її основі - центральна організуюча ідея, або фрейм, необхідна для визначення сенсу відповідних подій, встановлення того, про що йдеться». Gamson W. and Modigliani A. *Media Discourse and Public Opinion on Nuclear Power: A Constructionist Approach*. *American Journal of Sociology*. 1989. Vol. 95. No. 1. P. 3.

За класифікацією, запропонованою Гемсоном і Модільяні, існує п'ять прийомів фреймінгу (тобто способів осмислення предмету комунікації): (1) мегафори, (2) приклади (тобто історичні приклади, з яких слідує певні висновки), (3) крилаті вирази, (4) описи та (5) візуальні образи (наприклад, ікони); та три прийоми аргументації: (1) причини (тобто аналіз причин), (2) наслідки (тобто аналіз конкретного типу впливу) та (3) звернення до принципу (тобто системи моральних настанов). *Ibid.*, P. 3-4, fn 2.

Тобто щось стає інтересом, якщо воно так інтерпретується, і набуває цього значення, якщо долучається і включається у когнітивну схему⁹⁷. Цей постулат найбільш наочно проявляється у дослідженні аргументації судових рішень, в яких застосовується балансування як спосіб тлумачення.

Третій постулат полягає в тому, що інтереси є сферою адаптації, легітимації і інкорпорації до права нормативних уявлень про справедливість, суспільство, навколишній світ, що генеруються і валідуються нормативними порядками (етика, мораль, традиція, політика, релігія, наукова парадигма тощо)⁹⁸. Як зазначають Даміано Канале і Джованні Тюзе, аналізуючи питання суддівської дискреції, найважливішими соціальними факторами, що впливають на правозастосування і вибір суддею тлумачення, що має бути застосоване в конкретній справі, є (1) лінгвістичні правила; (2) техніки і теорії тлумачення, що загальноприйняті в правовій системі; (3) процедурні норми і інституційний дизайн правової системи; (4) контекст провадження; (5) моральні і політичні принципи, що є визначальними для суспільства, в якому діє суд⁹⁹. Ці фактори по суті є фреймами, що емпірично впливають на переконання, уявлення і ставлення суддів і, таким чином, становлять мотивацію їх дій і вибору.

Парадигма права, на відміну від моралі чи інших нормативних порядків, ґрунтується на концепції норми, тобто владно встановленого правила загального характеру. Як зазначає Нейл МакКормік, норми «зазвичай підкріплюються стосами ретельно викладених прецедентів у судових рішеннях та юридично-доктринальних дискусіях щодо принципів та цінностей, досліджених у прецедентах та імпліцитно визнаних законодавством»¹⁰⁰. Все це існує, функціонує і розвивається через системи юридичної аргументації, так би мовити, «юридичний фреймінг», тобто набір способів осмислення, кодування чи формулювання предмету комунікації. Юридичний фреймінг оперує своїми власними семантичними одиницями, які, тим не менш, виникають, існують і зникають у більш широкому культурному наробку суспільства. Він не є автономним від публічних дискурсів і інших видів фреймінгу у суспільстві, що взаємодіють і конкурують у поясненні і конструюванні соціальної реальності. Через це право залишається відкритою системою по відношенню до інших нормативних порядків.

⁹⁷ Фрідріх Краточвіл, торкаючись питання інтересу в міжнародних відносинах, зазначав, що коли йдеться про публічний інтерес: «Ми маємо залишити ідіосинкратичні вподобання і аргументувати на основі міжсуб'єктивних підстав, що можуть бути наведені для обґрунтування вимоги. І цей аспект має вирішальне значення, адже як вказував Флетман, «...валідність підстав залежить від правил умовиводу та наявності свідчень, а не від чисто особистих ... вподобань. Це означає, що обґрунтування дає основу для досягнення згоди, незважаючи на відмінності у особистих вподобаннях». Якщо це так, термін «публічний інтерес» функціонує для виправдання вимог і претензій і зобов'язує членів суспільства погодитися з таким рішенням, навіть якщо вони вважають, що воно не відповідає їх особистим вподобанням» Kratochwil F. On the Notion of "Interest" in International Relations. International Organization. 1982. Vol. 36. No. 1. P. 6.

⁹⁸ Цей постулат знайшов своє підтвердження в практиці КСУ, коли той зіткнувся з необхідністю тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес» в цивільному процесуальному законодавстві. Аналізуючи конституційне подання, КСУ зазначив: «Виходячи зі змісту частини першої статті 8 Конституції України охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою». Абзац перший підпункту 3.4 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. Далі КСУ підтвердив свою позицію, викладену у підпункті 4.1 Рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004: «Одним з проявів верховенства права, є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України». Абзац другий підпункту 4.1. пункту 4 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

⁹⁹ Canale D. and Tuzet G. Judicial Discretion and the Rule of Law. Legal Argumentation and the Rule of Law. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven International Publ., 2016. P. 20

¹⁰⁰ MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 12.

Розуміння інтересів як соціальних конструктів може дати відповідь на феномен ірраціональності поняття верховенства права, що є предметом дебатів в юридичній соціології¹⁰¹. Як зазначає Матіас Клатт:

«Багато дослідників вважають, що юридична аргументація не керується правом. Згідно цього погляду, вона скоріш слідує юридичному обґрунтуванню п'яти «і»: юридична аргументація вважається інтуїтивною [intuitive], випадковою [incidental], невизначеною [indeterminate], ідеологічною [ideological] та ірраціональною [irrational]»¹⁰².

Інтереси, як і інші соціальні конструкти в праві, інтегрують формальний і сутнісний вимір в праві. Однак якщо поглянути на верховенство права з точки зору юридичного фреймінгу, що визначає як усвідомлені, так і не усвідомлені закони аргументації, це поняття, дійсно, будучи подекуди інтуїтивними, не є випадковими, невизначеними чи ірраціональними. Виростаючи і розвиваючись через взаємодію і конкуренцію дискурсів, юридичних фреймів, верховенство права – цей, на перший погляд риторичний вираз, – отримує визначеність і передбачуваність.

Типологізація інтересів в праві.

З точки зору парадигми мононормативності в сучасній теорії права, інтереси можна класифікувати як (1) інтереси *intra legem* (законні інтереси, «інтереси, охоронювані законом»; (2) інтереси *praeter legem* (інтереси, не визнані правом) та (3) інтереси *contra legem* (інтереси, що визнані правом для цілей їх заборони). КСУ в своєму рішенні у справі про охоронюваний законом інтерес виходив саме з такого класифікації інтересів в праві, зазначаючи, що «В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами»¹⁰³. Іншими словами, КСУ вказав на інтереси *intra legem* та *contra legem*¹⁰⁴.

Однак з методологічної точки зору ця класифікація має обмежений потенціал, адже не враховує (1) відкритий характер права, особливо конституційного права, (2) динаміку інтересів у часі і за колом осіб (3) внутрішню ієрархію інтересів, якою б плінною вона не була і (4) залежність визнання чи невизнання інтересу від фреймінгу та аргументації.

Виходячи з такого розуміння інтересу як соціального конструкту, можна виділити такі типи інтересів у праві, зокрема в конституційному праві: (1) за критерієм спрямованості «фреймів» інтересу за суб'єктом; (2) за критерієм адресування «фреймів» інтересу та (3) за критерієм аргументації, тобто активації тих когнітивних репрезентацій і конструктів, що відповідають поняттю моральних принципів.

Типи інтересів в праві див. у таблиці (Додаток 1) на сторінці 37.

Звичайно, що окремих інтерес може підпадати під різні з наведених типів. Так свобода вираження одночасно може бути кваліфікована як *bonum privatum*, адже містить суб'єктивну претензію індивіда на самореалізацію і самовираження, а також визнаний правом інтерес у захисті як майнових так і немайнових прав; як *bonum publicum*, адже захист свободи вираження нерозривно пов'язаний з забезпеченням умов вільного розвитку особи в суспільстві, і як *res publica*, оскільки є однією з підвалин розуміння демократичного суспільства та стосується забезпечення демократичного процесу. В залежності від обставин конкретної справи свобода вираження також може бути

¹⁰¹ Див. напр., Shklar J. Political Theory and the Rule of Law. The Rule of Law: Ideal or Ideology? Allan C. Hutchinson and Patrick Monahan eds. Toronto: Carswell, 1987. P.1–16; Loughlin M. Foundations of Public Law. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 312–314.

¹⁰² Klatt M. The Rule of Dual-Natured Law. Legal Argumentation and the Rule of Law. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven International Publ., 2016. P. 27

¹⁰³ Підпункт 3.1. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004.

¹⁰⁴ Див. абзац перший, другий третій підпункту 3.5. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004.

кваліфікована і як *ratio legis*, і як *ratio gestae*, і як *ratio decidendi*. Така багатомірність інтересу є наслідком їх природи як соціальних конструктів і поліваріантності прийомів аргументації.

Інтереси в Конституції України: застосування типологізації до термінологічного розмаїття.

В Конституції України термін «інтерес» зустрічається 19 разів¹⁰⁵. Формулювання положень Конституції України дають можливість класифікувати «інтереси» за п'ятьма типами:

«інтерес» як *bonum privatum* (приватне благо). В частині першій статті 54, частині п'ятій статті 125 Конституції термін «інтерес» стосується індивідуальних претензій, мотивів чи прагнень, що послуговуючись формулюванням КСУ, перебувають у логічно-смысловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх¹⁰⁶. Ці положення Конституції, в яких йдеться про «моральні і матеріальні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» (частина перша статті 54) та «інтереси особи у сфері публічно-правових відносин» (частина п'ята статті 125) інтегрують суб'єктивні претензії, мотиви чи прагнення у конституційно-правову матерію;

«інтерес» як *bonum commune* (спільне благо, благо групи, колективу). В частині першій та третій статті 36, частині першій статті 44 та частині першій статті 130-1 термін «інтерес» використовується для означення певних суб'єктивних колективних (спільних для групи осіб чи професії) благ, претензій, вимог чи прагнень, які отримують конституційне значення. Так Конституція гарантує право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (частина перша статті 36), право на участь з метою захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів у професійних спілках, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності (частина третя статті 36), право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (частина перша статті 44), тощо. У цих випадках конституційний текст кваліфікує відповідні права чи інституції як такі, що спрямовані на забезпечення певного колективного блага або визнання і пристосування претензій, вимог чи прагнень групи осіб (право на свободу об'єднань, на участь у профспілках, на страйк, суддівське самоврядування);

¹⁰⁵ Якщо не рахувати термін «інтереси усіх співвітчизників», що міститься в текстах присяги народних депутатів (частина перша статті 79 Конституції) і Президента (частина третя статті 104 Конституції України), Конституція вказує на такі види «інтересів»: (1) «національні інтереси» (стаття 18); «інтереси національної безпеки», «інтереси економічного добробуту», «інтереси прав людини» (частина друга статті 32); «інтереси національної безпеки, «інтереси територіальної цілісності», «інтереси громадського порядку» (частина третя статті 34); «інтереси охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення», «інтереси захисту прав і свобод інших людей» (частина друга статті 35); «політичні, економічні, соціальні, культурні та інші інтереси», «інтереси національної безпеки та громадського порядку», «інтереси охорони здоров'я населення», «інтереси захисту прав і свобод інших людей» (частина перша статті 36); «трудова і соціально-економічні інтереси», «спільні інтереси за родом професійної діяльності» (частина третя статті 36); «інтереси національної безпеки та громадського порядку» (частина друга статті 39); «інтереси суспільства» (частина сьома статті 41); «економічні і соціальні інтереси» (частина перша статті 44); «моральні і матеріальні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» (частина перша статті 54); «суспільний інтерес» (частина третя статті 89); «інтереси особи у сфері публічно-правових відносин» (частина п'ята статті 125); «професійні інтереси суддів» (частина перша статті 130-1); «інтереси держави» (пункт третій частини першої статті 131-1); «спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст» (частина четверта статті 140).

У своєму рішенні у справі про охоронюваний законом інтерес КСУ побіжно вказав, що Конституція України (тоді ще у редакції 1996 року) містить поняття «інтерес» у широкому сенсі у статтях 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140, але не розкриває зміст таких інтересів. Підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. У інших положеннях Конституції України (тобто у частині третій статті 36 та статті 54), як власне і іншому законодавстві, на думку КСУ, термін «інтерес» використаний у вузькому розумінні, тобто як інтерес, що «перебуває виключно у логічно-смысловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх». Там само, абзац перший підпункту 3.3. пункту 3. Тим не менш КСУ не скористався можливістю розвинути далі своє бачення поняття «інтересу» в Конституції України, обмежившись розглядом питання про тлумачення терміну «охоронюваний законом інтерес» в законодавстві України.

¹⁰⁶ Там само.

«інтерес» як *ratio legis* (цілеспрямованість законодавчої діяльності). В частині третій статті 34, частині другій статті 35 та частині першій статті 36 термін «інтерес» виживається для кваліфікації обмежень відповідних конституційних прав, що можуть бути встановлені законом. Загалом, реалізуючи свої визначені Конституцією України законодавчі повноваження Верховна Рада України має діяти виключно з правомірною метою, адже прийняття законодавства без мети або з неправомірною метою є свавіллям. Конституційний Суд України в рішенні у справі про смертну кару 29 грудня 1999 року визначив важливий елемент правової держави – принцип цілеспрямованості¹⁰⁷. У трьох вказаних вище положеннях Конституція чітко визначає *ratio legis* законодавчих положень, що можуть прийматися Верховною Радою України для обмеження конституційних прав і свобод, імпліцитно забороняючи будь-які інші, навіть легітимні, цілі та інтереси;

«інтерес» як *ratio gestae* (цілеспрямованість діяльності державних органів та правозастосування). У статті 18, частині другій статті 32 та частина друга статті 39 Конституції України «інтерес» вказують на цілі діяльності органів державної влади (забезпечення національних інтересів) та кваліфікують дії таких органів визначеними Конституцією цілями (інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини як мета застосування обмеження, встановленого законом, на повагу до приватного і сімейного життя, інтереси національної безпеки та громадського порядку як мета обмеження щодо реалізації прав на мирне зібрання);

«інтерес» як *res publica* (блага чи питання, що стосуються громадянської спільноти, її частини, всіх чи невизначеної кількості громадян). В частині сьомій статті 41, частині третій статті 89, пункті третьому частини першої статті 131-1, частині четверта статті 140 Конституції йдеться про ті спільні блага, що визначають існування, потреби і цінності політичної спільноти громадян та організованого суспільства. Так в частині сьомій статті 41 встановлюється конституційна заборона на використання власності, що може завдати шкоди інтересам суспільства, частиною третьою статті 89 Верховна Рада уповноважена утворювати тимчасові слідчі комісії для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, а органи прокуратури у виключних випадках здійснюють представництво в суді інтересів держави згідно пункту третьому частини першої статті 131-1, а конституційна функція представництва спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ та міст покладається на районні та обласні ради згідно частини четвертої статті 140 Конституції.

Типи інтересів в Конституції України див. у таблиці (Додаток 2) на сторінці 38.

Ця типологізація «інтересів» в конституційному тексті не означає, що інші типи інтересів не можуть бути в конституційному праві України. В юридичних позиціях КСУ застосовував аргументацію, що імпліцитно вказує на інші типи¹⁰⁸.

Критерії існування мотивів «суспільного інтересу» у провадженнях за конституційними скаргами.

Деконструкція концепції інтересу діє підґрунтя для розробки методологічних підходів до визначення наявності суспільного інтересу у конкретній справі. Аналіз наявності чи відсутності суспільного інтересу як соціального конструкту для цілей конкретного конституційного

¹⁰⁷ Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/99. Згідно цього принципу суттєвою вимогою до законотворчої діяльності в демократичній державі є її цільова спрямованість, тобто воно має слугувати інструментом досягнення чітких, легітимних і суспільно значних цілей. На цей аспект звернув увагу Конституційний Суд України у цьому Рішенні, де зазначено, що за час існування інституту смертної кари в українському законодавстві мета призначення смертної кари за вироком суду залишилась юридично не визначеною, а це не узгоджується зі статтями 1 і 3 Конституції України.

¹⁰⁸ Так, наприклад, говорячи про людську гідність як конституційну цінність, КСУ апелював до ідеологічних і моральних переконань та етичних уявлень: адже, на думку Суду, вона «... наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав». Абзац шостий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. Тому при балансуванні інтересів в конституційно-правовій аргументації інтереси, що лежать в основі захисту людської гідності, набувають ознак *res arcana*.

провадження має включати дослідження центральної організуючої ідеї, закладеної в подане обґрунтування суб'єкта конституційної скарги за трьома компонентами: (1) сутнісний (тобто аналіз інтересу), (2) кількісний (тобто аналіз за категорією «суспільний») та (3) якісний (тобто аналіз крізь активації тих когнітивних репрезентацій і конструктів, що відповідають поняттю моральних принципів справедливості)¹⁰⁹.

Сутнісний компонент аналізу має дослідити такі критерії:

(1) **змістовний критерій аналізу аргументації**, що має дати відповідь на питання, чи відповідає те, про що говорить суб'єкт конституційної скарги, розумінню суспільного інтересу, чи ні. Цей перший елемент аналізу має дослідити, чи активує наратив скарги (текст у його контексті) в уяві його отримувача ті частини «континууму досвіду» (знання, сприйняття, емоції чи ідеї), що відповідають його суб'єктивній оцінці наявності інтересу і його важливості;

(2) **практичний критерій аналізу аргументації**, що має дати оцінку конкретного заходу, ситуації чи практики відповідно до публічно доступної інформації та фактів. По суті цей елемент має відповісти на питання, чи є фрейми аргументації у скарзі такими, що відповідають формулюванням і обґрунтуванням в соціальній комунікації;

(3) **раціональний критерій аналізу аргументації**, що має дослідити наявність і оцінку обґрунтування прийняття заходу чи дотримання практики, що оскаржується.

Кількісний компонент аналізу виходить з таких критеріїв «суспільності»:

(1) **критерій «суспільства»**, що на основі даних, отриманих при застосуванні практичного критерію аналізу аргументації, має визначити кількість осіб, чиї інтереси задіяні. Іншими словами, за цим критерієм визначається спрямованість «фреймів» інтересу за суб'єктом;

(2) **критерій спільності**: у конституційній скарзі мають бути порушені питання права чи фактичної ситуації, що є спільними для таких осіб;

(3) **критерій типовості**: у конституційній скарзі мають бути порушені питання чи вимоги, що є спільними / поділятися всіма такими особами

(4) **критерій представництва**, що має власне суто правовий характер і вимагає попереднього аналізу того, чи будуть питання, про які йдеться у скарзі, у разі їх вирішення Судом, стосуватися і захищати права і інтереси таких осіб.

¹⁰⁹ Цей підхід, певною мірою, закладений у логіці позиції Верховного Суду до визначення «значного суспільного інтересу». Згідно сталої практики Верховного Суду, «... Суд звертає увагу, що вжите національним законодавцем словосполучення «значний суспільний інтерес» необхідно розуміти як серйозну, обґрунтовану зацікавленість, яка має неабияке значення для усього суспільства в цілому, певних груп людей, територіальних громад, об'єднань громадян тощо до певної справи в контексті можливого впливу ухваленого у ній судового рішення на права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб. Указане поняття охоплює ті потреби суспільства або окремих його груп, які пов'язані із збереженням і захистом цінностей, утрата яких мала б значний негативний вплив на розвиток громадянського суспільства. Наявність значного суспільного інтересу може мати місце й тоді, коли предмет спору зачіпає питання загальнодержавного значення: визначення і зміну конституційного ладу в Україні, виборчого процесу (референдуму), обороноздатності держави, її суверенітету, найвищих соціальних цінностей, визначених Конституцією України тощо». Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 червня 2020 року у справі №200/13891/19-а. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868951>; див. також Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 липня 2019 року у справі №620/261/19. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83196781>.

В Ухвалі Верховного Суду від 04 вересня 2019 року у справі №420/6705/18 були визначені кількісні і якісні критерії щодо наявності «суспільного інтересу»:

«Наявність «суспільного інтересу» як обставина, яка може слугувати підставою для відкриття касаційного провадження, оцінюється за кількісними та якісними критеріями як-от:

1) суспільна значущість, тобто вплив на права не окремої людини, а спільноти індивідуумів, які можуть стверджувати, що мають охоронюваний законом інтерес щодо предмета спору (кількісний критерій);
2) інтенсивність втручання в сферу реалізації законного інтересу, тобто встановлення певних обтяжень для групи осіб майнового чи немайнового характеру, пов'язаних із предметом позову, та, переважно, але не винятково, триваючий характер дії таких обтяжень або обмежень у реалізації прав щодо певного суспільного блага (якісний критерій)».

Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про відкриття касаційного провадження від 04 вересня 2019 року у справі №420/6705/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84039807>.

Якісний компонент аналізу стосується інтенсивності порушення: скарга *prima facie* вказує на дисфункцію в національному законодавстві¹¹⁰. Йдеться, власне, про якісний критерій, що був сформульований в практиці Верховного Суду: «встановлення певних обтяжень для групи осіб майнового чи немайнового характеру, пов'язаних із предметом позову, та, переважно, але не винятково, триваючий характер дії таких обтяжень або обмежень у реалізації прав щодо певного суспільного блага»¹¹¹.

Припинення розгляду конституційної скарги: поняття «особливого суспільного значення».

Положення, що міститься в статті 63 Закону про КСУ, частина третя якої надає право Суду відмовити у припиненні розгляду конституційної скарги у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання, якщо Суд вважатиме, що порушені у скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, кореспондує поняттю «суспільного інтересу» і для цілей свого тлумачення і застосування має враховувати наявність чи відсутність «мотивів суспільного інтересу».

Це положення, власне, є віддзеркаленням мотивів «суспільного інтересу», про який йдеться в частині другій статті 77 Закону про КСУ. Однак, оскільки мова йде про стадію процесу, коли провадження вже відкрите, тобто коли КСУ вже визнав, що питання, порушені у конституційній скарзі, мають конституційне значення, законодавець дозволяє КСУ відмовити у закритті провадження за умови, що (1) питання мають особливе суспільне значення і (2) таке значення має логічно-смісловий зв'язок з захистом прав людини.

Отже, не всі мотиви суспільного інтересу можуть бути підставою для застосування частини третьої статті 63 Закону про КСУ. З практичної точки зору тягар обґрунтування відмови у закритті провадження покладається саме на КСУ.

При аналізі цього питання слід мати на увазі, що конституційна скарга, хоча і є інструментом захисту конституційних прав конкретної особи чи групи осіб, її потенціал дозволяє виявити системні проблеми конституційного правопорядку в частині, що стосується конституційних прав і свобод¹¹². Тому при аналізі наявності особливого суспільного значення питань, порушених в конституційному провадженні за конституційною скаргою, КСУ слід зважати на якісний компонент за стандартом визначення наявності чи відсутності суспільного інтересу, тобто на наявність *prima facie* дисфункції в національному законодавстві, що впливає чи може вплинути на конституційні права і свободи. Разом з тим, визнання наявності особливого суспільного значення не повинно ґрунтуватися на неконституційності оспорюваного положення закону, адже відкликання конституційної скарги дозволено Законом про КСУ лише протягом відкритої частини до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення. Іншими словами, відкликання дозволяється на стадії відкритої частини, коли учасники провадження і особи, залучені до участі у конституційному провадженні, представляють чи можуть представити свої аргументи, позиції чи пояснення, а КСУ вживає процесуальні дії для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи. Це означає, що відмова у закритті провадження на підставі наявності особливого суспільного значення має ґрунтуватися на процесуальній презумпції, яка може бути в подальшому спростована.

¹¹⁰ Кваліфікуючий термін *prima facie* в даному випадку не є риторичним, але суто юридичним виразом. Він вказує на таку якість поданої аргументації, що є достатньою для встановлення певного факту чи презумпції, якщо не буде доведено протилежне або надане належне спростування. Див. Herlitz G. The Meaning of the Term "Prima Facie". Louisiana Law Review. 1994. Vol. 55, No. 2. P. 391-408. Для цілей конституційного провадження кваліфікація *prima facie* означає, що аргументи, викладені в конституційній скарзі, можуть попередньо вважатися достатніми і адекватними для розгляду.

¹¹¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про відкриття касаційного провадження від 04 вересня 2019 року у справі №420/6705/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84039807>.

¹¹² Див. Лемак В.В., Петришин О.В. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. Вісник Національної академії правових наук України 2017. № 2 (89). С. 80.

Висновки. Концепція інтересу відноситься до тих абстрактних та оціночних понять, що не мають і не можуть мати чіткого визначення в конституційному тексті, а в конституційній юриспруденції вимагають казуального підходу.

Питання інтересу не можна розглядати у відриві від розвитку західної (і зараз вже світової) наукової парадигми, в основі якої лежить прагнення раціоналізації навколишнього світу, раціонального пояснення і конструювання когнітивної мапи світу як соціального, так і фізичного. Дослідити історію концепції «інтересу» в праві – означає реконструювати, по суті, ті фази найглибшої з революцій, яку зазнала юридична думка з другої половини XVIII ст. до наших днів. Адже, обравши об'єктом аналізу широковживаний міждисциплінарний термін, необхідно зважати на ті різноманітні і різнопланові дискурси, в яких він виник, використовувався і використовується, на його культурно-історичний контекст, бо лише в рамках цієї цілісності можна правильно зрозуміти його численні сенси і значення в конституційному праві.

Виникнення поняття «інтересу» в політичній науці і юриспруденції, власне, пов'язане з (1) раціоналізацією державного управління, перетворення його на «зрозумілий», знеособлений і ефективний бюрократичний процес та (2) утвердженням «мононормативності» соціального регулювання і становленням «законодавчої держави». Ці процеси вимагали віднайдення і запровадження концепцій, що були б достатньо гнучкими і всеохоплюючими для когнітивної раціоналізації світу, соціальних практик і суспільних відносин.

Міграція концепції інтересу до конституційно-правових дискурсів і практик відбувається у період 40-50-х років XX ст. Це пов'язано з двома траєкторіями історичного розвитку суспільної думки в повоєнних демократіях. Перша з них полягала у відмові від довоєнного ліберального індивідуалізму на користь нової концепції персоналізму, в центрі якої постають юридичне визнання гідності і прав людини. Друга траєкторія була обумовлена становленням ідеї «озброєної демократії» по обидва боки Атлантики. Цей розвиток, започаткований соціальною травмою II світової війни, був підживлений реаліями і суспільними травмами та фобіями 50-х років. Ці траєкторії заклали основу нового постмодерного конституціоналізму в Європі, в основі якого було покладено три засадничі ідеї: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту спеціальним органом конституційної юрисдикції; (2) обмеження вторинної установчої влади; (3) доктрина «озброєної демократії». Балансування інтересів, цінностей і принципів як юридичний метод конституційного тлумачення постає як *differentia specifica* постмодерної конституційної юриспруденції.

Незважаючи на розмаїття вживань цього терміну, все ж існує певна узгодженість і подібність у багатьох визначеннях, що даються поняттю «інтерес». Виходячи з практики використання поняття «інтересу» в широкому науковому і юридичному дискурсі, можна сформулювати три важливі постулати, на яких базується розуміння цього поняття:

Перший постулат полягає в тому, що інтерес є соціальним конструктом. З цього постулату випливають такі умовиводи: (1) зміст суспільного інтересу може змінюватися з часом; (2) інтереси не існують поза когнітивною мапою світу людини; (3) інтереси знаходяться у ієрархічному співвідношенні, а внаслідок такої властивості, як темпоральна змінюваність, ієрархічні відносини не є стабільними; (4) право може впливати і впливає на ієрархію інтересів в суспільстві.

Другий постулат – інтерес залежить від формулювання і аргументації в соціальній комунікації. Кваліфікація певного наявного чи уявного блага, мети, мотиву, прагнення чи вимоги в якості інтересу залежить від здатності активувати ті когнітивні репрезентації і конструкти, що відповідають за сприйняття чогось в якості інтересу («фрейми інтересу»).

Третій постулат полягає в тому, що інтереси є сферою адаптації, легітимації і інкорпорації до права нормативних уявлень про справедливість, суспільство, навколишній світ, що генеруються і валідуються іншими нормативними порядками (етика, мораль, традиція, політика, релігія, наукова парадигма тощо).

Концепція інтересу має особливе значення в моделі конституційної скарги, запровадженій в Україні. Найважливішими особливостями такої моделі є: (1) предмет конституційного контролю за конституційними скаргами (поняття «закон» для цілей застосування інституту конституційної скарги включає практику тлумачення і застосування такого закону судами; «закон» тому має розумітися саме у тому значенні і сенсі, яке йому надають загальні суди); (2) підстави і оцінка неконституційності (підставою для звернення з конституційною скаргою може бути виключно невідповідність закону гарантіям конституційних прав і свобод, а оцінка конституційності не може включати оцінку дотримання встановленої Конституцією процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законами); (3) критерії інтересу в аспекті права на звернення до КСУ (*locus standi*) (ані Конституція, ані Закон про КСУ не вимагають доведення чи обґрунтування порушення саме суб'єктивного права чи свободи; критерії інтересу стосуються суто процесуального питання відкриття конституційного провадження і дозволяють визначити, чи є обґрунтованим звернення до механізму конституційної скарги як засобу юридичного захисту за конкретних обставин справи; інтерес суб'єкта права на конституційну скаргу визначається через наслідки, які оскаржуваний закон має чи може потенційно мати для його прав та інтересів; в цьому полягає зв'язок між суб'єктивним інтересом суб'єкта прав на конституційну скаргу і суспільним інтересом, що імпліцитно закладений в механізм конституційної скарги); (4) винятки з вимог прийнятності (конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог щодо строку звернення, якщо Конституційний Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу); (5) дискреційне повноваження КСУ відмовити у припиненні розгляду конституційної скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання, за умови, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини.

Ці особливості відрізняють модель конституційної скарги, запровадженій відповідно до частини четвертої статті 55 і статті 151-1 Конституції України, від інших форм звернень до КСУ. Вони також відрізняють українську модель від класичної нормативної моделі конституційної скарги, що дає підстави говорити про гібридний характер української моделі конституційної скарги.

Аналіз наявності чи відсутності суспільного інтересу як соціального конструкту для цілей конкретного конституційного провадження має включати дослідження центральної організуючої ідеї, закладеної в подане обґрунтування суб'єкта конституційної скарги за трьома компонентами: (1) сутнісний (тобто аналіз інтересу), (2) кількісний (тобто аналіз за категорією «суспільний») та (3) якісний (тобто аналіз крізь активації тих когнітивних репрезентацій і конструктів, що відповідають поняттю моральних принципів справедливості).

Широка концепція інтересу є особливо важливою для розуміння конституціоналізму, адже вона висвітлює елементи, що зазвичай упускаються теоретиками права, що аналізують право в абстрактному сенсі (тобто як приписи, норми, правила та принципи), або прихильниками соціологічного підходу, що аналізують його з точки зору ролей, інтересів, влади, систем тощо. Чого їм бракує, так це соціальної динаміки: концепція інтересу привертає увагу когнітивного конструювання соціальної реальності.

Розуміння інтересу як соціального конструкту відкриває нову наукову перспективу досліджень конституціоналізму, адже поняття і категорії формують способи, за допомогою яких розуміються і інтерпретуються будь-які події і явища в суспільстві. Інтерес стає соціально визнаним інтересом, тобто отримує соціальне визнання і буття, якщо він інтерпретується таким, і набуває юридичного значення, якщо долучається і включається у культурну схему юридичного фреймінгу.

Додаток 1. Типи інтересів в праві

Критерій спрямованості «фреймів» інтересу за суб'єктом	інтерес як <i>bonum privatum</i> (лат. – приватне благо)	інтерес як <i>bonum commune</i> (лат. – спільне благо, благо групи, колективу)	інтерес як <i>bonum publicum</i> (лат. – громадське, публічне благо)
Ці типи інтересів, що розрізняються за суб'єктами, інтегрують суб'єктивні претензії, мотиви чи прагнення у правову матерію, трансформують і адаптують їх до «граматики» права («законний інтерес», «інтерес, що захищається законом», тощо)	Предметом є індивідуальні претензії, мотиви чи прагнення	Предметом є суб'єктивні претензії, мотиви чи прагнення, що поділяються певною кількістю людей в силу їх приналежності до соціальної групи чи структури	Предметом є суб'єктивні претензії, мотиви чи прагнення <i>vis-à-vis</i> організованого суспільства
Критерій адресування «фреймів» інтересу	інтерес як <i>ratio legis</i> (лат. – рація закону)	інтерес як <i>ratio gestae</i> (лат. – рація дії)	інтерес як <i>ratio decidendi</i> (лат. – рація рішення)
Ці типи інтересів, що розрізняються за адресатом свого спрямування, означають претензії, прагнення і очікування щодо мотивів і мотивації, необхідні для визначення сенсу діяльності і легітимації влади в організованому суспільстві	Цілеспрямованість законодавчої діяльності	Цілеспрямованість реалізації владних повноважень і правозастосування	Обґрунтованість і легітимність вирішення конфліктів і спорів у суспільстві
за критерієм аргументації	інтерес як <i>res publica</i> (лат. – публічна річ, справа, що стосується всіх)	інтерес як <i>res communis</i> (лат. – спільна річ, справа громади)	інтерес як <i>res sacra</i> (лат. – сакральна, містична річ)
Ці типи інтересів розрізняються за прийомами аргументації і звернення до категорій системи моральних настанов суспільства, інших нормативних порядків	Претензії, мотиви чи прагнення, що відображають ідеологічні уявлення про політично організоване суспільство, громадянство як політичну категорію, процес формування спільної волі	Претензії, мотиви чи прагнення, пов'язані з функціонуванням суспільства як організованої громади, з уявленнями про справедливість, свободу, рівність.	Претензії, мотиви чи прагнення, що апелюють до релігійних, ідеологічних і моральних переконань, етичних уявлень чи містичних забобон чи архетипів

Додаток 2. Типи інтересів в Конституції України

Інтерес bonum		Інтерес ratio		Інтерес res
Bonum privatum	Bonum commune	Ratio legis	Ratio gestae	Res publica
«моральні і матеріальні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» (частина перша статті 54)	«політичні, економічні, соціальні, культурні та інші інтереси» (частина перша статті 36)	«інтереси національної безпеки, «інтереси територіальної цілісності», «інтереси громадського порядку» (частина третя статті 34)	«національні інтереси» (стаття 18)	«інтереси суспільства» (частина сьома статті 41)
«інтереси особи у сфері публічно-правових відносин» (частина п'ята статті 125)	«трудові і соціально-економічні інтереси», «спільні інтереси за родом професійної діяльності» (частина третя статті 36)	«інтереси охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення», «інтереси захисту прав і свобод інших людей» (частина друга статті 35)	«інтереси національної безпеки», «інтереси економічного добробуту», «інтереси прав людини» (частина друга статті 32)	«суспільний інтерес» (частина третя статті 89)
	«економічні і соціальні інтереси» (частина перша статті 44)	«інтереси національної безпеки та громадського порядку», «інтереси охорони здоров'я населення», «інтереси захисту прав і свобод інших людей» (частина перша статті 36)	«інтереси національної безпеки та громадського порядку» (частина друга статті 39)	«інтереси держави» (пункт третьої частини першої статті 131-1)
	«професійні інтереси суддів» (частина перша статті 130-1)			«спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст» (частина четверта статті 140)

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Афанасьев В. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). Москва: Политиздат, 1973. 384 с.
2. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах. Автореф. дис. ... д.ю.н. Київ, 2004. 32 с.
3. Водянніков О. Демократія і конституція: приховані парадокси. Актуальні проблеми держави і права. 2020. № 87. С. 23-42.
4. Водянніков О. Конституція і революція: анатомія установчої влади. Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі. Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Київ.: ВАІТЕ, 2016. С. 15-69.
5. Водянніков О. Проголина в праві як предмет конституційної скарги. Право України. 2018. № 12. С. 128-147.
6. Гельвеций Об уме. Гельвеций. Сочинения. В 2-х томах. Т. 1. Сост., общая ред. п вступ. статья Х. Н. Момджяна. Москва: «Мысль», 1973. С. 143-603.
7. Грибанов В. Интерес в гражданском праве. Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49-56.
8. Долгов Ю. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2004. 178 с.
9. Дудич З. Материальные интересы и экономические законы в развитии социалистическом обществе. Минск: Наука и техника, 1978. 173 с.
10. Здравомыслов А. Потребности. Интересы. Ценности. Москва: Политиздат, 1986. 223 с.
11. Зеленцов А., Немытина М. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки 2018 Т. 22. № 4. С. 425-462.
12. Кожевников С. Социально-правовая активность личности. Советское государство и право. 1980. № 9. С. 20-27.
13. Крупчан О. Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права. Методологія приватного права: Збірник наукових праць; редкол.: О. Д. Крупчан та ін. К.: Юрінком Інтер. 2003. С. 10-19.
14. Лазарев Б. Социальные интересы и компетенция органов управления. Советское государство и право. 1971. № 10. С. 86-94.
15. Лемак В.В., Петришин О.В. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. Вісник Національної академії правових наук України 2017. № 2 (89). С. 79-88.
16. Мадіссон В. Питання філософії приватного права. К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2003. 134 с.
17. Михайлов С. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва: Статут, 2002. 205 с.
18. Мусаев Н. Понятие интереса, его виды и соотношение публичного и частного интересов. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2000. Выпуск 1 (2). С. 137-142.
19. Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Інститут конституційної скарги: зарубіжна практика, вітчизняний досвід та перспективи. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 2. С. 7-15.
20. Немов Р. Психология: Учеб. Пособие. Москва: Просвещение, 1980. 576 с.
21. Сивий Р. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1-2. С. 73-84.
22. Ставнійчук М. Інститут конституційної скарги в механізмі гарантування та розвитку конституційного ладу України: теоретичні та практичні проблеми реалізації. Український часопис конституційного права. 2019. № 2. С. 36-48.
23. Халфина Р. Общее учение о правоотношении. Москва: «Юридическая литература», 1971. 352 с.
24. Чечот Д. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.
25. Чураков А. Публичный интерес: методологические основы формирования правовой категории. Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2020. № 2, Том 1. С. 80-89.
26. Шайкенов Н. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. 200 с.
27. Щербанюк О. Проблеми реалізації конституційної скарги в Україні та шляхи їх вирішення. Часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 93-99.
28. Aleinikoff T. Constitutional Law in the Age of Balancing. The Yale Law Journal, 1987, Vol. 96, No. 5. P. 943-1005.
29. Antieau C. The Jurisprudence of Interests as a Method of Constitutional Adjudication. Case Western Reserve Law Review. 1977. Vol. 27, No. 4. P. 823-894.
30. Barendt E. Balancing Freedom of Expression and Privacy: The Jurisprudence of the Strasbourg Court. Journal of Media Law. 2009. Vol. 1. No.1. P. 49-72.
31. Bělohlávek A. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. Czech Yearbook of International Law. 2012. P. 117-148.
32. Berlin I. The Divorce between the Sciences and the Humanities. Isaiah Berlin, Against the Current: Essays in the History of Ideas. New York: The Viking Press, 1980, P. 80-110.
33. Bourdieu P. and Wacquant L. An Invitation to Reflexive Sociology. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1992. 348 p.

34. Bozeman B. *Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2007. 224 p.
35. Canale D. and Tuzet G. *Judicial Discretion and the Rule of Law. Legal Argumentation and the Rule of Law*. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven International Publ., 2016. P. 17-26.
36. Carbonnier J. *La passion des lois au siècle des lumières*. Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques. 1976. Tome 62. P. 540-554.
37. Cardozo B. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Harvard University Press, 1946. 180 p.
38. Carter M. and Bouris A. *Freedom of Information: Balancing the Public Interest (2nd edition)*. London: The Constitution Unit-University College, 2006. 331 p.
39. Cochran C. *Political Science and the Public Interest*. The Journal of Politics. 1974. Vol. 36. No.2. P. 327-355.
40. Cohen-Eliya M. and Porat I. *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*. International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol 8. No.2. P. 263-286.
41. Dixon R. *Constitutional Drafting and Distrust*. International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13. No.4. P. 819-846.
42. Downs A. *The Public Interest: Its Meaning in a Democracy*. Social Research. 1962. Vol. 29, No. 1. P. 1-36.
43. Duclos-Grécourt M.-L. *L'idée de loi au XVIIIe siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*. Poitiers : Presses universitaires juridiques Université de Poitiers, 2014. 779 p.
44. Dulany D. *The Right of the Inhabitants of Maryland to the Benefit of the English Laws (1728)*. Sioussat St. The English Statutes in Maryland. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1903. P. 79-104.
45. Duve T. *European Legal History – Concepts, Methods, Challenges*. Thomas Duve ed., Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches. Frankfurt-am-Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014. P. 29-66.
46. Foucault M. *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*. New York: Random House, 1991. 353 p.
47. Gamson W. and Modigliani A. *Media Discourse and Public Opinion on Nuclear Power: A Constructionist Approach*. American Journal of Sociology. 1989. Vol. 95. No. 1. P. 1-37.
48. Glaserfeld E. *von Semantic Analysis of Verbs in Terms of Conceptual Situations*. Linguistics. 1972. Vol. 94. P. 90-106.
49. Glaserfeld E. *von Subitizing: The Role of Figural Patterns in the Development of Numerical Concepts*, Archives de Psychologie. 1982. T. 50. P. 191-218.
50. Gunn J. A. W. *Beyond Liberty and Property. The Process of Self-Recognition in Eighteenth-Century Political Thought*. Kingston and Montreal: McGill-Queen's University Press, 1983. 331 p.
51. Hardin R. *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1999. 398 p.
52. Herlitz G. *The Meaning of the Term "Prima Facie"*. Louisiana Law Review. 1994. Vol. 55, No. 2. P. 391-408.
53. Hirschman A. *The Concept of Interest: From Euphemism to Tautology*. Hirschman A. *Rival Views of Market Society and Other Recent Essays*. New York: Viking, 1986. P. 35-55.
54. Hirschman A. *The Passions and the Interests: Political Arguments for Capitalism before its Triumph*. Princeton: Princeton University Press, 1977. 153 p.
55. Holmes O. *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Co., 1923. 422 p.
56. Holmes O. *The Path of the Law*. Harvard Law Review. 1897. Vol. 10, No. 8. P. 457-478.
57. Holmes S. *The Secret History of Self-Interest. Beyond Self-Interest*. ed. by Jane Mansbridge. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1990. P. 267-286.
58. Horwitz M. *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*. New York and Oxford: Oxford University Press, 1992. 361 p.
59. Hume D. *Whether the British Government Inclines more to Absolute Monarchy or to a Republic*. David Hume, *Essays and Treatises (in Two Volumes)*. Vol. 1. Edinburgh: Bell & Bradfute, and W. Blackwood, 1825. P. 42-48.
60. Ihering R. *von Author's Preface*. von Ihering R. *Law as a Means to an End*. Boston: The Boston Book Company, 1913. P. liii-lix.
61. Ihering R. *von Law as a Means to an End*. Boston: The Boston Book Company, 1913. 481 p.
62. Johnston J. *Public Relations and the Public Interest*. New York: Routledge, 2016. 226 p.
63. Johnston J. *The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations?* Public Relations Inquiry. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 5 - 22.
64. Klatt M. *The Rule of Dual-Natured Law. Legal Argumentation and the Rule of Law*. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven International Publ., 2016. P. 27-46.
65. Kommers D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. (3rd edn, rev. and exp.). Durham and London: Duke University Press, 2012. 874 p.
66. Kratochwil F. *On the Notion of "Interest" in International Relations*. International Organization. 1982. Vol. 36. No. 1. P. 1-30.
67. Levine M. and Forrence J. *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis*. Journal of Law, Economics & Organization. 1990. Vol. 6. P. 167-198.
68. Loughlin M. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 515 p.
69. McCormick N. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 287 p.
70. Madison J. *The Federalist No. 10*. Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison. The Federalist. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. P. 42-48.

71. Marmor A. *Law in the Age of Pluralism*. New York: Oxford University Press, 2007. 296 p.
72. McHarg A. *Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. *The Modern Law Review*. 1999. Vol. 62, No. 5. P. 671-696.
73. Merton R. *Socially Expected Duration: A Case Study of Concept Formation in Sociology*. *Conflict and Consensus*. Walter W. Powell and Richard Robbins, eds. New York: The Free Press, 1984. P. 262-283.
74. Pound R. *A Survey of Social Interests*. *Harvard Law Review*. 1943, Vol. 57, No. 1. P. 1-39.
75. Rose N., Abi-Rached J. *Governing through the Brain: Neuropolitics, Neuroscience and Subjectivity*. *The Cambridge Journal of Anthropology*. 2014. Vol. 32. No.1. P. 3-23.
76. Ryssdal R. *Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights*. *European Human Rights Law Review*. 1996. Vol. 1. P. 18-29.
77. Saint-Just L.-A. de. *Sur la constitution. Discours prononcé par Saint-Just a la tribune de la Convention. Les plus beaux discours de Saint-Just*. Paris: Éditions du Centaure, 1909. P. 88-107.
78. Schmidt S. *Ernst von Glasersfeld's Philosophy of Language: Roots, Concepts, Perspectives. Radical Constructivism in Action. Building on the Pioneering Work of Ernst von Glasersfeld*. Leslie P. Steffe and Patrick W. Thompson eds. London: Routledge Falmer, 2000. P. 23-34.
79. Schreiber D. *Neuropolitics: Twenty Years Later. Politics and the Life Sciences*. 2017. Vol. 36. No. 2. P. 114-131.
80. Schubert G. *The Public Interest A Critique of the Theory of a Political Concept*. Glencoe, IL: Free Press, 1961. 244 p.
81. Scott J. *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1998. 464 p.
82. Shklar J. *Political Theory and the Rule of Law. The Rule of Law: Ideal or Ideology?* Allan C. Hutchinson and Patrick Monahan eds. Toronto: Carswell, 1987. P.1-16.
83. Siegel S. *The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny*. *The American Journal of Legal History*. 2006. Vol. 48. No. 4. P. 355-407.
84. Silvia P. *Exploring the Psychology of Interest*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2006. 262 p.
85. Slaby J. *Neuroscience and Politics: Do Not Hold Your Breath*. *E-International Relations*, May 8, 2015. URL: <https://www.e-ir.info/2015/05/08/neuroscience-and-politics-do-not-hold-your-breath/>;
86. Sorauf F. *The Public Interest Reconsidered*. *The Journal of Politics*. 1957. Vol. 19. No.4.P. 616-639.
87. Swedberg R. *Interest*. Maidenhead: Open University Press, 2005. 128 p.
88. Vodiannikov O. *The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and Post-War Constitutional Democracy: Common Origins*. *The Global Politics of Human Rights: Bringing the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) into the 21st Century*. Miguelángel Verde Garrido Philani Mthembu Adams S. Wilkins eds. Berlin: Berlin Forum on Global Politics, 2020. P. 23-28. Available at <https://bfofp.org/publications-and-projects/the-global-politics-of-human-rights/>
89. Weinrib L. *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism. The Migration of Constitutional Ideals*. Sujit Choudhry ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. P. 84-112.
90. Wheeler C. *The Public Interest: We Know It's Important, but Do We Know What It Means*. *AIAL Forum*. 2006. Vol. 48. P.12-26.
91. Yoffee N. *Myths of the Archaic State. Evolution of the Earliest Cities, States, and Civilizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 277 p.

Перелік юридичних документів:

92. Проект Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 5336-1 від 17.11.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542
93. Проект Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 6427-д від 07.06.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6427-%D0%B4&skl=9
94. Проекту Закону про Конституційний Суд України, реєстр. № 5336-1 до другого читання 04.04.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542.
95. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018.
96. Рішення Верховного Суду США у справі *United States v. Hudson*, 11 U.S. 32 (1812). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/32/>
97. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Akdivar and Others v. Turkey* (1996). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
98. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Gherghina v. Romania* [GC] (2015). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
99. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Ringeisen v. Austria* (1971). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
100. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Vučković and Others v. Serbia* (preliminary objection) [GC] (2014). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
101. Рішення Конституційного Суду Південноафриканської республіки у справі *Giant Concerts CC v Rinaldo Investments (Pty) Ltd and Others* (CCT 25/12) [2012] ZACC 28; 2013 (3) BCLR 251 (CC) (29 November 2012). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/28.html>
102. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004.
103. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

104. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/99.
105. Рішення Федерального Конституційного Суду ФРН. 39 BVerfGE 1 (1975). URL: <http://hrccr.law.columbia.edu/safrica/life/39bverfge1.html>
106. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 червня 2020 року у справі №200/13891/19-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868951>;
107. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 липня 2019 року у справі №620/261/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83196781>.
108. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про відкриття касаційного провадження від 04 вересня 2019 року у справі №420/6705/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84039807>.
109. Ухвала Другої колегії Першого сенату Конституційного Суду України від 28 травня 2020 року № 111-2(І)/2020.
110. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 28 лютого 2019 року № 51-2(ІІ)/2019
111. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 17 січня 2019 року № 9-2(ІІ)/2019.
112. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 31 травня 2018 року № 186-2(ІІ)/2018.
113. Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 30 липня 2019 року № 215-2(ІІ)/2019
114. Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 1 березня 2019 року № 53-2(І)/2019.
115. Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 10 вересня 2019 року № 246-2(І)/2019.
116. Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 20 вересня 2018 року № 295-2(І)/2018
117. Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 3 вересня 2019 року № 236-2(І)/2019
118. Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 24 квітня 2019 року № 124-1(ІІ)/2019.
119. Ухвала Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 4 листопада 2020 року № 244-1(ІІ)/2020.
120. Ухвала Третьої колегії Другого сенату Конституційного Суду України від 19 травня 2020 року № 99-3(ІІ)/2020.
121. Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 23 вересня 2020 року № 206-3(ІІ)/2020.
122. Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 23 вересня 2020 року № 206-3(ІІ)/2020.
123. Constitution de 1791. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>
124. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Study on Individual Access to Constitutional Justice (CDL-AD(2010)039rev., 2011)
125. The Australian Law Reform Commission. Serious Invasions of Privacy in the Digital Era. Discussion paper 80 (DP 80). March 2014.
126. UK Parliament Joint Committee on Privacy and Injunctions. First Report on Privacy and Injunctions. 12 March 2012. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/27306.htm>

References

Bibliography:

1. Afanasev V. Nauchnoe upravlenie obshchestvom (Opyt sistemnogo issledovaniia). Moskva: Politizdat, 1973. 384 s.
2. Vinnyk O. M. Teoretychni aspekty pravovoho zabezpechennia realizatsii publichnykh i pryvatnykh interesiv v hospodarskykh tovarystvakh. Avtoref. dys. ... d.yu.n. Kyiv, 2004. 32 s.
3. Vodiannikov O. Demokratsiia i konstytutsiia: prykhovani paradoksy. Aktualni problemy derzhavy i prava. 2020. № 87. S. 23-42.
4. Vodiannikov O. Konstytutsiia i revoliutsiia: anatomiia ustanovchoi vlady. Konstytutsiinyi poliloh. 20 rokiv Konstytutsii Ukrainy: suspilstvo i vlada v konstytutsiinomu protsesi. Zbirka tez mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii. Kyiv.: VAITE, 2016. S. 15-69.
5. Vodiannikov O. Prohalyna v pravi yak predmet konstytutsiinoi skarhy. Pravo Ukrainy. 2018. № 12. S. 128-147.
6. Gelvetsii Ob ume. Gelvetsii. Sochineniia. V 2-kh tomakh. T. 1. Sost., obshchaia red. π vstup. statia X. N. Momdzhiana. Moskva: «Mysl», 1973. S. 143-603.
7. Hrybanov V. Ynteres v hrazhdanskom prave. Sovetskoe hosudarstvo y pravo. 1967. № 1. S. 49-56.

8. Dolgov I.U. Okhraniaemye zakonom interesy suprugov, roditelei i nesovershennoletnikh detei v semeinom pra-ve Rossiiskoi Federatsii: Dis. ... kand. iurid. nauk. Moskva.2004. 178 c.
9. Dudich Z. Materialnye interesy i ekonomicheskie zakony v razvitom sotsialisticheskom obshchestve. Minsk: Nauka i tekhnika, 1978. 173 s.
10. Zdravomyslov A. Potrebnosti. Interesy. Tsennosti. Moskva: Politizdat, 1986. 223 s.
11. Zelentsov A., Nemytina M. Publichnye interesy i proizvodnye ot nikh iuridicheskie konstruksii. Vestnik RUDN. Serii: Iuridicheskie nauki 2018 T. 22. № 4. S. 425-462.
12. Kozhevnykov S. Sotsyalno-pravovaia aktyvnost lychnosty. Sovetskoe gosudarstvo y pravo. 1980. № 9. S. 20-27.
13. Krupchan O. Metodolohichni pidkhody do problemy vzaiezoviazku pryvatnoho ta publichnoho prava. Metodolohiia pryvatnoho prava: Zbirnyk naukovykh prats; redkol.: O. D. Krupchan ta in. K.: Yurinkom Inter. 2003. S. 10-19.
14. Lazarev B. Sotsialnye interesy i kompetentsiia organov upravleniia. Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1971. № 10. S. 86-94.
15. Lemak V.V., Petryshyn O.V. Konstytutsiina skarha v Ukraini: problemy mekhanizmu vprovadzhennia. Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainyiu 2017. № 2 (89). S. 79-88.
16. Madisson V. Pytannia filosofii pryvatnoho prava. K.: NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva, 2003. 134 c.
17. Mykhailov S. Katehoryia ynteressa v rossiyskom hrazhdanskom prave. Moskva: Statut, 2002. 205 s.
18. Musaev N. Poniatie interesa, ego vidy i sootnoshenie publichnogo i chastnogo interesov. Vestnik Nizhegorod-skogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. Serii: Pravo. 2000. Vypusk 1 (2). S. 137-142.
19. Nalyvaiko L., Chepik-Trehubenko O. Instytut konstytutsiinoi skarhy: zarubizhna praktyka, vitchyzniani dosvid ta perspektyvy. Naukovy visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vntrishnikh sprav. 2020. № 2. S.7-15.
20. Nemov R. Psykholohiia: Ucheb. Posobye. Moskva: Prosveshchenye, 1980. 576 s.
21. Syvvi R. Sotsialno-filosofski problemy rozmezhuvannia pryvatnykh i publichnykh interesiv yak pidstavy dykhotomizatsii struktury pozytyvnoho prava. Problemy filosofii prava. 2005. Tom III. № 1-2. S. 73-84.
22. Stavniichuk M. Instytut konstytutsiinoi skarhy v mekhanizmi harantuvannia ta rozvytku konstytutsiinoho ladu Ukrainy: teoretychni ta praktychni problemy realizatsii. Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava. 2019. № 2. S. 36-48.
23. Khalfyna R. Obshchee uchenye o pravootnoshenyy. Moskva: «Yurydycheskaia lyteratura», 1971. 352 s.
24. Chechot D. Subieektivnoe pravo i formy ego zashchity. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta, 1968. 72 s.
25. Churakov A. Publichnyi interes: metodologicheskie osnovy formirovaniia pravovoi kategorii. Vestnik Volzh-skogo universiteta imeni V.N. Tatishcheva. 2020. № 2, Tom 1. S. 80-89.
26. Shaikenov N. Pravovoe obespechenye ynteresov lychnosty. Sverdlovsk: Yzd-vo Ural. un-ta, 1990. 200 s.
27. Shcherbaniuk O. Problemy realizatsii konstytutsiinoi skarhy v Ukraini ta shliakhy yikh vyrishennia. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2020. № 1. S. 93-99.
28. Aleinikoff T. Constitutional Law in the Age of Balancing. The Yale Law Journal, 1987, Vol. 96, No. 5. R. 943-1005.
29. Antieau C. The Jurisprudence of Interests as a Method of Constitutional Adjudication. Case Western Reserve Law Review. 1977. Vol. 27, No. 4. P. 823-894.
30. Barendt E. Balancing Freedom of Expression and Privacy: The Jurisprudence of the Strasbourg Court. Journal of Media Law. 2009. Vol. 1. No.1. P. 49-72.
31. Bělohávek A. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. Czech Yearbook of International Law. 2012. R. 117-148.
32. Berlin I. The Divorce between the Sciences and the Humanities. Isaiah Berlin, Against the Current: Essays in the History of Ideas. New York: The Viking Press, 1980, R. 80-110.
33. Bourdieu P. and Wacquant L. An Invitation to Reflexive Sociology. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1992. 348 r.
34. Bozeman B. Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism. Washington, DC: Georgetown University Press, 2007. 224 p.
35. Canale D. and Tuzet G. Judicial Discretion and the Rule of Law. Legal Argumentation and the Rule of Law. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven International Publ., 2016. R. 17-26.
36. Carbonnier J. La passion des lois au siècle des lumières. Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques. 1976. Tome 62. P. 540-554.
37. Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. New Haven: Harvard University Press, 1946. 180 p.
38. Carter M. and Bouris A. Freedom of Information: Balancing the Public Interest (2nd edition). London: The Constitution Unit-University College, 2006. 331 r.
39. Cochran C. Political Science and the Public Interest. The Journal of Politics. 1974. Vol. 36. No.2. P. 327-355.
40. Cohen-Eliya M. and Porat I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol 8. No.2. P. 263-286.
41. Dixon R. Constitutional Drafting and Distrust. International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13. No.4. R. 819-846.
42. Downs A. The Public Interest: Its Meaning in a Democracy. Social Research. 1962. Vol. 29, No. 1. R. 1-36.
43. Duclos-Grécourt M.-L. Lidée de loi au XVIIIe siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789). Poitiers : Presses universitaires juridiques Université de Poitiers, 2014. 779 p.
44. Dulany D. The Right of the Inhabitants of Maryland to the Benefit of the English Laws (1728). Sioussat St. The English Statutes in Maryland. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1903. R. 79-104.

45. Duve T. *European Legal History – Concepts, Methods, Challenges*. Thomas Duve ed., *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt-am-Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014. R. 29-66.
46. Foucault M. *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*. New York: Random House, 1991. 353 r.
47. Gamson W. and Modigliani A. *Media Discourse and Public Opinion on Nuclear Power: A Constructionist Approach*. *American Journal of Sociology*. 1989. Vol. 95. No. 1. P. 1-37.
48. Glaserfeld E. *Semantic Analysis of Verbs in Terms of Conceptual Situations*. *Linguistics*. 1972. Vol. 94. P. 90–106.
49. Glaserfeld E. *Subitizing: The Role of Figural Patterns in the Development of Numerical Concepts*, *Archives de Psychologie*. 1982. T. 50. P. 191–218.
50. Gunn J. A. W. *Beyond Liberty and Property. The Process of Self-Recognition in Eighteenth-Century Political Thought*. Kingston and Montreal: McGill-Queens University Press, 1983. 331 r.
51. Hardin R. *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1999. 398 p.
52. Herlitz G. *The Meaning of the Term "Prima Facie"*. *Louisiana Law Review*. 1994. Vol. 55, No. 2. R. 391-408.
53. Hirschman A. *The Concept of Interest: From Euphemism to Tautology*. Hirschman A. *Rival Views of Market Society and Other Recent Essays*. New York: Viking, 1986. R. 35-55.
54. Hirschman A. *The Passions and the Interests: Political Arguments for Capitalism before its Triumph*. Princeton: Princeton University Press, 1977. 153 r.
55. Holmes O. *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Co., 1923. 422 p.
56. Holmes O. *The Path of the Law*. *Harvard Law Review*. 1897. Vol. 10, No. 8. P. 457-478.
57. Holmes S. *The Secret History of Self-Interest. Beyond Self-Interest*. ed. by Jane Mansbridge. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1990. R. 267-286.
58. Horwitz M. *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*. New York and Oxford: Oxford University Press, 1992. 361 p.
59. Hume D. *Whether the British Government Inclines more to Absolute Monarchy or to a Republic*. *David Hume, Essays and Treatises (in Two Volumes)*. Vol. 1. Edinburgh: Bell & Bradfute, and W. Blackwood, 1825. R. 42-48.
60. Ihering R. *von Authors Preface*. Ihering R. *Law as a Means to an End*. Boston: The Boston Book Company, 1913. P. liii-lix.
61. Ihering R. *von Law as a Means to an End*. Boston: The Boston Book Company, 1913. 481 p.
62. Johnston J. *Public Relations and the Public Interest*. New York: Routledge, 2016. 226 r.
63. Johnston J. *The Public Interest: A New Way of Thinking for Public Relations?* *Public Relations Inquiry*. 2017. Vol. 6, No. 1. P. 5 - 22.
64. Klatt M. *The Rule of Dual-Natured Law. Legal Argumentation and the Rule of Law*. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug and C.E. Smith eds. The Hague: Eleven Intenational Publ., 2016. P. 27-46.
65. Kommers D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. (3rd edn, rev. and exp.). Durham and London: Duke University Press, 2012. 874 p.
66. Kratochwil F. *On the Notion of "Interest" in International Relations*. *International Organization*. 1982. Vol. 36. No. 1. R. 1-30.
67. Levine M. and Forrence J. *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis*. *Journal of Law, Economics & Organization*. 1990. Vol. 6. P. 167-198.
68. Loughlin M. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 515 r.
69. McCormick N. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 287 p.
70. Madison J. *The Federalist No. 10*. Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison. *The Federalist*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. P. 42-48.
71. Marmor A. *Law in the Age of Pluralism*. New York: Oxford University Press, 2007. 296 r.
72. McHarg A. *Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. *The Modern Law Review*. 1999. Vol. 62, No. 5. P. 671-696.
73. Merton R. *Socially Expected Duration: A Case Study of Concept Formation in Sociology*. *Conflict and Consensus*. Walter W. Powell and Richard Robbins, eds. New York: The Free Press, 1984. R. 262–283.
74. Pound R. *A Survey of Social Interests*. *Harvard Law Review*. 1943, Vol. 57, No. 1. R. 1-39.
75. Rose N., Abi-Rached J. *Governing through the Brain: Neuropolitics, Neuroscience and Subjectivity*. *The Cambridge Journal of Anthropology*. 2014. Vol. 32. No.1. P. 3-23.
76. Ryssdal R. *Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights*. *European Human Rights Law Review*. 1996. Vol. 1. R. 18-29.
77. Saint-Just L.-A. de. *Sur la constitution. Discours prononcé par Saint-Just a la tribune de la Convention*. *Les plus beaux discours de Saint-Just*. Paris: Éditions du Centaure, 1909. R. 88-107.
78. Schmidt S. *Ernst von Glasersfelds Philosophy of Language: Roots, Concepts, Perspectives*. *Radical Constructivism in Action. Building on the Pioneering Work of Ernst von Glasersfeld*. Leslie P. Steffe and Patrick W. Thompson eds. London: Routledge Falmer, 2000. R. 23-34.
79. Schreiber D. *Neuropolitics: Twenty Years Later*. *Politics and the Life Sciences*. 2017. Vol. 36. No. 2. P. 114-131.
80. Schubert G. *The Public Interest A Critique of the Theory of a Political Concept*. Glencoe, IL: Free Press, 1961. 244 r.
81. Scott J. *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1998. 464 r.

82. Shklar J. Political Theory and the Rule of Law. The Rule of Law: Ideal or Ideology? Allan C. Hutchinson and Patrick Mo-nahan eds. Toronto: Carswell, 1987. R.1-16.
83. Siegel S. The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny. The American Journal of Legal History. 2006. Vol. 48. No. 4. R. 355-407.
84. Silvia P. Exploring the Psychology of Interest. Oxford, New York: Oxford University Press, 2006. 262 r.
85. Slaby J. Neuroscience and Politics: Do Not Hold Your Breath. E-International Relations, May 8, 2015. URL: <https://www.e-ir.info/2015/05/08/neuroscience-and-politics-do-not-hold-your-breath/>;
86. Sorauf F. The Public Interest Reconsidered. The Journal of Politics. 1957. Vol. 19. No.4.P. 616-639.
87. Swedberg R. Interest. Maidenhead: Open University Press, 2005. 128 r.
88. Vodiannikov O. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and Post-War Constitutional Democracy: Common Origins. The Global Politics of Human Rights: Bringing the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) into the 21st Century. Miguelá Angel Verde Garrido Philani Mthembu Adams S. Wilkins eds. Berlin: Berlin Forum on Global Politics, 2020. P. 23-28. Available at <https://bfogp.org/publications-and-projects/the-global-politics-of-human-rights/>
89. Weinrib L. The Postwar Paradigm and American Exceptionalism. The Migration of Constitutional Ideals. Sujit Choudhry ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. R. 84-112.
90. Wheeler C. The Public Interest: We Know Its Important, but Do We Know What It Means. AIAL Forum. 2006. Vol. 48. P.12-26.
91. Yoffee N. Myths of the Archaic State. Evolution of the Earliest Cities, States, and Civilizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 277 r.

List of legal documents:

92. Proekt Zakonu pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy, reiestr. № 5336-1 vid 17.11.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542
93. Proekt Zakonu pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy, reiestr. № 6427-d vid 07.06.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6427-%D0%B4&skl=9
94. Proektu Zakonu pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy, reiestr. № 5336-1 do druhoho chytannia 04.04.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542.
95. Rishennia Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 travnia 2018 roku № 5-r/2018.
96. Rishennia Verkhovnoho Sudu SSHA u spravi United States v. Hudson, 11 U.S. 32 (1812). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/32/>
97. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Akdivar and Others v. Turkey (1996). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
98. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Gherghina v. Romania [GC] (2015). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
99. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Ringeisen v. Austria (1971). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
100. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Vučković and Others v. Serbia (preliminary objection) [GC] (2014). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
101. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Pivdennoafrykanskoi respubliky u spravi Giant Concerts CC v Rinaldo Investments (Pty) Ltd and Others (CCT 25/12) [2012] ZACC 28; 2013 (3) BCLR 251 (CC) (29 November 2012). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/28.html>
102. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 hrudnia 2004 roku № 18-rp/2004.
103. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 2 lystopada 2004 roku № 15-rp/2004.
104. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29 hrudnia 1999 roku №11-rp/99.
105. Rishennia Federalnoho Konstytutsiinoho Sudu FRN. 39 BVerfGE 1 (1975). URL: <http://hrcr.law.columbia.edu/saf-rica/life/39bverfge1.html>
106. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 16 chervnia 2020 roku u spravi №200/13891/19-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868951>;
107. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 22 lypnia 2019 roku u spravi №620/261/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83196781>.
108. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu pro vidkryttia kasatsiinoho provadzhennia vid 04 veresnia 2019 roku u spravi №420/6705/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84039807>.
109. Ukhvala Druhoi kolehii Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 28 travnia 2020 roku № 111-2(I)/2020.
110. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 28 liutoho 2019 roku № 51-2(II)/2019
111. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 17 sichnia 2019 roku № 9-2(II)/2019.
112. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 31 travnia 2018 roku № 186-2(II)/2018.
113. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30 lypnia 2019 roku № 215-2(II)/2019

114. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 bereznia 2019 roku № 53-2(I)/2019.
115. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 10 veresnia 2019 roku № 246-2(I)/2019.
116. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 20 veresnia 2018 roku № 295-2(I)/2018
117. Ukhvala Druhoi kolehii suddiv Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 3 veresnia 2019 roku № 236-2(I)/2019
118. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24 kvitnia 2019 roku № 124-1(II)/2019.
119. Ukhvala Pershoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 4 lystopada 2020 roku № 244-1(II)/2020.
120. Ukhvala Tretoi kolehii Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 19 travnia 2020 roku № 99-3(II)/2020.
121. Ukhvala Tretoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 23 veresnia 2020 roku № 206-3(II)/2020.
122. Ukhvala Tretoi kolehii suddiv Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 23 veresnia 2020 roku № 206-3(II)/2020.
123. Constitution de 1791. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>
124. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Study on Individual Access to Constitutional Justice (CDL-AD(2010)039rev., 2011)
125. The Australian Law Reform Commission. Serious Invasions of Privacy in the Digital Era. Discussion paper 80 (DP 80). March 2014.
126. UK Parliament Joint Committee on Privacy and Injunctions. First Report on Privacy and Injunctions. 12 March 2012. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/27306.htm>

УДК 342.565.2

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.2



Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, проф.,
член-кореспондент НАПрНУ,
Проректор з навчальної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

«ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ VS ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ» ЯК ДИЛЕМА
ВІТЧИЗНЯНОЇ ОФІЦІЙНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ В КОНТЕКСТІ
ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ СКАРГИ¹

'MEANS FOR THE PROTECTION OF RIGHTS VS LEGAL CERTAINTY' AS A DILEMMA
OF THE DOMESTIC OFFICIAL CONSTITUTIONAL DOCTRINE IN THE CONTEXT OF
FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Yurii Barabash

Doctor of Juridical Science, Prof., correspondent member of NALSU, Vice-Rector for Academic Affairs of
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Abstract | The article focuses on one of the most important current issues of constitutional jurisdiction – ensuring the effectiveness of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine made on the results of procedure initiated upon a constitutional complaint. Complaint as a form of appeal to the Constitutional Court of Ukraine introduced in 2016 to protect one's constitutional rights has not yet produced the expected outcome for ensuring the human rights. Already the first judicial decisions by the court of appeal demonstrated all the drawbacks of the 'normative' model of a complaint, chosen by the legislative body in the process of reforming the constitutional jurisdiction. First of all, this refers to the refusal of the courts of general jurisdiction to give ex tunc effect to the aforementioned decisions by the Constitutional Court of Ukraine.

Taking into account the stated purpose, the article analyses the judicial practice on the issues of application of decisions made by the Constitutional Court of Ukraine in cases of constitutional complaints from citizens and legal entities. The practice of application by the constitutional courts of foreign states of the institute of a constitutional complaint with the corresponding differentiation depending on the applied type of complaint is illustrated. Recommendations and conclusions of the Venice Commission and legal positions of the European Court have been considered to articulate the full-fledged vision of different solutions to the problem.

¹ Автор висловлює слова вдячності своїм колегам, відомим процесуалістам, академіку права В'ячеславу Комарову та доценту, докторанту Тетяні Цувіній за цінні поради та плідну дискусію під час підготовки цієї статті.

The necessity has been justified to give the prior value of legal certainty during the judicial review in the cases with horizontal nature of relationship between the parties as well as to protect the right of the complainant in the vertical relationship, in which the state is a party.

Another significant issue under analysis in this article is the issue of possible mechanisms of implementation of the norm (Part 3 Art. 152) of the Constitution of Ukraine, which provides for the compensation for the damages caused to physical or juridical persons by the acts or actions deemed to be unconstitutional.

Keywords: constitutional complaint, legal certainty, review of decisions under exceptional circumstances, *ex tunc*, cause of damages by an act of action deemed to be unconstitutional.

Анотація | Стаття присвячена одній із найбільш важливих на сьогодні проблем конституційного судочинства – забезпечення належної ефективності рішень Конституційного Суду України, ухвалених за наслідками розгляду конституційних скарг. Запроваджена в конституційне право України в 2016 році скарга, як форма звернення до Конституційного Суду України з метою захисту своїх конституційних прав, поки не дала очікуваного в питанні гарантуванні людських прав результату. Вже перші рішення Суду за скаргами продемонстрували всі вади «нормативної» моделі скарги, обраної законодавцем в процесі реформування конституційного судочинства. Перш за все, йдеться про відмову судів загальної юрисдикції надавати згаданим рішенням Конституційного Суду України ефект *ex tunc*.

Зважаючи на означену мету, в статті проаналізована судова практика з питань застосування Рішень Конституційного Суду України у справах за конституційними скаргами громадян та юридичних осіб. Проілюстрована практика застосування конституційними судами зарубіжних держав інституту конституційної скарги із відповідною диференціацією залежно від застосованого типу скарги. Для формування повноцінного бачення варіантів вирішення проблеми використані рекомендації та висновки Венеційської комісії та юридичні позиції Європейського суду з прав людини.

Доведена необхідність надання при перегляді судових рішень пріоритетного значення правовій визначеності у справах, де відносини між сторонами носять горизонтальний характер, та захисту прав скаржника у відносинах вертикального формату, де однією зі сторін виступає держава.

Іншим важливим питанням, яке було піддано аналізу в статті, стало питання про можливі механізми реалізації норми ч.3 ст. 152 Конституції України, якою передбачене відшкодування школи, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними.

Ключові слова: конституційна скарга, юридична визначеність, перегляд рішень за виключними обставинами, *ex tunc*, завдання шкоди неконституційним актом.

2016 рік в конституційній історії України ознаменувався внесенням масштабних змін до Основного положення закону, які охрестили «судовою реформою». Серед низки вагомих інновацій, які стосувались, як інституційної системи судоустрою та і засад його здійснення, предметом жвавого обговорення стало запровадження інституту конституційної скарги.

Вказаний інститут прийшов на заміну конституційному зверненню, який вважався найменш ефективною формою захисту особою своїх прав у конституційному судочинстві. Дійсно, через складні вимоги доступу до Конституційного Суду України громадян та юридичних осіб, ключовою перешкодою був тягар заявника у доведенні на етапі подання конституційного звернення неоднозначного застосування судовими та адміністративними органами положень Конституції чи законів, робило цей інструмент скоріш ілюзорним засобом захисту прав, аніж реальним. Остання згадана умова вимагала від заявника аналізу судової та правозастосовчої практики та доведення факту неоднозначності на прикладі цілої низки актів правосуддя.

Другим слабким місцем інституту конституційного звернення були мінімальні шанси заявника на отримання сатисфакції у вигляді перегляду ухваленого відносно нього судового рішення, яке стало підставою для звернення до органу конституційного судочинства.

Однак, заради справедливості слід відмітити, що в окремих випадках все-таки відновлення порушеного права мало місце. Яскравим прикладом цього можна вважати ситуацію із реалізацією Рішення Конституційного Суду України від 11 червня 2014 року № 6-рп/2014, яке було ухвалено

за конституційним зверненням Скорохода В.В., відносно якого судом загальної юрисдикції було ухвалено рішення про виселення із службової квартири. Конституційний Суд України шляхом надання офіційної інтерпретації встановив факт невірною розуміння органом правосуддя положення ст. 125 Житлового кодексу, яка була покладена в основу рішення про виселення.

Подана Скороходом В.В. заява про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (ухвалення Конституційним Судом згаданого рішення) була задоволена судом першої інстанції, що розглядав справу по суті, таким чином відновивши його право на житло (рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 11 серпня 2014 року у справі № 554/9047/14-ц)². Останнє було підтримано в апеляційній та касаційній інстанціях.

Що є не менш цікавим, і що може бути корисним під час аналізу наступних моментів, так це те, що на момент ухвалення згаданих судових рішень офіційне тлумачення певного нормативного положення Конституційним Судом України формально не вважалось підставою для перегляду рішення. Первинна редакція відповідної норми Цивільного процесуального кодексу України передбачала, що підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами є лише «встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане» (п. 4 ч.2 ст. 361 ЦПК України). Звертаємо увагу також на те, що поновлення провадження могло і за попереднім законодавством мати місце лише, якщо рішення ще не було виконано.

З приводу відсутності такої формальної підстави, як офіційна інтерпретація законодавчих положень, висловлювався і касаційний суд в особі Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «не може вважатися нововиявленою обставиною висновок Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України» (Постанова Пленуму від 30 березня 2012 року № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при розгляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами»)³. Так само вищий суд звернув увагу судів першої та апеляційної інстанцій на те, що в тому випадку «якщо рішення суду виконано частково, воно не може бути переглянуто у зв'язку з нововиявленими обставинами». Попри це у справі Скорохода В.В. суди не сприйняли цю рекомендацію і відновили порушені права заявника.

Під час внесення системних змін до процесуального законодавства (закон від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII) означена норма була викладена в новій, чинній і до сьогодні редакції (правда на цей раз вже, як підстава перегляду рішень за виключними обставинами): «Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є... встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане» (п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України)⁴. І слід було б очікувати, що відтепер ця підстава «запрацює», насамперед, у випадках задоволення Конституційним Судом індивідуальних скарг. Однак такі сподівання поки виявляються марними.

Для того, щоб встановити, в чому ж полягають причини таких невдач, дозволимо собі зробити декілька теоретико-компаративіських викладок.

Насамперед, слід звернути увагу на тому, що, не зважаючи на всі побажання європейського експертного середовища, український конституцієдавець обрав модель саме «неповної», нормативної скарги. Суттєвою вадою такого різновиду конституційної скарги (на відміну від «повної»

² Рішення Октябрського районного суду м. Полтава від 11 серпня 2014 року, справа №554/9047/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40124532>

³ Постанова Пленуму від 30 березня 2012 року №4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при розгляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12#Text>

⁴ Цікаво те, що на певний час вказане обмеження щодо перегляду у випадку, коли рішення вже було виконано, було знято законом від 13 липня 2017 року № 2136-VIII

скарги) є відсутність можливості оскаржити в Конституційному Суді «будь-яку дію публічних властей, якими безпосередньо і в даний момент часу порушуються фундаментальні права особи»⁵.

Тільки за умов «повної» скарги можна спромогтись максимально поновлення у правах через скасування конституційним судом адміністративного акту чи судового рішення, яким було порушено відповідне право (правда, в більшості випадків, коли йдеться про завдання шкоди судовим рішенням правам людини, орган конституційної юрисдикції, визнаючи факт порушення фундаментальних свобод, направляє на новий розгляд до суду загальної юрисдикції)⁶.

Так, до прикладу відповідно до ст. 82 Закону про Конституційний Суд Чехії, в разі задоволення конституційної скарги Конституційний Суд може або скасувати оскаржуване рішення державного органу, або в разі порушення прав людини органом влади в інший спосіб, аніж через ухвалення рішення, зобов'язати такий орган припинити неправомірні дії та, за можливості, відновити ситуацію, що мала місце до порушення.

Як працює «повна» конституційна скарга можна продемонструвати на прикладі розгляду наступної скарги Конституційним Судом Сербії (рішення № 1607/2013 від 16 червня 2016 року). Скаржник, будучи журналістом, пенсіонером та дрібним акціонером державного товариства, був оштрафований апеляційним судом на значну суму за поширення недоброчесної інформації, шляхом розсилання листів політикам та державним діячам, та заклики до організації масових заходів проти злочинних, на думку скаржника, дій директора товариства. Предметом скарги було рішення апеляційного суду у його справі. Конституційний Суд, угледивши в діях апеляційного суду порушення конституційних прав скаржника на свободу слова, що виявилось у непропорційному втручанні в його (права) реалізацію, скасував рішення апеляційного суду та зобов'язав останній повторно розглянути справу.

Зважаючи на більшу ефективність саме «повного» різновиду конституційної скарги, як значалось раніш, європейське експертне середовище в особі Венеційської комісії рекомендувало українським властям імплементувати під час судової реформи саме такий її варіант: не зважаючи на те, що запропонований варіант конституційної скарги не є відступом від європейських стандартів доступу до конституційної юрисдикції, «однак повна конституційна скарга мала б більш позитивний ефект для громадян, які б отримали можливість ефективно захистити свої основні права в національних судах без потреби у зверненні до Європейського суду з прав людини»⁷.

Однак в кінцевому рахунку на рівні Основоположного закону України була запроваджена модель, відповідно до якої особа може звернутись із скаргою до Конституційного Суду України лише щодо питання відповідності Конституції України закону, що був застосований в остаточному судовому рішенні в її справі (ст. 151-1 Конституції). При цьому така скарга може бути подана лише в разі, коли всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Дещо подібна система індивідуального доступу до конституційного судочинства була свого часу запроваджена також і в Грузії.

Додатково важливим моментом під час конституційної реформи стало те, що було також конституційовано відповідне право на конституційну скаргу: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Не менш важливим стало те, що означене положення було поміщено в базову для визначення механізму захисту фундаментальних прав статтю 55 Основоположного закону, в якій закріплені судові гарантії прав людини, а також право на звернення до міжнародних судових установ, найбільш авторитетною та ефективною серед яких по праву вважається Європейський суд з прав людини.

⁵ Study of individual access to constitutional justice.

URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)

⁶ The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. URL: <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Slovenia-EN.pdf>

⁷ Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Ukraine.

URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)034-e)

І відразу постало питання про те, чи можна вважати звернення до Конституційного Суду складовою права на судовий захист та ефективним національним засобом захисту прав людини в контексті умов прийнятності заяви до Європейського суду? Скорше за все, ні, через означену недосконалість застосованої моделі конституційної скарги.

В практиці Європейського суду траплялись непоодинокі випадки, коли Суду доводилось аналізувати згаданий інститут саме крізь призму наявності в останнього ознак «засобу юридичного захисту», який слід використати перш ніж звертатись до згаданої міжнародної судової установи. В багатьох випадках (правових систем Чехії, Німеччини, Польщі, Сербії, Іспанії, Боснії та Герцеговини) за конституційними судами визнавався статус «вищого апеляційного суду», а отже тією інстанцією, яку мала пройти особа, перш ніж звертатись до Європейського суду⁸.

Разом з тим, в аналогічних до українського варіанту випадках, Суд доходив протилежних висновків. Так, у справі яка стосувалась оскарження дій грузинських властей, Суд охрестив подібного роду скарги, як «абстрактні», (чи, далі, із посиланням на німецьку доктрину, використану у висновках Венеційської комісії, «нереальні» («non-real»), що не дають можливості особі оскаржити в Конституційному Суді конкретні судові рішення або адміністративні акти, які зачіпають його фундаментальні права. Так само, використання такої форми звернення до Конституційного Суду не дає можливість «забезпечити безпосереднє та оперативне відшкодування шкоди, завданої заявнику»⁹. А отже таку скаргу не можна вважати ефективним національним засобом правового захисту в розумінні Конвенції («*Apostol v. Georgia*» (2006), § 31, 40, 41)¹⁰.

Так само, раніш висловлене заперечення щодо можливості віднесення згаданого права на конституційну скаргу до права на судовий захист, обумовлене аналогічними мотивами, неможливості безпосереднього поновлення порушених прав в Конституційному Суді України. Фактично Суд своїм рішенням по скарзі може лише створити передумови для перегляду судового рішення по справі скаржника, що дасть можливість поновити порушені фундаментальні права.

Попри це інститут конституційної скарги запрацював на рівні конституційного судочинства і ми вже маємо 20 рішень Суду, ухваленими за наслідками розгляду конституційних скарг. Більш того маємо вже перший прецедент використання передбаченого ст. 78 Закону України «Про Конституційний Суд України» інституту забезпечення конституційної скарги, яке полягає у встановленні тимчасової заборони вчиняти певну дію (мова йшла про забезпечення скарги на неконституційність положень ч. 1, 2 ст. 23 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV, і в порядку забезпечення Суд заборонив здійснювати звернення стягнення на предмет іпотеки квартири, що належала скаржнику¹¹).

Разом з тим, вже перші рішення за скаргами винесли на поверхню одну із ключових проблем застосування інституту конституційної скарги, який ми задекларували у заголовку до цієї роботи. Традиційною ознакою рішень конституційних судів є їх темпоральна спрямованість у майбутнє.

Домінантним тут є принцип *ex nunc*, який означає дію акту чи рішення у майбутнє, *pro futuro*, та виключає його ретроспективне застосування. Застосування саме цього підходу у випадку із ухваленням рішення за наслідками розгляду конституційної скарги обумовлюється саме необхідністю дотримання принципу *res judicata*, як одного із ключових проявів правової визначеності у правосудді. Простими словами рішення органу конституційного судочинства не мало б порушувати принцип остаточності судового рішення у справі скаржника.

Досить яскраво сутність принципи юридичної визначеності у судовій діяльності була продемонстрована Європейським судом з прав людини в майже хрестоматійному рішенні у справі «*Brumarescu проти Румунії*» («*Brumarescu v. Romania*» (1999), яке стосувалось порушення права на

⁸ Право Европейской конвенции по правам человека. Москва: Развитие правовых систем, 2017. С. 75

⁹ Там само.

¹⁰ «*Apostol v. Georgia*» (2006). European Court of Human Rights.

URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Apostol%20v.%20Georgia"\],"itemid":\["001-78157"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

¹¹ «Конституційний Суд України видав забезпечувальний наказ». Офіційний сайт Конституційного Суду України, 16.04.2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytucijnyy-sud-ukrayiny-vydav-zabezpechualnyy-nakaz>

справедливий судовий розгляд у зв'язку зі скасуванням за протестом Генерального прокурора Верховним судом Румунії рішення місцевого суду, що вже тривалий час, як набрало законної сили. При цьому Європейський суд вказує на те, «що, задовольняючи протест... Верховний Суд повністю анулював судовий процес, який закінчився - використовуючи вираз Верховного Суду - судовим рішенням, яке "не підлягало скасуванню" і *res judicata*, яке, більш того, було виконано»¹². Також вартим уваги є частково збіжна думка судді Х. Розакіса, висловлена ним у цій справі: «Коли правова система надає суду повноваження виносити остаточне рішення, але потім дозволяє скасовувати це рішення за допомогою відповідної процедури, то від цього страждає не тільки юридична визначеність, а й саме існування цього суду піддається сумніву, оскільки, по суті, у нього повністю відсутні повноваження щодо остаточного вирішення правових питань»¹³.

При цьому при сприймаємо, як уточнюючі про можливість перегляду судових рішень в контексті дії принципу *res judicata* юридичну позицію, висловлену Європейським судом в подібній справі «Рябих проти Росії» (2003): «Суд вважає, що право на суд буде рівною мірою ілюзорним, якщо правова система договірної держави дозволяє скасування судового рішення, яке стало остаточним і обов'язковим, вищестоящим судом за протестом, що був внесений державною посадовою особою (виділено мною – Ю.Б.)»¹⁴.

Своєрідною противагою згаданому принципу *ex nunc* є принцип *ex tunc*, який означає спрямованість рішення суду в тому числі і в минуле, що в свою чергу означає можливість перегляду правових актів, ухвалених на підставі закону, визнаних судом неконституційним. Чому це важливо для аналізу інституту конституційної скарги? Як раз ключовою дилемою в умовах неповної, абстрактної конституційної скарги залишається питання, що ж в кінцевому випадку зможе отримати громадянин, скарга якого була задоволена Конституційним Судом?

Досить яскраво цю ситуацію можна проілюструвати на прикладі двох конституційних скарг, поданих Акціонерним товариством «Запорізький завод феросплавів» (далі – АТ «ЗЗФ»). Перша скарга стосувалась відповідно Конституції повноважень Національного антикорупційного бюро України подавати позови до суду про визнання угод недійсними. Саме цими повноваженнями скористалось НАБУ та спроміглося визнати недійсними два договори про переведення боргу та угоду про зарахування зустрічних однорідних вимог, по яким однією зі сторін було АТ «ЗЗФ»¹⁵.

Конституційний Суд України з малозрозумілих мені мотивів¹⁶ ухвалив рішення про неконституційність оскаржуваних положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», якими врегульовувались зазначені повноваження бюро (Рішення Конституційного Суду України від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019).

Наступним логічним кроком з боку АТ «ЗЗФ» стало подання заяви про перегляд рішення господарського суду у його справі за виключними обставинами, якими стало ухвалення Конституційним Судом рішення про неконституційність положень закону, на підставі якого НАБУ подало позов до суду. Однак ні суд апеляційної інстанції (як суд, що виносив остаточне рішення по суті), ні Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду не знайшли підстав для задоволення заяви про перегляд рішення.

¹² “Brumarescu v. Romania”, § 62. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>

¹³ Concurring opinion of Judge Rozakis, “Brumarescu v. Romania”. European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-58337%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-58337%22]).

¹⁴ «Рябих проти Росії». Європейський Суд з прав людини. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.

¹⁵ Постанова Київського апеляційного господарського суду від 16 листопада 2017 р. у справі № 910/20190/16. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>

¹⁶ Оскільки, виходячи із логіки положення, зафіксованого в п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», в скарзі має бути чітко вказано яке конкретно конституційне право було порушено застосуванням закону, конституційність якого ставиться під сумнів у скарзі. Саме з цього має виходити Суд при розгляді скарги та винесенні рішення. Натомість рішення про неконституційність відповідних положень, визначених у скарзі, обґрунтована посиланням на засади конституційного ладу та повноваження парламенту, без аргументації відносно порушення відповідних конституційних прав.

В основі мотивації постанови Верховного Суду лежали два ключових аргументи. По-перше, «виконання судового рішення про визнання недійсним правочину (договору, угоди) не вимагає від учасників справи та/або уповноважених органів вчинення певних заходів щодо його фактичного виконання, а визначені цим рішенням наслідки настають для сторін з моменту набрання законної сили таким судовим рішенням, тобто фактично виконання рішення суду вичерпується фактом набранням ним законної сили, тому перегляд такого рішення... суперечитиме принципу *res judicata*». А, по-друге, «прийняття Конституційним Судом України рішення, яке покладено в основу Заяви, як підстави для перегляду постанови суду апеляційної інстанції за виключними обставинами, не є правовою підставою для її скасування, оскільки на момент виникнення спірних правовідносин у справі, що переглядається, п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України" був чинним і у встановленому законом порядку дана норма закону неконституційною не визнавалась»¹⁷.

Як доводять самі судді Верховного Суду в аналогічній спосіб складається на сьогодні і вся судова практика з питання перегляду рішень на підставі визнання Конституційним Судом України неконституційним закону, на підставі якого ухвалювалось відповідне рішення¹⁸.

Повертаючись до кейсу по справі АТ «ЗЗФ», маємо відмітити, що після цього заявник знову звернувся із скаргою до конституційного суду, але цього разу предметом оскарження стала норма п. 1 ч.3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу, якою визначена згадана підстава для перегляду рішень за виключними обставинами¹⁹. Більш конкретною вимогою є неконституційність цієї норми в частині положення «якщо рішення суду ще не виконано». На думку заявника, саме це положення завадило йому отримати сатисфакцію в касаційному суді при спробі переглянути рішення у своїй справі, тим самим було порушено права заявника на судовий захист своїх прав та на відшкодування матеріальною (моральною) шкоди, завданої актом, що визнаний неконституційним (відповідно ч.1 ст. 55 та ч.3 ст. 152 Конституції України). Таким чином АТ «ЗЗФ» наполягає на тому, що конституційна скарга, задоволена Конституційним Судом України, повинна мати у його ситуації реальний ефект і виступати інструментом поновлення порушених прав²⁰.

Отже ми маємо практичний вимір означеної раніш дилеми, яку Венеційська комісія у своїх численних висновках охрестила як протистояння «засобу захисту прав людини» (в оригіналі «individual remedy») та «юридичної визначеності», яскравим проявом чого правосудді є вже неодноразово згаданий принцип *res judicata*.

Доречно відмітити, що цю дилему Венеційська комісія спробувала вирішити за запитом Голови Конституційного Суду Грузії. Грузинські колеги імплементувавши дещо аналогічний варіант конституційної скарги зіткнулись із подібними проблемами при спробі врегулювати питання перегляду судових рішень в разі задоволення органом конституційної юрисдикції індивідуальної скарги. Не надавши конкретних рецептів вирішення проблеми, при цьому Венеційська комісія в своєму *amicus curiae* зробила низку вагомих висновків²¹.

Зокрема, європейські експерти вказали на те, що слід проводити у згаданому контексті диференціацію між спорами, в яких обома сторонами виступають приватні особи та спори між

¹⁷ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14 січня 2020 року у справі № 910/20190/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86880091>

¹⁸ Ретельну наукову розвідку з цього приводу здійснив проф. А. Єзеров: Єзеров А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинств. Вісник Конституційного суду України. 2020. №3. С.112–124.

¹⁹ Цитована норма є аналогічна до вже згаданої норми ЦПК: «Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є... встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане».

²⁰ Відкриту частину пленарного засідання Великої Палати Конституційного Суду України у цій справі див. тут: URL: http://sv1.ccu.gov.ua/video_ccu/ksu_29_10_2020.mp4

²¹ *Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases.* URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e)

приватними особами та державою. В першому випадку, типовому цивільному спорі (спорам в межах «горизонтальних відносин») юридична визначеність має більше значення, порівняно із адміністративно-правовими спорами. На думку експертів Венеційської комісії, «якщо остаточне рішення було винесене на користь однієї приватної особи, але законодавче положення, на якому базується це рішення визнано неконституційним на запит "сторони, що програла", то в такому разі, "сторона, що перемогла" втратить вже набуте внаслідок перегляду ухваленого рішення». Аналогічним чином в таких випадках може мати порушення принципу рівності, оскільки «різне поводження у вирішених раніш справах, залежне від непередбачуваності конкретних судових проваджень, може створити ситуації нерівного поводження без достатнього обґрунтування»²².

Іншим важливим відміченим аспектом є те, що запроваджуючи інститут перегляду раніш ухвалених рішень, можна виходити із німецької доктрини, відповідно до якої ця ситуація моделюється по типу «полювання за неконституційними актами», в результаті чого ключовим бенефіціаром від визнання закону неконституційним має бути той, хто «впіймав» чи «вполював» на таку неконституційність²³.

Що стосується вітчизняного контексту, то маємо до цього додати питання, яке було поставлено в другій конституційній скарзі АТ «ЗЗФ», а саме конституційність умови для перегляду рішення, пов'язану із тим, що таке рішення ще не було виконане.

Спробуємо розібрати цю ситуацію на прикладі того ж таки кейсу із відмовою Верховним Судом у перегляді рішення у справі. Нагадаємо, що Верховний Суд вказав, що подібного роду рішення про визнання недійсним правочину є вже виконаним в момент набрання ним законної сили, оскільки не передбачає примусового виконання.

Тут варто зауважити, що традиційно в теорії позовного провадження прийнято виділяти три типи позовів: позови про присудження, позови про визнання та перетворювальні позови. При цьому тільки позови про присудження пов'язані із примусовим виконанням вимог боржника-відповідача²⁴. В даному випадку ми маємо справу із типовим позовом про визнання, при поданні якого «позивач не ставить собі за мету матеріальне присудження, його мета полягає в усуненні сумнівів відносно існування правовідносин»²⁵.

Іншим важливим теоретичним моментом, який ми також повинні взяти до уваги, це юридичні властивості рішень в цивільному (господарському) процесі, насамперед такі із них, як законна сила та здійсненність. Варто відмітити, що в теорії цивільного процесуального права, ведуться дискусії відносно співвідношення цих властивостей, часу їх виникнення у судового рішення, існування залежно від типу позову, за наслідками якого ухвалене судове рішення тощо. Зокрема, вказується на те, що «виконуваність не є наслідком законної сили судового рішення», а також те, що «виконуваність не є обов'язковою властивістю законної сили судового рішення, тому що всі рішення вступають в законну силу, але не всі вони можуть бути виконані»²⁶.

З іншого боку стверджується, і не безпідставно, що «здійсненність» є обов'язковою і невід'ємною властивістю, притаманною усім видам судових рішень, що вступили в законну силу, і проявляється у взаємозв'язку з такою властивістю судового рішення, як загальнообов'язковість»²⁷.

В цьому контексті слід зважити на ще одну обставину, на яку звернули мою увагу колеги-процесуалісти. Йдеться про наступну новелу, яка з'явилась в ході системного оновлення процесуального законодавства в 2017 році: «За наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або

²² Там само.

²³ Там само.

²⁴ Курс цивільного процесу / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. С. 520.

²⁵ Там само.

²⁶ Масленникова Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975 (цит. за: Манташян А. О. Исполнимость судебного решения. *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2015. №9. С. 136.

²⁷ Манташян А.О. Исполнимость судебного решения. С. 139.

зупинення його дії (виділено мною – Ю.Б.)» (абз. 2 ч. 8 ст. 394 ГПК України). Таким чином, законодавець проводить певний темпоральний та змістовний водорозділ між цими двома властивостями.

Здійснена теоретична розвідка має значення для нашого аналізу в контексті юридичної позиції, висловленої Верховним Судом у згаданій ухвалі про відмові у задоволенні заяви АТ «ЗЗФ» про те, що у рішеннях по справам щодо позовів про визнання їх виконання вичерпується фактом набранням законної сили таким рішенням. Скоріш за все слід говорити, що їх здійсненність обумовлюється їх загальнообов'язковістю, що виникає внаслідок набрання судовим рішенням законної сили.

Попри це, друга скарга АТ «ЗЗФ», обумовлена відмовою Верховного Суду через те, що первинне рішення, на думку Суду, на момент подачі заяви про його перегляд воно вже виконано. І навколо цього скаржник намагається побудувати свою аргументацію, говорячи про те, що це не має стати перешкодою для відновлення його права на власність, порушеного внаслідок ухвалення рішення у його справі, а також те, що його ситуацію не слід розглядати крізь призму спору у горизонтальній площині, оскільки НАБУ діяло в інтересах держави, і самі ці інтереси, а не іншої приватної сторони були захищені цим рішенням.

Для більшого адекватного розуміння цього питання варто звернутись до офіційної інтерпретації норм, що визначають завдання агентів держави, які ініціюють розгляд справ у господарському судочинстві. Ключовим поняттям тут є «інтерес держави», заради захисту якого уповноважений суб'єкт владних повноважень ініціює розгляд справ в господарському суді, не будучи при цьому кінцевим бенефіціаром результатів розгляду справи по суті. Як зауважив з цього приводу Конституційний Суд України, в основі інтересів держави «завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо» (рішення Суду від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99). У аналізованій же справі НАБУ діяло з метою захисту економічної та енергетичної безпеки держави, при цьому держава, окрім відновлення правопорядку та захисту безпеки у вказаних сферах, жодних інших благ не набула.

Таким чином можемо зробити висновок, що до відносин власності, які пов'язані із переведенням боргових зобов'язань АТ «ЗЗФ», держава за рішенням суду у справі АТ «ЗЗФ» жодним чином не була залучена, таким чином вони залишились горизонтальними відносинами між декількома господарюючими суб'єктами.

Окрім цього, ключовим не з'ясованим питанням з моменту розгляду першої скарги АТ «ЗЗФ» залишається питання, яке ж все-таки конституційне право АТ «ЗЗФ» було порушено при розгляді його справи в господарських судах. А отже, і чому суд, що розглядав його справу по суті, має переглянути справу? Адже факт порушення законодавства при укладенні оспорюваних договорів був визнаний остаточно та не піддався після цього сумніву.

Тож може постати наступне питання – якщо здійснити відновлення прав не виявляється можливим, тоді на яку сатисфакцію може розраховувати скаржник у конституційному провадженні? Заявник в особі АТ «ЗЗФ» в другій скарзі звертає увагу на існування права на відшкодування шкоди, завданої актами держави, що були визнані неконституційними (ч. 3 ст. 152 Конституції України).

Однак, перш, ніж проаналізувати український контекст справи, варто продемонструвати, в якій спосіб подібні механізми діють в зарубіжних системах конституційної юстиції.

Так, приміром, задовольняючи конституційну скаргу, Конституційний Суд Словаччини може присудити скаржнику грошову компенсацію. Сума компенсації залежить від ступеня порушення основного права, тривалості порушення, та враховує практику Європейського суду з прав людини у питанні про визначення розміру відшкодування²⁸. Щодо останнього моменту, то в

²⁸ Исполнение решений конституционных судов: сб. докладов. Москва: Институт права и публичной политики, 2003. С. 201.

практиці Суду трапляються цікаві випадки, коли він відступає від загального правила враховувати при визначенні розміру відшкодування практику ЄСПЛ.

Так, розглядаючи скаргу громадянина на затягування розгляду його позову в місцевому суді про скасування заборони міської влади на проведення запланованого ним мирного зібрання, Конституційний Суд визнав факт порушення місцевим судом конституційних прав скаржника та присудив останньому компенсацію у розмірі 1 євро. Саме на такому розмірі наполягав скаржник. Попри той факт, що в більшості випадків Європейський суд з прав людини відмовляє у задоволенні таких прохань, Конституційний Суд Словаччини вказав, що така сума має символічне значення, демонструє інтерес скаржника у захисті людських прав та не повинна розглядатись як свого роду неповага до місцевого суду» (рішення КС Словаччини від 16 лютого 2010 року)²⁹.

Завершуючи розмову про можливість екстраполюванню досвіду Євросуду в частині визначення розміру компенсації варто також зважити на два моменти. По-перше, створені Судом для кожної із п'яти секцій таблиці із визначення розміру компенсації в розрізі порушення того чи іншого права є документами для внутрішнього користування, які жодного разу не оприлюднювалися. По-друге, при встановленні компенсаційної суми Суд додатково використовує корегуючі таблиці, в яких врахований рівень життя в тій чи іншій державі. Таким чином розмір компенсації за одне і теж саме порушення та за однакових обставин може бути різний, якщо, приміром, одна заява була подана проти Великобританії, а аналогічна інша проти Албанії³⁰.

Що для нас в цьому питанні є найбільш принциповим? Вочевидь, виходячи із юридичної природи конституційної скарги у праві України та конструювання норми ч. 3 ст. 152 Конституції України, право на відшкодування шкоди, завданої неконституційними діями чи актами державних агентів, не може розглядатись, як складова права на судовий захист, та носить самостійний характер, хоча і пов'язане із правом на звернення до Конституційного Суду України.

По-друге, воно не носить абсолютного характеру і застосування тут положення ч. 3 ст. 8 Конституції про можливість безпосереднього звернення до суду для його реалізації виключно на підставі норм Основного закону є досить сумнівним. Це чітко підкреслив і сам Конституційний Суд України в рішенні від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009, вказавши, що «... матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Тому позитивним обов'язком держави є прийняття відповідного закону, який має визначати порядок та умови такого відшкодування». Слід відмітити, що такого закону до останнього часу немає.

Щодо останнього, то дещо дивує позиція окремих місцевих та апеляційних судів, які почали без оглядки на будь-які застереження активно використовувати принцип аналогії закону до вказаного інституту відшкодування шкоди за ст. 152 Конституції. Так, до прикладу, Восьмий апеляційний адміністративний суд розглядаючи апеляційну скаргу у справі про відшкодування громадянину шкоди завданої визнаного рішенням КСУ від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 законом, який стосувався оподаткування пенсій. Визнавши, що на момент вирішення спірних відносин спеціального закону, передбачено ч. 3 ст. 152 Конституції України, ще не було прийнято, суд чомусь вирішив використати у цій справі аналогію закону. Суд застосував ст. 1175 Цивільного кодексу України, яка стосується особливостей відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади незаконного акту. І після цього встановив розмір шкоди шляхом сумування за весь попередній період (з моменту набуття чинності визнаного неконституційним законом до моменту ухвалення згаданого Рішення) коштів, утриманих з його пенсії, як податок (постанова суду № 140/415/20 від 17 листопада 2020 року)³¹. При цьому залишилось загадкою, по-перше, чому суд вирішив, що тут може спрацювати аналогія закону, оскільки в цивільному законодавстві мова йде про відшкодуванні шкоди за акт, яким ця шкода була

²⁹ SVK-2011-2-002. Constitutional Court of Slovakia. URL: <http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

³⁰ Право Европейской конвенции по правам человека. Москва: Развитие правовых систем, 2017. С. 206–207.

³¹ Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду №140/415/20 від 17 листопада 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014162>

безпосередньо задіяна. Рішення ж Конституційного Суду України приймалось в порядку абстрактного нормоконтролю і в ньому не встановлювався жоден факт та не робилась оцінка завдання шкоди правам конкретного громадянина.

По-друге, чому саме за таким принципом вираховувалась заподіяна шкода, адже норми ч. 3 ст. 152 та ст. 56 (про відшкодування шкоди завданої незаконними актами та діями агентами держави) Конституції України попри свою схожість мають різну юридичну природу і стосуються різних інститутів права.

Попри це залишається відкритим запитання, яким же може бути механізм забезпечення реалізації ч. 3 ст. 152 Конституції? Вочевидь, що це і має бути той компенсаторний механізм, який повинне спрацювати у разі, коли переглянути судові рішення у справі скажника вже не виявляється можливим. При цьому, також стає зрозумілим, що Конституційний Суд України за умов функціонування нормативної конституційної скарги не може виступати тією інстанцією, яку слід уповноважувати на визначення розміру компенсації. Оскільки, Суд, розглядаючи скаргу не оцінює факти, пов'язані із завданням шкоди правам скажника (загалом, згідно чинного законодавства Суд може мати справу із фактажем лише у ситуації, коли вирішує чи вживати забезпечувальні заходи по скарзі). А отже, Суд лише вказує чи не порушує абстрактно оскаржуваний закон конституційні права.

Потенційно інституцією, яка може визначити розмір компенсації, може стати суд, який уповноважений розглядати заяву про перегляд справи за виключними обставинами (хоча, при цьому, залишається питання, чи здатен суд, який виніс рішення у справі на підставі неконституційного закону, неупереджено оцінити розмір шкоди, завданої винесеним ним же рішенням).

Підсумовуючи проведений аналіз, дозволимо зробити собі декілька висновків.

1. При аналізі норм процесуального законодавства слід виходити із тієї моделі конституційної скарги, яка була запроваджена у правову систему України. Вочевидь, що нормативна конституційна скарга не створює аналогічних до повної скарги можливостей для перегляду рішення у справі скажника.

2. Норма про обмеження можливості для перегляду рішень за виключними обставинами, передбачена Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами, які розраховані на вирішення спорів у «горизонтальних» правовідносинах, має правильну спрямованість на гарантування принципу юридичної визначеності. Останнє є важливою гарантією конституційного права на судовий захист.

3. Не можемо сказати того ж про аналогічну норму, закріплену в п. 1 ч.5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України. Тут, у ситуації вертикальних відносин «держава – громадянин», якраз конституційна скарга, навіть у такому «нереальному» (за термінологією Європейського суду з прав людини) варіанті, має виступити реальним механізмом захисту прав людини. І в ситуації, коли така скарга буде задоволена Конституційним Судом права скажника мають бути поновлені, не зважаючи на те, виконано рішення чи ні.

4. Разом з тим, залишати згадану норму без будь-яких застережень так само навряд чи доцільно. Адже може трапитись ситуація, коли відновити порушені права просто не буде ніякої можливості. Як наприклад, це має місце у таких швидкоплинних правовідносинах, як виборчі.

Проілюструвати це можна на прикладі кейсу М. Мельниченка, якого ЦВК не допустила до виборів народних депутатів України, що мали відбутись 31 березня 2002 року, через встановлений, на думку ЦВК, факт невідповідності М. Мельниченка такому виборчому цензу, як постійне проживання на території України. Тоді йому вдалося отримати сатисфакцію лише в Європейському суді з прав людини: 19 жовтня 2004 року Європейський суд, розглянувши справу «Мельниченко проти України», встановив факт порушення Українською державою конвенційного права М. Мельниченка на участь у вільних виборах.

В подальшому, він пробував відновити свої права, звертаючись і до ЦВК і до Верховного Суду України. Останній своїм рішенням від 14 липня 2005 року зобов'язав ЦВК розглянути з урахуванням рішення Європейського суду з прав людини заяву М. Мельниченка про відновлення його

статусу, як кандидата в народні депутати України. Комісія не знайшла можливим задовольнити його заяву через завершення виборчого процесу та скасування попередньої редакції виборчого закону, за яким М. Мельниченко було відмовлено у реєстрації кандидатом у народні депутати України (правда остаточно «крапку» у цій справі поставив все-таки Верховний Суд України, який за скаргою ЦВК в порядку перегляду первинного рішення Верховного Суду України ще 2002 року на постанову ЦВК: Суд визнав, що будь-які скарги Мельниченка М. щодо усунення перешкод на виборах, розглянуті будь-яким судом після завершення виборів бути не можуть, а тому ж разі, якщо судові рішення буде все-таки постановлене, то воно «не буде мати правового значення, оскільки не може вплинути на подію, що мала місце на час її ухвалення»)³².

З урахуванням вказаних обставин, ми можемо, як варіант запропонувати встановити таке обмеження на перегляд рішення в адміністративній справі за виключними обставинами при постановленні Конституційним Судом рішення за скаргою: встановлена КСУ неконституційність закону, застосованого судом при вирішенні справи, не є підставою для перегляду судового рішення у справі скаржника лише у випадку, коли порушені вказаним законом права відновленню не підлягають.

б. Щодо кримінального процесу, то існуюча в Кримінальному процесуальному кодексі України формула про те, що в контексті перегляду рішень за виключними обставинами до останніх відноситься «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи», не викликає жодних застережень.

З іншої сторони, суди в окремих випадках намагаються чомусь екстраполювати підходи з господарського судочинства на кримінальний процес.

Так, 18 листопада 2020 року Велика Палата Верховного Суду, розглянула заяву громадянина, в якій він просив переглянути за виключними обставинами ухвалу Кримінального касаційного суду від 25 жовтня 2019 року, якою відмовлено у відкритті касаційного провадження за його касаційною скаргою на ухвалу Херсонського апеляційного суду від 18 липня 2019 року, і скасувати її, постановивши при цьому ухвалу про відкриття касаційного провадження. Виключною обставиною заявник вважав Рішення Конституційного Суду України від 17 червня 2020 року № 4-р(П)/2020, щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КПК. Відмовляючи в задоволенні заяви, Суд чомусь послався на юридичну позицію своїх колег із Касаційного господарського суду про те, що «встановлена КСУ неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточною судовим рішенням (п. 9.9 постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18)»³³.

Вважаємо, що для таких висновків саме у кримінальному процесі немає достатніх підстав, і як раз саме в такому різновиду судочинства ефект *ex tunc* рішень по конституційним скаргам має спрацьовувати майже в кожному випадку.

³² Рішення Верховного Суду України від 8 лютого 2002 року. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-pershogo-protokolu-pravo-na-vilni-vibori>

³³ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2019 року у справі №922/1391/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749>

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e).
2. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)034-e).
3. Study of individual access to constitutional justice. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).
4. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. URL: <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Slovenia-EN.pdf>.
5. Єзеров А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві. Вісник Конституційного суду України. 2020. №3. С.112–124.
6. Исполнение решений конституционных судов: сб. докладов. Москва: Институт права и публичной политики, 2003. 224 с.
7. “Конституційний Суд України видав забезпечувальний наказ”. Офіційний сайт Конституційного Суду України, 16.04.2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytucyynuu-sud-ukrayiny-vydav-zabezpechualnyu-nakaz>
8. Курс цивільного процесу / за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
9. Манташян А. О. Исполнимость судебного решения. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. №9. С. 133–139.
10. Право Европейской конвенции по правам человека. Москва: Развитие правовых систем, 2017. 1432 с.

Перелік юридичних документів:

11. «Apostol v. Georgia» (2006). European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Apostol%20v.%20Georgia"\],"itemid":\["001-78157"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
12. “Brumarescu v. Romania”, § 62. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
13. Concurring opinion of Judge Rozakis, “Brumarescu v. Romania”. European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid%22:\[%22001-58337%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).
14. SVK-2011-2-002. Constitutional Court of Slovakia. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>
15. «Рябих проти Росії». Європейський Суд з прав людини. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.
16. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року №4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при розгляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12#Text>
17. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 16 листопада 2017 р. у справі № 910/20190/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70389036>
18. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14 січня 2020 року у справі №910/20190/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86880091>.
19. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду №140/415/20 від 17 листопада 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014162>
20. Рішення Верховного Суду України від 8 лютого 2002 року. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-pershogo-protokolu-pravo-na-vilni-vibori>
21. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2019 року у справі №922/1391/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749>
22. Рішення Октябрського районного суду м. Полтава від 11 серпня 2014 року, справа №554/9047/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40124532>

References

Bibliography:

1. Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e).
2. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)034-e).
3. Study of individual access to constitutional justice. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).
4. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. URL: <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Slovenia-EN.pdf>.

5. Ispolnenye resheniy konstitutsyonnykh sudov: sb. dokladov. Moskva: Instytut prava y publychnoi polityky, 2003. 224 s.
6. "Konstytutsiyniy Sud Ukrainy vydav zabezpechualnyi nakaz". Ofitsiyniy sait Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, 16.04.2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytutsiynyy-sud-ukrayiny-vydav-zabezpechualnyy-nakaz>
7. Kurs tsyvilnoho protsesu / za red. V. V. Komarova. Kharkiv: Pravo, 2011. 1352 s.
8. Mantashian A. O. Yspolnymost sudebnogo resheniya. Vestnyk Unyversyteta ymeny O. E. Kutafyna (MHUA). 2015. №9 . S. 133–139.
9. Pravo Evropeiskoi konventsyy po pravam cheloveka. Moskva: Razvytye pravovykh system, 2017. 1432 s.
10. Yezerov A. Nekonstytutsiynist zakonu yak pidstava dlia perehliadu sudovykh rishen za vyklyuchnymy obstavynamy v administratyvnomu sudochynstv. Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy. 2020. №3. S.112–124.

List of legal documents:

11. «Apostol v. Georgia» (2006). European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Apostol%20v.%20Georgia\"\],\"itemid\":\[\"001-78157\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
12. "Brumarescu v. Romania", § 62. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
13. Concurring opinion of Judge Rozakis, "Brumarescu v. Romania". European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"%22itemid%22:\[\"22001-58337%22\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\).
14. SVK-2011-2-002. Constitutional Court of Slovakia. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>
15. Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 30 bereznia 2012 roku №4 «Pro zastosuvannia tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva pry rozghliadi sudovykh rishen u zviazku z novovyavlenymy obstavynamy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12#Text>
16. Postanova Kyivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 16 lystopada 2017 r. u spravi № 910/20190/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70389036>
17. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 14 sichnia 2020 roku u spravi №910/20190/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86880091>.
18. Postanova Vosmoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu №140/415/20 vid 17 lystopada 2020 r. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014162>
19. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 29 zhovtnia 2019 roku u spravi №922/1391/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749>
20. Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 8 liutoho 2002 roku. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-pershogo-protokolu-pravo-na-vilni-vibori>
21. «Riabykh proty Rosii». Yevropeyskyi Sud z prav liudyny. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.
22. Rishennia Oktiabrskoho raionnoho sudu m. Poltava vid 11 serpnia 2014 roku, sprava №554/9047/14-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40124532>

УДК 342.7:340.12]:[305:17.026.4]](045)

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.3



Олена Харитонова

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9438-4575>
o.v.harytonova@nlu.edu.ua

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ І ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОСТОРИ

HUMAN DIGNITY AND GENDER EQUALITY IN CONSTITUTIONAL SPACE

Olena Kharytonova

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, The Criminal Law Department #1
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Abstract | The article examines the issues of human dignity in constitutional space through the prism of gender equality as one of the most relevant areas of the contemporary constitutional field.

The aim of the paper is to reconstruct the discussion of the spatial turn in the social sciences and to prepare a conceptual framework for the application of Henri Lefebvre's spatial theory and its interpretation by Panu Minkkinen in constitutional space with two perspectives: human dignity and gender equality. The central object of the study is the constitutional space, which is not only a set of ideas behind it or a set of constitutional institutions, but also a dynamic socially produced space that can either create hierarchies or build relationships based on dignity and equality.

The author attempts to consider the problem of the "paradox of dignity", which is that dignity is both a universal category and a product of context. The question of how these dimensions of human dignity exist in constitutional space is considered in the article by updating the ideas of "spatial turn" of Henri Lefebvre's works, and by using the inductive approach to human dignity, which consists in studying those areas of the legal field where these issues are expressed intensively, particularly in the area of gender equality.

Henri Lefebvre's conceptual triad of conceived (mental), physical (perceived) and social (lived) modes of space is considered in the application to constitutional field through the prism of the connection of universal and realized human dignity and bifocal view of gender equality as a problem of recognition and distribution. The difficulties women faced in recognizing them as full participants in the political field are analyzed with reference to both political-economic and cultural-discursive aspects. Based on Jürgen Habermas' concepts of the public sphere and Nancy Fraser's multiplicity of competing publics, an attempt is made to build a conceptual

association between human dignity and gender equality as the main basis for destroying hierarchical gender structures and building constitutional space as a space of dignity.

Keywords: human dignity, gender equality, constitutional space, modes of constitutional space, spatial turn, public sphere.

Анотація | У статті досліджуються питання людської гідності в конституційному просторі в перспективі гендерної рівності як однієї з найбільш актуальних зон сучасного конституційного поля.

Метою роботи є реконструювати дискусію щодо просторового повороту в соціальних науках і спробувати підготувати концептуальну основу для застосування просторової теорії Анрі Лефевра та її інтерпретації Пану Мінккінемом у конституційному просторі з урахуванням двох оптик: людської гідності й гендерної рівності. Конституційний простір, який є не лише сукупністю ідей про нього чи набором конституційних інституцій, а й динамічним соціально продукованим простором, який може або створювати ієрархії, або вибудовувати відносини, засновані на гідності та рівності, є центральним об'єктом дослідження.

Авторкою здійснюється спроба розглянути проблему «парадокса гідності», яка полягає в тому, що гідність є одночасно й універсальною категорією, і продуктом контексту. Питання про те, як ці виміри людської гідності існують у конституційному просторі, осмислюється у статті за допомогою актуалізації ідей «просторового повороту», висловлених у роботах Анрі Лефевра, та індуктивного підходу до людської гідності, який полягає в дослідженні тих зон правового поля, де ці питання отримують свій інтенсивний прояв, зокрема зони гендерної рівності.

Концептуальна тріада Анрі Лефевра щодо задуманого (ментального), фізичного (сприйманого) та соціального (прожитого) модусів простору розглядається в застосуванні до конституційного поля крізь призму зв'язаності універсальної й реалізованої людської гідності та біфокального погляду на гендерну рівність як проблему визнання й розподілу. Складнощі, яких зазнають жінки у визнанні їх повноправними учасницями політичного поля, аналізуються з урахуванням як політико-економічного, так і культурно-дискурсивного аспектів. На основі концепцій публічної сфери Юргена Габермаса та множинності публічних сфер Ненсі Фрейзер здійснюється спроба вибудовувати концептуальний зв'язок між людською гідністю й гендерною рівністю як основним базисом для руйнації ієрархічних гендерних структур і розбудови конституційного простору як простору гідності.

Ключові слова: людська гідність, гендерна рівність, конституційний простір, модуси конституційного простору, просторовий поворот, публічна сфера.

Після жахів двох світових воєн ХХ століття, яке назвали «зневіренням століттям», концепт «людської гідності» у праві набув серйозного поширення. Через визначення діянь, що протирічать людській гідності (так званий «негативний підхід», коли гідність як концепт створюється за допомогою аналізу ситуацій, які ми схильні описувати як порушення людської гідності¹), із метою уникнення їх повторення вираз «людська гідність» був включений до всіх основних декларацій та договорів про права людини, зокрема таких: Статут ООН (1945)², Загальна Декларація прав людини (1948)³, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966)⁴, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966)⁵, Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм

¹ Humiliation, Degradation, Dehumanization. Human Dignity Violated / ed. by Kaufmann P., Kuch H., Neuhauser C., Webster E. Springer, 2011. 280 p.; Margalit A. The Descent Society. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1996; Margalit A. Human Dignity between Kitch and Deification. *The Hedgehog Review*. Fall 2007. P. 7–19. DOI: 10.1007/978-90-481-9661-6.

² Статут ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (10 січня 2021).

³ Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (10 січня 2021).

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (10 січня 2021).

⁵ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (10 січня 2021).

расової дискримінації (1965)⁶, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979)⁷, Гельсінський заключний акт ОБСЄ (1975)⁸, Хартія основних прав ЄС (2000)⁹.

Спостереження за історичним розвитком ідеї гідності демонструє, що нині людська гідність стосується внутрішнього ціннісного статусу людини як людини, не залежно від інших властивостей. Головний сенс гідності – повага й визнання людини як істоти з особливою цінністю, яку однаково поділяє кожна людина¹⁰. Людина є виправданою метою кінцевого порядку для будь-яких дій, ціллю-в-собі¹¹. Основа для розгортання концепції гідності присутня в багатьох різноманітних соціо-культурних та релігійних контекстах, а тому людська гідність стала крилом, яке огортає широкий діапазон розмислів щодо ціннісного статусу людини, і суттєво вплинула як на нормативне перекалібрування в міжнародному праві після Другої світової війни, так і на розвиток національних конституцій¹². Завданням положень Загальної декларації прав людини щодо людської гідності був не стільки захист конкретних нормативних прав, скільки розвиток розуміння змісту, цінності й систематичного підходу до основи, у якій укорінені права людини. Як зауважила Елеонора Рузвельт, яка була головним двигуном прийняття Декларації, її головною метою є створення загального стандарту досягнень для всіх людей усіх націй¹³.

Концепт людської гідності, який став потужним джерелом розвитку права, водночас містить проблематичні аспекти, які можна назвати «парадоксом гідності». Цей парадокс полягає в тому, що, з одного боку, підкреслюється, що є діяння, наприклад, рабство, тортури, певні види поводження, які, безумовно, атакують гідність, призводять до її приниження чи знищення; з іншого боку, стверджується, що гідність є невід'ємною властивістю людини і притаманна їй завжди, незалежно від положень законів і соціальних практик. Отже, якщо людину не можливо позбавити гідності, то в чому тоді полягає дієвість правових актів, покликаних її захищати?

Цей парадокс акцентує увагу на тому, що концептуальний аналіз, пов'язаний із поняттям людської гідності, має зосереджуватися не лише на трансцендентному вимірі, на сприйнятті гідності як ключового атрибуту людини, а й на додатковому розумінні людської гідності як втіленої гідності. Так, зокрема, серед авторів, що працюють із проблематикою людської гідності, виникла ідея розрізняти відначальну (deskriptivnu) і реалізовану (preskriptivnu) гідність, які є складовими компонентами людської гідності й пояснюють, як людська гідність є універсальною й

⁶ Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (10 січня 2021).

⁷ Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (10 січня 2021).

⁸ Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text (10 січня 2021).

⁹ Хартія Основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (10 січня 2021).

¹⁰ Цомплак К. Гідність людини: сутність, зміст і передумови існування. *Публічне право*. 2012. №4(8). С. 14–22.

¹¹ Mahlmann M. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. 2012.

¹² Roosevelt E. Transcript of Speech on Human Rights 1951. URL: <https://www.fdrlibrary.org/documents/356632/390886/Eleanor+Roosevelt+Transcript+of+Speech+on+Human+Rights+1951.pdf> (access 08 January 2021); Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків: Право, 2018. 384 с.; Водяніков О. Генеалогія поняття людської гідності у конституційному праві. *Право України*. 2018. №9. С. 41–56. DOI: 10.33498/loou-2018-09-041; Гришук О.В. Філософія людської гідності у праві. *Право України*. 2018. №9. С. 14–28. DOI: 10.33498/loou-2018-09-014; Савчин М. В. Людська гідність та структура конституційного порядку. *Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави* : зб. тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 274–278; Яценко С. С. Гідність людини має захищатися належно. *Право і громадянське суспільство*. 2013. №2. С. 143–168

¹³ Roosevelt E. Adress to the United Nations General Assembly. On the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights. URL: <http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/HumanRightsSP10/CourseDocs/2EleanorRoosevelt.pdf> (access 08 January 2021).

водночас пов'язана з умовами часу і простору¹⁴. Тобто йдеться про те, що питання *універсальності людської гідності* стикається з питанням людської гідності як *продукту контексту*. Дослідники попереджають про недостатність спільного розуміння значення словосполучення «людська гідність», його контекстуальну специфічність, відмінність у тлумаченні в різних юрисдикціях, ризики юридичних маніпуляцій та зростання судової дискреції щодо цього поняття, але разом із тим стверджують, що концепт людської гідності відіграє важливу роль у розвитку судової практики зі захисту прав людини і сприяє конкретним методам інтерпретації прав людини та вирішення судових спорів¹⁵.

Питання про те, яким чином ці виміри людської гідності існують у конституційному просторі, може бути осмислене завдяки актуалізації ідей «просторового повороту», висловлених у роботах Анрі Лефевра.

Вихідним пунктом нової парадигми простору, яку запропонував А. Лефевр, стало те, що простір – це соціально продукований простір («Творення простору», 1974). З урахуванням цієї відначальної соціальності простору А. Лефевр побудував свою теорію як «єдину теорію простору», здатну подолати «подвійну ілюзію»: «ілюзію прозорості», яка зводиться до ідей про простір і розглядається як ментальна реальність; та «реалістичну ілюзію», яка зводить простір до сукупності об'єктивно існуючих фізичних об'єктів. На думку Лефевра, побачити цей динамічний зв'язок між фізичним, ментальним і соціальним просторами й означає насправді «створювати простір».

Концептуальна тріада А. Лефевра дає три «зрізи» простору: 1) репрезентація простору (простір ідей, «задуманий» простір (*conceived space*), тобто те, як цей простір розуміється та інтерпретується професіоналами (архітекторами, політиками, філософами тощо); 2) простір репрезентацій («прожитий простір» (*lived space*), рутинний досвід простору, який швидше відчують, ніж який мислять (батьківський дім, своя кімната тощо)); 3) просторові практики (практики, що структурують соціальний простір, практики політичного життя, практики дозвілля тощо, тобто те, що зв'язує задуманий та прожитий простори, сприйманий простір (*perceived space*)). Отже, простір – це те, що виробляється, безперервно продукується в цій тріаді; будь-який простір передбачає і містить соціальні відносини¹⁶. Основна заслуга Анрі Лефевра полягає в тому, що він спробував описати простір як такий, що визначає нас тією ж мірою, якою ми визначаємо його.

У цьому плані спроба помислити конституційний простір в парадигмальній схемі А. Лефевра, яку здійснює проф. Гельсінського університету Пану Мінккінен, виглядає надзвичайно привабливою¹⁷.

За його спостереженням, конституції мають багатогранний зв'язок із просторовістю і є щонайменше три перспективи в цьому плані: *територіальний простір*, коли конституція є основою правової системи, що може бути суттєвою мірою ототожнена з територіально обмеженою державою; *схематичний простір*, який, по суті, має вихідною точкою аналізу «політичну структуру»; і *модальний простір*, коли просторовість конституції аналізується як багатовимірний набір модальностей, присутніх одночасно.

Саме тут, у модальному просторі, Пану Мінккінен послуговується просторовою теорією Лефевра, намагаючись прояснити способи взаємодії трьох вимірів конституційного простору: ментального, фізичного та соціального. На його думку, «задуманий», ментальний простір, із точки зору конституційної теорії, є виміром, що містить конституційні норми, усталені конституційні практики та все те, що охоплюється висловлюванням «конституціоналізм». Просторові практики, сприйманий простір, відносяться до фізично визначеного простору, у якому відбувається

¹⁴ Kleindienst P. Understanding the Different Dimensions of Human Dignity: Analysis of the Decision of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia on the «Tito Street» Case. *Danube: Law and Economics Review*. 8(3). P. 117–137. DOI: 10.1515/danb-2017-0009.

¹⁵ McCrudden C. Human dignity and Judicial Interpretation on Human Rights. *The European Journal of International Law*. Vol. 19 no. 4. P. 655–724. DOI: 10.1093/ejil/chn043.

¹⁶ Lefebvre H. *The Production of Space*. Oxford: Blackwell, 1991. 454 p.

¹⁷ Minkkinen P. Constitutional spaces. URL: <https://blogs.helsinki.fi/minkkine/2017/11/24/constitutional-spaces/> (access 08 January 2021).

політичне життя (палаці правосуддя, «коридори влади» тощо). Соціальний простір, тобто прожитий простір, – це простір, у якому обмежувальні рамки, як задумані, так і сприйняті, переживаються як досвід. Цей «прожитий простір» пояснює фактичний динамізм, який існує у, здавалося б, механістичній конституційній структурі.

Людська гідність у такому модальному конституційному просторі може бути, як видається, осмислена так: у *ментальному (задуманому) модусі* конституційного простору людська гідність є універсальним концептом, який дає можливість вбудувати конституційне бачення в міжнародний контекст прав людини й вийти за рамки локальної перспективи, створити спільне бачення, єдине для всього людства, де кожна людина володіє відначальною, універсальною гідністю.

У *фізичному (сприйманому) модусі* конституційного простору людська гідність покликана звернути увагу на конкретну й індивідуальну людяність, коли визнання людини як людини відбувається не лише на метафізичному рівні, а з урахуванням конкретних практик, реальної втіленості, коли людська гідність як продукт контексту реалізується в об'єктивно існуючому просторі.

І врешті-решт, у *соціальному (прожитому) модусі* конституційного простору відбувається справжня взаємодія відначальної ц реалізованої гідності, які, будучи підсилювальними щодо один одного елементами людської гідності, створюють синергію, яка здатна впливати на юридичну аргументацію й розвивати правове поле.

Евристичним інструментом, який дозволить поглянути, як може працювати концепт людської гідності в цій концептуальній тріаді, може бути так званий *індуктивний підхід*, чи «індуктивний поворот» у дослідженні гідності, який на додаток до негативного підходу дає не тільки філософську мотивацію для вивчення гідності, а й уявлення про весь спектр проблем, де питання людської гідності можуть бути застосовні¹⁸.

Серед таких проблематичних зон – питання гендерної рівності. Як людська гідність і гендерна рівність пов'язані та взаємодіють у конституційному просторі – на це питання допоможе шукати відповідь теорія публічної сфери Юргена Габермаса разом із її феміністичною критикою, яку розвивала, зокрема, Ненсі Фрейзер.

У канонічній роботі «Структурна трансформація публічної сфери» Юрген Габермас сконструював специфічний ідеальний тип буржуазної публічної сфери в рамках європейського контексту XVIII – поч. XIX ст., коли відбулися суттєві зміни в державних та економічних процесах і в структурах комунікації¹⁹. Ю. Габермас стверджує, що доступ до інформації, яка становить публічне значення і спільний інтерес, і можливість обговорити її формують публічну сферу й демократичне суспільство. Трансформація соціально-економічних відносин, поява буржуа та преси сприяли утворенню нового прошарку соціуму, який читає й інтегрує літературу та пресу й бере на себе функцію рефлексії суспільства та контролю держави. Із точки зору Ю. Габермаса, буржуазна публічна сфера змогла протистояти публічній владі держави завдяки отриманому голосу – цим просторам суспільного обговорення важливих суспільних сюжетів, із яких формується сама мова цього суспільства (простір дискурсів (деліберативна сфера) – заснований на комунікації публічний простір суспільної думки, який є регуляторною противагою публічній владі (державі)).

Але його теорія досить вузька, оскільки не враховує особливостей досвідів, пов'язаних із різними векторами соціальної диференціації. Зв'язок між публічністю і статусом є більш складним, ніж припускає Ю. Габермас, а саме по собі проголошення дорадчої арени простором, де відмінності між статусами обмежуються й нейтралізуються, ще не робить його таким, адже суспільства соціально стратифіковані, фрагментовані та навіть поляризовані.

Тут важлива інтерпретація публічної сфери Н. Фрейзер, яка, на відміну від Ю. Габермаса, запропонувала концепт множинності публічних сфер²⁰. На її думку, буржуазна політична сфера була

¹⁸ Humiliation, Degradation, Dehumanization. Human Dignity Violated / ed. by Kaufmann P., Kuch H., Neuhauser C., Webster E. Springer, 2011. 280 p. DOI: 10.1007/978-90-481-9661-6.

¹⁹ Habermas J. The structural transformation of the public sphere: An inquiry into a category of bourgeois society. MIT Press. 1991.

²⁰ Fraser N. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *Social Text*. 1990. №25/26. P. 56–80.

інструментом політичного домінування стосовно інших публічностей і тих політичних дій та дискурсів, які вони пропонували. Її феміністична критика підкреслює, що в буржуазній публічній сфері виключення жінок із домінантного публічного простору в приватну сферу мало конститутивний характер і було умовою існування самої «публічності» в розумінні Габермаса. Публічних сфер може бути множина, і питання полягає саме в тому, що буржуазна політична сфера мала гегемонний характер. Н. Фрезер наголошує на тому, що соціальна рівність в цій публічній домінантній сфері була умовною й різниця в соціальних статусах насправді сприяла тому, що жіноча публічна сфера була маргіналізована. Вона акцентує увагу на тому, що Ю. Габермас пропонував обговорення «спільних благ», але саме питання про те, хто і як вирішує, що визнається загальнозначущим благом, залишав за дужками, виключаючи з процесу формування суспільної думки ті публічності, які не є гегемонними. Альтернатива, яку бачить Н. Фрейзер, – контрпубліки, які творять по-справжньому змагальні публічні простори й дискурси на шляху розбудови партисипативної демократії.

Погляд на конституційні простори й те, як у них присутні жінки, демонструє, що загалом жінки не писали конституцій і не вирішували конституційні питання. Політичні стейкхолдери, ті, у кого сконцентрована влада й ресурси і які впливають на прийняття рішень, «кому заходити у політичне поле, а кому ні», – це в основному чоловіки.

Сама структура політичної системи вибудована переважно за зразком чоловічого досвіду. Через свій стиль домінування в публічному просторі й вибудовування ієрархій чоловіки займалися стилем управління, який увічнив їхній гегемонний контроль над публічною сферою, над матеріальними й культурними ресурсами. Останнім часом жінки мають певний голос у процесі прийняття конституцій, але все одно це більшою мірою відбувається в половинчатому плані. Тому, виходить, що жінки погоджуються керуватися конституцією, коли з ними не проводили консультацій на їхніх умовах. У зв'язку з цим припущення, що жінки згоджуються на урядові структури та процеси, у побудові яких вони не брали участі і в яких їм не було надано жодної значущої можливості висловитись, робить цю згоду ілюзорною²¹.

Чому жінки в конституційному просторі важливі?

Перш за все, демократія без жінок – лише половина демократії. Жінки, наприклад, в Україні, становлять щонайменше половину населення країни, і якщо вони маргіналізуються, витісняються з повної й рівної участі в політичних процесах і процесах прийняття рішень, країну не можна вважати повністю демократичною.

Далі, залучення жінок до прийняття рішень та управління має важливе значення для підтримки життєздатного суспільства. Життєвий досвід жінок відрізняється від чоловічого; міркування жінок часто включають більш глибокий контекст соціальних потреб, розширюючи погляди на вимоги політики. Залучення жінок і використання цих відмінностей допомагає забезпечити більшу репрезентативність суспільства на владних рівнях.

Крім того, жінки забезпечують різноманітність, яка лежить в основі більш резистентних, стійких владних рішень. Вважається, що чоловіки в управлінських моделях здебільшого схильні сприймати людей атомістично, приймати рішення відповідно до ієрархії прав, у той час як жінки опікуються визнанням і збереженням соціальних відносин.

Зрештою, залучення жінок має економічний сенс. Такі авторитетні установи, як Всесвітній економічний форум, Всесвітній соціальний форум, стверджують, що гендерна рівність призводить до розвитку процвітаючих суспільств, суспільств добробуту. Участь жінок у легіслатурах, коли вирішується питання про використання бюджетів, впливає на якість управління грошима – зокрема, жінки в економічній політиці більшою мірою переймаються інклюзивною соціальною інфраструктурою й ризиками кліматичних змін.

Якщо виходити з аксіоматичного припущення, що конституційний простір – це простір гідності, то в *ментальному* (задуманому) модусі конституційного простору людська гідність як універсальний концепт має важливе *символічне і дискурсивне* значення, зокрема для гендерної

²¹ The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. 2012.

рівності, підкреслюючи важливість *визнання* жінок повноправними учасницями суспільно-політичного життя.

У *фізичному* (сприйманому) модусі конституційного простору людська гідність в зоні гендерних питань працює так, що розглядає *реальність умов*, які прямо чи опосередковано впливають на *практичну зданість* жінок реалізовувати свої можливості і ставати повноцінними політичними гравцями в конкретному контексті.

У *соціальному* (прожитому) модусі конституційного простору людська гідність функціонує як динамічна тканина, в якій відбувається взаємодія символічного та практичного аспектів гендерної рівності, формуючи певне гравітаційне поле між концептами «людська гідність» і «гендерна рівність».

Проблема визнання є однією з ключових у дослідженні людської гідності. Людська гідність, серед іншого, розглядається як особлива форма символічної вразливості, яка сягає корінням бажання визнання²². Парадигма визнання, з'явившись у роботах Руссо й Гегеля, відкрила перед її сучасними теоретиками – Акселем Хоннетом, Чарльзом Тейлором, Ненсі Фрейзер, Полем Рикером, Джеймсом Таллі – широкі перспективи²³. За А. Хоннетом, юридичне визнання дозволяє людині думати про себе як про суб'єкта, здатного брати участь у суспільному житті й наділеного голосом у прийнятті законів цього суспільства. Парадигма визнання пропонує таке суспільство, у якому соціальна, моральна і юридична незалежність індивідів, чи автономія, забезпечується міжособистісними відносинами взаємної турботи, поваги та взаємного визнання гідності, які закріплені в суспільних інститутах та практиках²⁴.

Актуальною в сучасних умовах виглядає концепція визнання, розвинена Н. Фрейзер у рамках її теорії справедливості, заснованої на твердженні, що справедливість можна розуміти у двох окремих, але взаємопов'язаних напрямках: справедливість розподілу (із точки зору більш справедливого розподілу ресурсів) і справедливість визнання (рівне визнання різних ідентичностей / груп у суспільстві).

Н. Фрейзер запропонувала розглядати гендер біфокально, одночасно через дві лінзи²⁵. На її думку, концепція гендеру має бути розглянута двовимірно, з урахуванням як гендерного характеру політичної економії, так і андроцентричності культурного порядку. Вона підкреслює, що жодна з цих лінз зосереджується на важливих аспектах підпорядкування жінок, але повне розуміння, яке здатне підтримувати життєздатну феміністичну політику в сучасну еру, можливе лише тоді, коли ці дві лінзи (перша ближче до класового розуміння, друга – до статусу) накладаються одна на одну. Гендер, за її поглядами, – це категоріальна вісь, яка відображає два виміри соціального упорядкування: вимір розподілу й вимір визнання. Н. Фрейзер розробила так звану «неідентитарну» концепцію визнання, яка здатна синергетично поєднуватися з розподілом. Її основний сенс – визнання потребує не жіноча ідентичність, а статус жінок як повноправних партнерок у соціальній взаємодії.

Розглядаючи фундаментальний розподіл праці на «виробництво» й «відтворення», оплачувану «продуктивну» й неоплачувану «репродуктивну» працю, Н. Фрейзер підкреслює, що ця економічна структура породжує гендерно специфічні форми розподільчої несправедливості. Що ж стосується визнання, то гендер є основою диференціації за статусом, і в такий спосіб статусний порядок суспільства вибудовується за гендерними кодами, укоріненими в андроцентричних культурних моделях, які побудовані на наданні переваги тим рйсам, що пов'язані з мужністю, і

²² Kuch H. The Rituality of Humiliation: Exploring Symbolic Vulnerability. *Humiliation, Degradation, Dehumanization. Human Dignity Violated* / ed. by Kaufmann P., Kuch H., Neuhauser C., Webster E. Springer, 2011. P. 37–56.

²³ Ван ден Бринк Б. Парадигма признания в социальной философии.

URL: <https://elar.ufrfu.ru/bitstream/10995/25255/1/iuro-2014-128-01.pdf> (дата обращения 10 января 2021 г.).

²⁴ Honneth A. The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts. Cambridge, UK: Polity Press, 1995.

²⁵ Fraser N. Feminist Politics in the Age of Recognition: A Two-Dimensional Approach to Gender Justice. *Studies in Social Justice*. Vol. 1, №1. Winter, 2007. P. 23–35.

знеціненні того, що закодоване як «жіноче». У результаті жінки страждають від гендерних форм підпорядкування статусу й невизнання.

Параметри розподілу й визнання взаємодіють один з одним. Гендер має як політико-економічний бік, що стосується розподілу, так і культурно-дискурсивний бік, що охоплюється сферою визнання. Однак кожен із цих вимірів не може бути відкорегований шляхом засобів, адресованих лише одному з них. За твердженням Н. Фрейзер, вибір між політиками розподілу чи визнання не можливий, адже змін потребують разом як економічна структура, так і статусний порядок суспільства.

Дослідниця пропонує концепцію паритетної участі, коли задіюються соціальні механізми, які дозволяють усім членам суспільства взаємодіяти один з одним як рівні. Адже нинішній феміністичний проєкт визнання жінок у політиці все ще стикається з певним набором проблем визнання. Зрозуміло, що домінантні групи не прагнуть втрачати свої привілеї. Коли чоловіки позбавляються звичних для них ієрархічних структур влади, вони часто намагаються зберегти цю владу й реагують відповідно. Тому коли жінки входять у простори, де традиційно домінували чоловіки, – наприклад, політику, – насильство виникає як спосіб зберегти гендерний *status quo*. Жінки, які кидають виклик традиційним гендерним ролям, демонструючи амбіції, лідерські якості, зі значно більшим відсотком вірогідності будуть атаковані зі спробою «поставити їх на місце».

Жінки розглядаються як порушниця, що вдерлися на чужу територію. Досі є ті, хто вважає, що політичний простір не призначений для жінок. Буває навіть так, що рідні не підтримують жінок, які приймають рішення йти в політику, й іноді це перетворюється на психологічний терор («ти погана мати, дружина» тощо). Подібне реактивне насильство має дуже широкий діапазон – від не-свідомих упереджень до повсякденного рутинного сексизму, знецінення, мікроагресії та дискримінації. Тривіалізація насильства стає джерелом ще більш складних проблем.

Важливо зрозуміти, що сам спосіб мовлення про жінок у політиці у двох модусах: «жінки самі не хочуть» й «у жінки природне призначення – народжувати дітей і піклуватися про сім'ю та дім» – і є постійним відтворенням невизнання, заперечення людської гідності жінки бути суб'єктом, повною мірою визнаним у політичному полі.

Продовжуючи виключати жінок із політики, ми підтримуємо гендерні політичні інститути, які цінують чоловіків і маскуліність та знецінюють жінок і жіночність. «Визнання» означає більше, ніж просто залучення жінок до політики. Коли ми очікуємо того, що жінки в політиці відповідатимуть нормам чоловічої поведінки, ми забуваємо, що саме різноманітність здатна забезпечити більше можливостей для розвитку. Жіночі обличчя політики – це не лише політика мовчазної жіночої присутності, це політика визнання жіночого політичного голосу.

Людська гідність у цьому просторі – це визнання жінок як рівних суб'єктів політичного життя. Визнання пов'язане з ментальним модусом конституційного простору, який допомагає розробити програмну перспективу для визнання жінок повноцінними учасницями публічної політики.

Біфокальна оптика щодо гендеру нагадує нам також, що символічного визнання жінок у конституційному просторі замало для зрушень. Фізичний модус конституційного простору – це коридори влади, вхід до яких контролюється «gatekeepers» – хранителями політичних воріт, тими, у чийх руках сконцентровані ресурси. А як демонструють сучасні показники гендерних розривів, розрив в економічній рівності між жінками й чоловіками останнім часом лише суттєво зростає²⁶. Жінкам бракує ресурсів для впливу, фемінізація бідності є складною сучасною тенденцією, а часова бідність жінок в умовах пандемічних загроз лише загострилася²⁷. Саме тому вимога визнання людської гідності, сформована на символічному рівні, тягне потребу в її реальному втіленні через

²⁶ Global Gender Gap Report 2020. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (access: 11 January 2021).

²⁷ Policy Brief: The impact of COVID-19 on Women. United Nations. 2020. URL: <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406> (access: 12 January 2021); Вплив COVID-19 на права жінок в Україні. URL: <http://jurfem.com.ua/vplyv-covid19-na-prava-zhinok-v-ukraini-doslidzennya/> (11 січня 2021).

механізм захисту соціально-економічних прав жінок у фізичному модусі конституційного простору. Створення соціально-економічного фону, який дозволить жінкам покращувати свій ресурсний статус, сприятиме нарощуванню їх впливовості у політичних палацах.

Що ж стосується соціального (прожитого) модусу конституційного простору, то він передбачає динамічну інтеграцію ментального й фізичного, функційне поєднання обох цих аспектів: гідності як визнання й гідності як реалізованої здатності виступати матеріалізованим політичним автономним суб'єктом. Саме це «творення» конституційного простору й дає нам основний посил: якщо простір твориться, це означає, що ми можемо його змінювати. Цей простір є не просто даністю, яка впливає на нас, – ми також впливаємо на нього. Модуси конституційного простору є інтерактивними і сприймаються в концептуальній тріаді, яка дає нам об'ємний топологічний вимір нашого публічного життя, – і можливість пропонувати нову політичну значущість.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків: Право, 2018. 384 с.
2. Ван ден Бринк Б. Парадигма признання в соціальной філософії. URL: <https://elar.ufrfu.ru/bitstream/10995/25255/1/iuro-2014-128-01.pdf> (10 января 2021 г.).
3. Водяніков О. Генеалогія поняття людської гідності у конституційному праві. Право України. 2018. №9. С. 41–56. DOI: 10.33498/loou-2018-09-041.
4. Вплив COVID-19 на права жінок в Україні. URL: <http://jurfem.com.ua/vplyv-covid19-na-prava-zhinok-v-ukraini-doslidzennya/> (11 січня 2021).
5. Гришук О. В. Філософія людської гідності у праві. Право України. 2018. №9. С. 14–28. DOI: 0.33498/loou-2018-09-014.
6. Савчин М. В. Людська гідність та структура конституційного порядку. Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: зб. тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 274–278.
7. Цомплак К. Гідність людини: сутність, зміст і передумови існування. Публічне право. 2012. №4(8). С. 14–22.
8. Яценко С. С. Гідність людини має захищатися належно. Право і громадянське суспільство. 2013. №2. С. 143–168.
9. Fraser N. Feminist Politics in the Age of Recognition: A Two-Dimensional Approach to Gender Justice. *Studies in Social Justice*. Vol. 1, №1, Winter, 2007. P. 23–35.
10. Fraser N. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *Social Text*. 1990. №25/26. P. 56–80.
11. Global Gender Gap Report 2020. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (access: 11 January 2021).
12. Habermas J. The structural transformation of the public sphere: An inquiry into a category of bourgeois society. MIT Press, 1991.
13. Honneth A. The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts. Cambridge, UK: Polity Press, 1995.
14. Humiliation, Degradation, Dehumanization. *Human Dignity Violated* / ed. by Kaufmann P., Kuch H., Neuhauser C., Webster E. Springer, 2011. 280 p. DOI: 10.1007/978-90-481-9661-6.
15. Kleindienst P. Understanding the Different Dimensions of Human Dignity: Analysis of the Decision of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia on the «Tito Street» Case. *Danube: Law and Economics Review*. 8(3). P. 117–137. DOI: 10.1515/danb-2017-0009.
16. Lefebvre H. The Production of Space. Oxford: Blackwell, 1991. 454 p.
17. Margalit A. Human Dignity between Kitch and Deification. *The Hedgehog Review*. Fall. 2007. P. 7–19.
18. Margalit A. The Descent Society. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1996.
19. McCrudden C. Human dignity and Judicial Interpretation on Human Rights. *The European Journal of International Law*. Vol. 19, №4. P. 655–724. DOI: 10.1093/ejil/chn043.
20. Minkinen P. Constitutional spaces. URL: <https://blogs.helsinki.fi/minkkine/2017/11/24/constitutional-spaces/> (access: 08 January 2021).
21. Policy Brief : The impact of COVID-19 on Women / United Nations. 2020. URL: <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406> (access: 12 January 2021).

22. Roosevelt E. Adress to the United Nations General Assembly. On the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights.
URL: <http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/HumanRightsSP10/CourseDocs/2EleanorRoosevelt.pdf> (access: 08 January 2021).
23. Roosevelt E. Transcript of Speech on Human Rights 1951. URL: <https://www.fdrlibrary.org/documents/356632/390886/Eleanor+Roosevelt+Transcript+of+Speech+on+Human+Rights+1951.pdf/7c4b27f5-0512-46f0-8119-8b57f201caa9> (access: 08 January 2021).
24. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. 2012.

Перелік юридичних документів:

25. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (10 січня 2021).
26. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text (10 січня 2021).
27. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (10 січня 2021).
28. Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (10 січня 2021).
29. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (10 січня 2021).
30. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (10 січня 2021).
31. Хартія Основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (10 січня 2021).

References**Bibliography:**

1. Boryslavska O.M. Yevropeiska model konstitutsionalizmu: systemno-aksiolohichniy analiz. Kharkiv: Pravo, 2018. 384 s.
2. Van den Brynk B. Paradyhma pryznanyia v sotsyalnoi fylosofyy. URL: <https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/25255/1/iuro-2014-128-01.pdf> (10 yanvaria 2021 h.).
3. Vodiannikov O. Henealohiia poniattia liudskoi hidnosti u konstitutsiinomu pravi. Pravo Ukrainy. 2018. №9. С. 41–56. DOI: 10.33498/louu-2018-09-041.
4. Vplyv COVID-19 na prava zhinok v Ukraini Available at: <http://jurfem.com.ua/vplyv-covid19-na-prava-zhinok-v-ukraini-doslidzennya/> (11 January 2021)
5. Hryshchuk O.V. Filosofii liudskoi hidnosti u pravi. Pravo Ukrainy 2018. № 9. С. 14-28. DOI: 0.33498/louu-2018-09-014
6. Savchyn M. V. Liudska hidnist ta struktura konstitutsiinoho poriadku / Liudska hidnist i prava liudyny yak osnova konstitutsiinoho ustroiu derzhavy: zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovy-praktychnoi konferentsii «Liudska hidnist i prava liudyny yak osnova konstitutsiinoho ustroiu derzhavy» (m. Khmelnytskyi, 19-20 zhovtnia 2018 r.). Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava, 2018. S. 274-278
7. Tsomplak K. Hidnist liudyny: sutnist, zmist i peredumovy isnuvannia. Publichne pravo. 2012. № 4 (8). S. 14-22
8. Iatsenko S.S. Hidnist liudyny maie zakhyshchatysia nalezhno. Pravo i hromadianske suspilstvo. 2013. № 2. S. 143-168
9. Fraser N. Feminist Politics in the Age of Recognition: A Two-Dimensional Approach to Gender Justice. Studies in Social Justice, Volume 1, Number 1, Winter 2007. P. 23-35
10. Fraser N. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. Social Text. 1990. (25/26), P. 56-80
11. Global Gender Gap Report 2020. Available at: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (11 January 2021)
12. Habermas J. The structural transformation of the public sphere: An inquiry into a category of bourgeois society. MIT Press. 1991
13. Honneth A. The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts. Cambridge, UK: Polity Press. 1995
14. Humiliation, Degradation, Dehumanization. Human Dignity Violated. Edited by Kaufmann P., Kuch H., Neuhauser C., Webster E. Springer, 2011. 280 p. DOI 10.1007/978-90-481-9661-6
15. Kleindienst P. Understanding the Different Dimentions of Human Dignity: Analysis of the Decision of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia on the «Tito Street» Case. Danube: Law and Economics Review, 8 (3). P. 117-137. DOI: 10.1515/danb-2017-0009
16. Lefebvre H. The Production of Space. Oxford: Blackwell, 1991. 454 p.
17. Margalit A. Human Dignity between Kitch and Deification. The Hedgehog Review. Fall 2007. P. 7-19
18. Margalit A. The Descent Society. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1996.
19. McCrudden C. Human dignity and Judicial Interpretation on Human Rights. The European Journal og International Law. Vol. 19 no. 4. P. 655-724. DOI: 10.1093/ejil/chn043

20. Minkkinen P. Constitutional spaces. Available at: <https://blogs.helsinki.fi/minkkine/2017/11/24/constitutional-spaces/> (08 January 2021)
21. Policy Brief: The impact of COVID-19 on Women. United Nations. 2020. Available at: <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406> (12 January 2021)
22. Roosevelt E. Address to the United Nations General Assembly. On the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights. Available at: <http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/HumanRightsSP10/CourseDocs/2Eleanor-Roosevelt.pdf> (08 January 2021)
23. Roosevelt E. Transcript of Speech on Human Rights 1951. Available at: <https://www.fdrlibrary.org/documents/356632/390886/Eleanor+Roosevelt+Transcript+of+Speech+on+Human+Rights+1951.pdf/7c4b27f5-0512-46f0-8119-8b57f201caa9> (08 January 2021)
24. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Edited by Michael Rosenfeld, Andras Sajó. 2012.

List of legal documents:

25. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (10 sichnia 2021)
26. Zakliuchnyi akt Narady z bezpeky ta spivrobitnytstva v Yevropi. – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text (10 sichnia 2021)
27. Konventsiiia OON pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok. – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (10 sichnia 2021)
28. Mizhnarodna konventsiiia pro likvidatsiiu usikh form rasovoi dyskryminatsii. – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (10 sichnia 2021)
29. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (10 sichnia 2021)
30. Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (10 sichnia 2021)
31. Khartiia Osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu. – Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (10 sichnia 2021).

УДК 340.131.5:342.72.73

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.4



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права, Ужгородський національний університет, Ужгород, Україна
доктор, професор, Український вільний університет, Мюнхен, ФРН
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>

«CARELESS WHISPER»¹ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІЛІ

«CARELESS WHISPER» OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND CONSTITUTIONAL GOALS

Mykhailo Savchyn

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Director Research Institute for Comparative Public Law and International Law, Uzhhorod National University, Uzhhorod, Ukraine
Doctor, Professor, The Ukrainian Free University, Munich, FRG

Abstract | For almost three years of practice of considering constitutional complaints, the Constitutional Court of Ukraine has accumulated some experience. The material focuses on the institutional shortcomings of the selected domestic model of constitutional complaint and the peculiarities of constitutional jurisprudence in terms of their consideration in quantitative and qualitative parameters. The first part of the paper deals with the peculiarities of considering a constitutional complaint through the prism of constitutional justice as the last national institution for the protection of human rights. The second part analyzes the practice of the Constitutional Court regarding the consideration of complaints, the difficulties that arise in their preparation by complainants or representatives and what criteria should be used to determine the admissibility of complaints. The third part reveals the features of argumentation of complaints and decisions in their resolution.

The author draws the attention of the readers to the constitutional and human factors during the review of constitutional complaints. According to the traditional notions the human factor introduces subjectivism in the process of the review constitutional complaints, however one describes the state of the doctrine and the essential content of the subjective public law that requires defense. From the institutional point of view, the constitutional judicial authorities during the review of the constitutional complaints resolve the issue of violation of human rights by the public authorities. Since there exists the statutory constitutional complaint in Ukraine, which results in the verification of the laws applied by the courts of general jurisdiction, its main

¹ Дослівний переклад з англ. «безтурботний, недбалий шепіт», застосовується автором в назві для акценту на проблемах розгляду конституційних скарг Конституційним Судом України.

purpose can be described in two aspects. Firstly, in the verification of the constitutionality of law regarding its compliance with human rights and freedoms as well as the constitutional principles and values. Secondly, in the performed verification whether the provided explanation of the laws in the final court decision is in compliance with the constitutional principles and values and whether it has not resulted in the violation of human rights.

Keywords: constitutional complaint, constitutional justice, human dignity, human rights, proportionality rule of law, subsidiarity, the very essence of the right.

Анотація | За майже три роки практики розгляду конституційних скарг Конституційним Судом України накопичився певний досвід. У матеріалі зосереджено увагу на інституційних вадах обраної вітчизняної моделі конституційної скарги та особливостях конституційної юриспруденції щодо їх розгляду за кількісними і якісними параметрами. У першій частині роботи йде мова про особливості розгляду конституційної скарги через призму конституційної юстиції як останнього національного інституту захисту прав людини. У другій частині проаналізовано практику Конституційного Суду щодо розгляду скарг, труднощі, які виникають при їх складанні скаржниками чи представниками, та якими критеріями слід визначати прийнятність скарг. У третій частині розкриваються особливості аргументації скарг та рішень при їх вирішенні.

Автор звертає увагу на інституційний та людський чинники при розгляді конституційних скарг. Згідно з традиційними уявленнями людський чинник вносить суб'єктивізм у процес розгляду конституційних скарг, однак мова йде про стан доктрини і про сутнісний зміст суб'єктивного публічного права, що потребує захисту. З інституційної точки зору органи конституційної юстиції при розгляді конституційних скарг вирішують питання щодо порушення органами публічної влади прав людини. Оскільки в Україні існує статуторна конституційна скарга, яка полягає у перевірці застосованих судами загальної юрисдикції законів, то її основна суть може бути розкрита в двох аспектах. По-перше, у перевірці конституційності закону щодо відповідності правам і свободам людини та конституційним принципам і цінностями. По-друге, у здійснюваній перевірці, чи відповідно до конституційних принципів і цінностей надано тлумачення законів в остаточному судовому рішенні загального суду і чи це не призвело до порушень прав людини.

Ключові слова: верховенство права, гідність людини, конституційна скарга, конституційна юстиція, права людини, пропорційність, субсидіарність, сутнісний зміст права.

Вступ

Ця стаття не містить глибокого академічного дослідження природи конституційної скарги, оскільки метою викладу цього матеріалу є з'ясувати, яким чином досягаються конституційні цілі у практиці розгляду Конституційним Судом України конституційних скарг. Тому увагу буде зосереджено на інституційних вадах обраної вітчизняної моделі конституційної скарги та особливостях конституційної юриспруденції щодо їх розгляду за кількісними і якісними параметрами.

У рамках існуючих конституційних моделей заснування індивідуальної скарги завжди маєтись на увазі, що вона виражає ситуації порушення органами публічної влади чи її агентами прав людини. З огляду на відповідні моделі і визначаються підстави для розгляду конституційної скарги. Розрізняють такі основні моделі:

- а) індивідуальна скарга (Словаччина, Словенія, Хорватія) – перевірка конституційності правозастосовних актів;
- б) змішана скарга (Угорщина, Польща, Чехія) – поєднання абстрактного контролю та контролю правозастосовних актів;
- в) статуторна скарга (Україна) – перевірка конституційності законів, застосованих в остаточному судовому рішенні.

Як видається, та власне і підтверджується практикою Конституційного Суду України (далі – Суд, КСУ), обрання саме статуторної моделі² скарги в Україні було викликано фобіями стосовно надмірного завантаження Суду цією категорією справ, яка потенційно загрожувала чи не лавиною.

² Тут і надалі термін «статурна скарга», «статурна модель» подається в авторському вигляді.

Однак у мене доволі банальне заперечення стосовно бачення такої перспективи – при розгляді конституційних скарг вирішується предмет конституційного права, а точніше захисту прав людини. Тобто тут є відмінність між предметом провадження у конституційному судочинстві та предметом розгляду справ у загальних судах. За цим критерієм значна кількість скарг може бути визнана неприйнятною, оскільки йде мова про універсальну характеристику прав людини як основоположних, які обов'язки захисту має здійснити держава, як це зачіпає фундаментальні конституційні цінності – людську гідність, свободу, рівність, верховенство права.

1. **Killing me softly³: місія конституційної юстиції та інституційні пастки Конституційного Суду України**

Тут піде мова про інституційні пастки, які закладають проблеми у функціонуванні конституційної скарги як юридичного засобу захисту прав людини в Україні. Тут також існують проблеми з інституційним дизайном самого КСУ. Водночас у свої попередні каденції КСУ накопичив значний досвід щодо розгляду питання щодо інтерпретації сутнісного змісту прав людини – раніше існував паліатив конституційної скарги у формі офіційного тлумачення Конституції і законів, що могли ініціювати і приватні особи.

1.1. Quasi-інцидентний конституційний контроль та розгляд конституційних скарг. Існував ще інший інструмент доступу приватних осіб, хоча й опосередкований, до КСУ через можливість перевірки конституційності приписів закону, якщо таке питання виникало у ході загального судочинства. На сьогодні ця процедура має такий вигляд:

- 1) спір щодо конституційності положень закону повинен виникнути саме під час здійснення загального судочинства;
- 2) норми закону, конституційність яких оспорується, повинні застосовуватись судом при розгляді конкретної справи;
- 3) предметом розгляду Конституційного Суду можуть бути тільки норми законів України, конституційність яких впливає на правильність вирішення справи судами загальної юрисдикції;
- 4) суд після постановлення рішення звертається до Верховного суду з клопотанням про внесення конституційного подання до КСУ.

Однак раніше провадження у справі судом загальної юрисдикції повинно було бути зупинено і цей суд клопотав перед Верховним Судом про звернення із конституційним поданням про перевірку такого положення закону. Рішення про це мав ухвалити Пленум Верховного Суду. Однак практика засвідчила, що такого роду звернення стосувалися лише певних суддівських привілеїв та гарантій їх незалежності. Тому на сьогодні це лише quasi-інцидентна процедура і вона має мало спільного із класичною моделлю, яка існує в Італії, де КС розглядає звернення, які вносить суд, що розглядає справу, або прокурор, який бере участь у судовому розгляді. Тому суди все більше схиляються до застосування принципу прямої дії Конституції.

1.2. Конституційні засади забезпечення єдності судової практики у світлі прямої дії Конституції. Отже, все насправді переміщається у площині прямої дії приписів Конституції. Слід наголосити, що з точки зору юридичної визначеності права людини виступають у двох іпостасях – принципів і норм. Стиль їх викладу у конституційному тексті – переважно у формі загальних принципів права, серед яких кардинальне значення має визначення критеріїв обмежень прав людини. Це і зумовлює специфіку застосування загальними судами прямої дії Конституції. Для загальних судів це означає такі елементи нормативності Конституції:

- а) конкретизація і деталізація положень Конституції України шляхом вирішення справ Конституційним Судом України;

³ Пісня *Killed me softly with this song* на слова Charles Fox, музику Norman Gimbel у виконанні Роберти Флек та гурту The Fugees. Обговорюється туга, пов'язана із млявістю захисту основоположних прав за допомогою конституційної скарги і як виходити із цього глухого кута.

б) автономне і динамічне тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини, рішення якого мають перевагу над національним законодавством при умові, якщо вони не знижують конституційні стандарти захисту прав людини;

в) інтерпретація законів загальними судами, яка має відповідати юриспруденції КСУ та case-law ЄСПЛ при умові, якщо вони не понижують конституційний стандарт захисту прав людини. Тут на перший план виходять постанови Великої палати Верховного Суду у взаємозв'язку із приписами статті 13.6 Закону про судоустрій і статус суддів.

1.3. Аргументація судових рішень у світлі єдності судової практики. У світлі вищезначених приписів загальні суди мають зважати на наявну юриспруденцію КСУ та case-law ЄСПЛ і уникати ситуацій, пов'язаних із надмірним обмеженням (рестриктивними практиками) у сфері прав людини. Тому аргументація судових рішень має бути спрямована на забезпечення реального здійснення прав людини та виконання ухваленого рішення суду. Можна виділити принаймні такі компоненти юридичного силогізму при аргументації судами своїх рішень у світлі конституційних принципів і цінностей:

а) практична корисність – неприпустимість довільного цитування законодавства на шкоду розв'язання юридичного спору або необхідності інтерпретації закону, що застосовується; вирішення спору має бути спрямовано на поновлення порушеного права, а рішення має бути викладено доступною мовою і зручно для цитування його приписів;

б) зв'язаність цінностями і принципами із наведенням певних юридичних аргументів (звичай, 3-5, хоча все залежить від особливостей справи) як основи правової позиції, яка має ґрунтуватися на фактичному складі; положення законодавства, що мають базуватися на фактичному складі, на підставі чого власне і будується юридична кваліфікація, в основі якої і лежить правова позиція суду;

в) у силу припису статті 13.6 Закону про судоустрій і статус суддів в Україні не існує судового прецеденту – він визначає правило судового прецедентного права; суд, що вирішує справу, може навести належну юридичну аргументацію і вказати, що чинна юриспруденція може скласти інституційну проблему і атакувати сутнісний зміст права, а тому у світлі конституційних принципів вирішувати справу по суті;

г) основою рішення мають виступати фундаментальні юридико-логічні прийоми його ухвалення, як от: справедливість, рівність, розумність та розсудливість (розважливість).

1.4. Логіка формулювання конституційної юриспруденції. Пункти 1.2 і 1.3 тут не будуть зайвими, оскільки йде мова про пряму дію Конституції та судові гарантії прав людини, які мають трактуватися цілісно. Однак існують інституційні перепони для нормального прийняття рішень КС по конституційних скаргах.

Як відомо, за майже три роки практики розгляду скарг статистика доволі неприглядна⁴. Тут є інституційні проблеми. Зокрема, стаття 67.11 Закону про КСУ містить припис, який згідно із теорією великих чисел⁵, сам по собі є причиною цієї сумної статистики – рішення ухвалюється двома третинами голосів суддів, які беруть участь у розгляді справи Сенатом при нормі кворуму принаймні шести суддів (у сенати входять по 9 суддів). Правило є конфліктогенним і воно не сприяє захисту прав людини. Якщо би тут діяло звичайне правило про абсолютну більшість голосів суддів, то ця конфліктогенність ситуації цілком нейтралізується можливістю судді написати окрему думку до рішення. До речі, цю проблему можна вирішити шляхом внесення змін до Закону про КСУ.

⁴ Всього ухвалено 20 рішень унаслідок розгляду конституційних скарг, з них 5 – Великою палатою, 6 – I-м Сенатом, 9 – II-м Сенатом. Доволі дивним є те, що Велика палата ухвалила четвертину із загального числа рішень, оскільки її прерогативи щодо розгляду скарг поширюються на випадки необхідності перегляду конституційної юриспруденції або необхідності тлумачення Конституції. Це суперечить закону великих чисел, згідно з яким ми може очікувати такі ситуації у порівняно невеликій кількості випадків і вони виникають зрідка, оскільки рішення КСУ за три роки розгляду скарг відверто мало, і за такий малий проміжок часу немає потреби різко змінювати юриспруденцію. Особливо дивною є статистика за 2020 рік, оскільки Велика палата ухвалила три рішення, а сенати – по чотири.

⁵ Yuri Prokhorov. Law of large numbers. URL: https://encyclopediaofmath.org/wiki/Law_of_large_numbers

Однак у цей Закон пропонуються зовсім інші зміни – щоб стосовно конституційних скарг рішення ухвалювали принаймні шість суддів у складі сенату. Але тут банальне нерозуміння системи розгляду скарг у КСУ. Адже певні відхилення сенату від юриспруденції КСУ можна усунути через передачу розгляду скарги на розсуд Великої Палати, як то власне і передбачає стаття 68 Закону про КСУ. Але як бути, якщо сенат всупереч юриспруденції ухвалив зовсім інакше рішення? Отут вже дійсно потрібні зміни до Закону про КСУ, де слід передбачити право так званих учасників провадження (хоча насправді це сторони у процесі) протягом 30 днів з дня постановлення рішення сенату звернутися щодо розгляду справи Великою палатою. Це, до речі, не суперечить конституційному припису щодо остаточності рішень КСУ (стаття 152), оскільки тут нас цікавить, який підхід демонструє сам КСУ загалом, а не його підрозділи, зокрема сенат. Отже, ми підійшли до питання як формулюється юриспруденція КСУ. Алгоритм виглядає приблизно так:

1) на основі конституційної доктрини, яка впливає із сутності змісту рішення або сукупності рішень, може мати важливе значення для розвитку юридичної науки чи практики як певний взірець вирішення конкретних юридичних ситуацій, здійснюється юридичне обґрунтування конкретного рішення; тобто панівна юридична доктрина кардинально впливає на зміст рішень КСУ;

2) формулювання при вирішенні конкретної справи правоположення, яке певним чином відображається як в мотивувальній, так і резолютивній частині рішення, між якими має існувати чіткий логічно-змістовний зв'язок;

3) стала практика КСУ, яка впливає із сукупності рішень, в яких послідовно відображаються правоположення Суду з конкретних спорів конституційного характеру, що є власне конституційною юриспруденцією, в якій відбувається конкретизація фундаментальних конституційних цінностей, як от людська гідність, свобода, рівність, верховенство права, поділ влади, демократія тощо.

Вважаю, що спроби дати визначення конституційній доктрині у Законі про КСУ є надмірним легізмом, що атакує сутнісний зміст академічної свободи.

Також, на думку Дайнюса Жалімас, існує академічна та офіційна конституційна доктрина, носієм останньої виступає конституційний суд⁶. Однак це надмірна формалізація питання і воно суперечить засадам академічної свободи у сфері конституціоналізму.

До того ж є інституційні проблеми у процедурі розгляду скарг щодо їх прийнятності. Тут обмежуся тим, що такі питання, як сутнісний зміст права, чи має порушення прав людини істотний характер і чи зачіпає воно суспільний інтерес, повинен вивчати суддя, а не Секретаріат КСУ. Попередні висновки Секретаріату щодо прийнятності скарг у сенсі статті 44.2.6 Закону про КСУ не можуть зачіпати коло цих питань – це виключна прерогатива суддів КСУ.

Насамкінець, щоб КСУ не наступав на горло власній пісні і не став заручником ситуацій політичного цугцвангу, краще дотримуватися своєї юриспруденції у світлі фундаментальних конституційних цінностей і міжнародних стандартів захисту прав людини. При цьому орієнтир для конституційної юстиції є незмінний – обмеження влади та захист прав людини. Інакше – отримаємо тужливу пісню над конституціоналізмом, який так важко спиняється на ноги в Україні.

2. «Careless whisper»⁷ та прийнятність конституційних скарг

Критерії прийнятності конституційних скарг є подвійними за сутністю: 1) сформульовані в законі та 2) у конституційній юриспруденції (constitutional case-law). Доволі безпечний підхід КСУ, який реально базується чи не на кардинально легістських установах щодо розуміння конституції, свідчить про те, що потенціал конституційної юстиції може бути змарновано.

⁶ Д. Жалімас. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку. Філософія права і загальна теорія права. 2016. № 1-2. С. 267-280.

⁷ Відома пісня у виконанні George Michael, з англ. «безтурботливий, недбалий шепіт». Через введення рестективних практик та занадто формалізованому підході при розгляді конституційних скарг КСУ, юридична громадськість у свою чергу має звернути уваги на підвищення якості написання конституційних скарг, про що тут піде й мова.

Щоб зусилля КСУ щодо захисту конституційного порядку не було змарновано у безтурботних⁸ міркуваннях щодо того, наскільки потенційно Суд буде завантажений конституційними скаргами, слід на проблематику дивитися ширше. Йде мова про сенс інтеграції людської спільноти в суспільство, найвищим ступенем організації якого вважається наразі національна держава. Ця функція чітко прописана у статті 3.2(3) Конституції як головний обов'язок держави щодо утвердження і забезпечення прав людини.

Ми підходимо до проблематики прийнятності конституційних скарг у світлі основоположного конституційного рішення згідно зі статті 3.2(3). Такі критерії можна умовно поділити на (1) ті, що закріплені в законі, та (2) сформульовані у конституційній юриспруденції. Причому кардинальне значення має саме друга група, оскільки хоча законодавець є першим інтерпретатором конституції, приймаючи закони, однак остаточне рішення щодо цього належить саме конституційній юстиції.

2.1. Критерії прийнятності на основі закону. Звісно, йде мова про критерії, які визначені у Конституції, і наскільки адекватно вони конкретизовані у Законі по КСУ, особливо у світлі приписів статті 3.2(3) Конституції. Регламент КСУ з цього погляду не беремо до уваги, оскільки це внутрішньоорганізаційний акт Суду, який не має універсальної нормативності для невизначеного кола учасників конституційних правовідносин.

і) Стаття 151¹ Конституції визначає, що Конституційний Суд України:

- (1) вирішує питання про конституційність закону за конституційною скаргою особи,
- (2) яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції;
- (3) і скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпані.

Тут чітко проглядається запозичення конвенційної моделі захисту прав людини згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁹ (далі – Євроконвенція), яка визначає критерії прийнятності скарг до ЄСПЛ. Однак в останньому випадку йде мова про міжнародний захист прав людини, тож, очевидно, що при визначенні критеріїв прийнятності скарг йде мова про використання саме національних інструментів юридичного захисту. При розгляді проблематики прийнятності конституційних скарг йде мова саме про національну систему юридичного захисту, і ЄСПЛ саме у переважній більшості випадків відносить конституційні скарги до тематики національних засобів юридичних засобів. Таким чином, сам підхід у статті 151¹ Конституції є рестриктивним (стримуючим), оскільки у конституційній доктрині прийнято вважати, що конституційна скарга є субсидіарним засобом захисту прав людини¹⁰. Це означає, що для звернення з конституційною скаргою не обов'язково пройти всі судові інстанції, а до конституційного суду можна оскаржити також акти органів публічної адміністрації (а не тільки закони), якщо порушення основоположного права є істотним і складає певну інституційну проблему для національної правової системи. У світлі ефективності засобів юридичного захисту я б ще хотів нагадати юридичну позицію КСУ першої каденції, відображеної в Ухвалі № 32-у/98 від 10.07. 1998 р. за зверненням В. Конотопа:

...Конотоп В.Я. не використав в повному обсязі усіх можливостей для захисту своїх прав у судах загальної юрисдикції, зокрема у Верховному Суді України.

На практиці це виглядає так, що скаржник та його представник мають під час розгляду справи у судах загальної юрисдикції ставити питання і заявляти різного роду клопотання щодо виконання державою своїх негативних і позитивних обов'язків у світлі основоположного конституційного рішення (стаття 3.2(3)).

⁸ У сенсі, коли у КСУ не переймаються балансом приватного і публічного інтересу при вирішенні скарг.

⁹ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рада Європи, 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹⁰ Gerhard Dannemann. Constitutional Complaints: The European Perspective. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, No. 1 (Jan., 1994), pp. 142-153

Як долати цю дилему рестриктивної жорсткості Конституції? Вважаю, що тут цілком доречним є застосування статті 13 Євроконвенції, яка не лише формально гарантує доступ до юридичного захисту, а й вимагає, щоб такий захист був ефективним, тобто має забезпечувати сутнісний зміст і поновлювати порушене конституційне право. Це здійснюється у конституційно конформний спосіб тлумачення міжнародних договорів згідно із принципом дружнього ставлення КСУ до міжнародного права.

ii) *Конкретизація положень Конституції щодо критеріїв прийнятності скарг у статусному законі.* Стаття 55.2.6 Закону про КСУ містить рестриктивне положення, яке звужує сутнісний зміст правила, викладеного у першій частині першого речення статті 151¹ Конституції:

б) *обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону;*

Проблематичним тут є припис щодо «із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини», що в силу домінування легістського підходу орієнтує Секретаріат і багатьох суддів КСУ шукати конкретний припис Конституції, який ніби мав би безпосередньо «закріплювати»¹¹ конкретне конституційне право.

Який тут вихід? Дуже елементарний: позбутися інструментарію юридичного легізму. Інтерпретувати приписи Конституції цілісно і взаємоузгоджено (голістичний підхід), а права людини розглядати як «відкрити» систему, яка ґрунтується на засадах приватної автономії індивіда вільно і відповідально обирати варіант поведінки та здійснювати вільний акт поведінки, якщо це не заборонено законом на засадах пропорційності. Інші приписи Закону про КСУ щодо прийнятності скарг відтворюють приписи Конституції, тому тут важливо, наскільки вони отримують свою інтерпретацію у конституційній юриспруденції.

2.2. Доктринальні критерії прийнятності скарг. Такі критерії розроблені у доктрині та підтверджуються юриспруденцією зарубіжних конституційних судів. Однак тут слід наголосити, що майже немає аналогів запровадження так званої статуторної скарги в інших країнах. Тому КСУ – у доволі складній і делікатній ситуації, щоб його не звинуватили у надмірному судовому активізмi.

До таких критеріїв належать:

- а) істотна шкода фундаментальним правам і свободам людини;
- в) реальна і безпосередня загроза фундаментальним правам і свободам, що вимагає оперативного втручання з боку Конституційного суду або аналогічного інституту;
- в) такі права вже захищалися іншими юридичними засобами, однак вони виявилися неефективними через інституційні вади або потурання з боку держави практиці зневажання і порушень прав людини;
- г) порушення таких прав було уже предметом розгляду в загальних судах і судові рішення були оскаржені вищими інстанціями.

З огляду на те, що українська юридична наука слабко інтегрована у світовий правовий простір та існує значна доля юридичної ксенофобії, сприйняття здобутків порівняльного конституційного права, як в академічному середовищі, так і в практиці ухвалення юридично значущих рішень є скептичним. Це є основним чинником несприйняття доктринального підходу в інтерпретації критеріїв допустимості конституційних скарг. Хоча такий досвід базується переважно на імплементації міжнародних стандартів захисту прав людини. Добре, що такі стандарти поступово впроваджуються у освітні програми багатьох юридичних шкіл для підготовки правників та у Національній школі суддів для підготовки та підвищення кваліфікації суддів.

2.3. Проблеми допустимості конституційних скарг, згенерованих у практиці КСУ. Я би виділив наступні проблеми, які демонструє КСУ при вирішенні питання щодо прийнятності скарг.

¹¹ Теза про «закріплення» правових норм у актах писаного права доволі часто гуляє українськими підручниками з права, що є відвертим легізмом, і атакує сутнісний зміст основоположного права, всупереч засад невідчужуваності та невичерпності прав і свобод людини.

Окрім того, що Секретаріат КСУ не може давати оцінку скаргам по суті, а лише згідно їх формальних аспектів, сам Суд не визначився із вирішенням наступних проблем:

а) проблема толерантності до порушення вимог до конституційної скарги; вона полягає у майже повному ігноруванні конституційних засад невідчужуваності та невичерпності конституційних прав і свобод, що виражається у пошуці якогось текстуального «закріплення» прав, що є дивним з огляду на невідчужуваність і невичерпність прав людини;

б) інституційні вади усіченої, статуторної моделі конституційної скарги в Україні; наразі Суд не звертає уваги на конституційно конформне тлумачення законів, що впливає зі статті 89.3 Закону про КСУ;

в) дилема інтерпретації сутнісного змісту права та писаного тексту конституції; зачароване коло легістського пошуку «закріплення» прав у тексті нівелює функцію КСУ щодо забезпечення верховенства Конституції *per se*;

г) інтерпретація КСУ негативних і позитивних обов'язків держави, хоча, імовірніше, тут слід говорити про очевидний брак такої інтерпретації;

д) відсутність визначення допустимості скарг за критерієм пропорційності; натомість КСУ всупереч статті 3 Конституції дозволяє собі доволі зневажливі звороти щодо носіїв права як «особиста думка», «власні міркування», хоча юридична аргументація виражає саме реалізацію суб'єктивних прав у судовому процесі, яким є власне провадження щодо розгляду конституційних скарг у КСУ.

Серед критеріїв прийнятності конституційної скарги, що склалися у практиці КСУ, я би умовно виділив абстрактні та казуальні критерії.

і) Абстрактні критерії:

1) З посиланням на статтю 55.2.6 Закону про КСУ Суд завжди наголошує, що у скаргах має бути наведено обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону, на чому власне будується рестриктивна практика КСУ;

2) На основі статті 129.2.8 Конституції та статті 77.1.1 Закону про КСУ інтерпретується розуміння вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту, що не цілком узгоджується із розумінням конституційної скарги як субсидіарного засобу юридичного захисту;

3) Суд не визначився, як діє виключення із правила трьох місяців, якщо предмет скарги складає суспільний інтерес (стаття 77.1.2 у поєднанні зі статтею 77.2 Закону про КСУ), та за відсутності згоди щодо застосовності категорії суспільного інтересу навіть серед академічної спільноти;

4) Конституційна скарга є явно необґрунтована або наявне зловживання правом на подання скарги на основі приписів статті 77.4 Закону про КСУ та відсутність у «відмовних» ухвалях аналізу скарг на прийнятність за трискладовим тестом.

іі) Казуальні критерії. Зазначені критерії коротко охарактеризую на прикладі так званих відмовних ухвал, а також вкажу, що могло послужити джерелом такого підходу Суду і яким чином у майбутньому можливо подолати цю рестриктивну практику.

1) Критерій очевидної необґрунтованості. В справі за скаргою Т. Чебаненко КСУ вказав таке:

Аналіз змісту конституційної скарги (де? – М.С.) та долучених до неї матеріалів дає підстави (які? – М.С.) для висновку про те, що Чебаненко Т.В. не обґрунтував своїх тверджень щодо невідповідності... Конституції¹².

Я був дещо шокований таким підходом Суду, оскільки ця ухвала фактично стала чи не прецедентною, оскільки відмова у розгляді скарги базувалася на тому, що вона була очевидно необґрунтованою. Проте, КСУ, не навівши жодного аргументу щодо неприйнятності скарги, просто

¹² Ухвала № 19-у(І)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2263>

вказує, що ніби вчинявся якийсь «аналіз» і що він дійшов «висновку» на невказаних «підставах». Так от, у такому випадку «міркування» Суду мають бути викладені у скарзі, а не наведене речення констатуючого характеру. Базовою підставою тут міг послужити аналіз фактичних обставин через призму пропорційності втручання держави у приватну автономію скаржника. По суті йде мова про аналіз скарг Судом через трискладовий тест, пропорційність, який має включати такі компоненти: 1) які заходи здійснено на основі закону (що має відповідати критеріям якості); 2) яка легітимна мета запроваджуваних заходів і чи необхідна вона у демократичному суспільстві; 3) які конкретно критерії обмеження права закладає Конституція; 4) які негативні і позитивні обов'язки захисту не виконала держава?

2) *Незгода із судовими рішеннями як критерій неприйнятності скарги.* Ще один приклад доволі формалістичного підходу і проблемності у світлі критерію вичерпаності засобів юридичного захисту у поєднанні із вимогою їх ефективності. Інше питання, якщо при аналізі скарги буде встановлено, що у процесі загального судочинства скаржник не ставив питання про невиконання державою свого обов'язку захисту у силу приписів статті 3 Конституції. З цього приводу у справі за скаргою ТОВ «Ай Пі Сек'юрітіз» КСУ вказав:

...Товариство висловлює свою незгоду з судовими рішеннями... а також законодавчими обмеженнями можливості апеляційного перегляду окремих ухвал слідчого судді під час досудового розслідування...

Автор не обґрунтував своїх тверджень щодо неконституційності..., обмежившись наведенням приписів Конституції України (деяких з них у попередній та чинній редакціях) та їх інтерпретацією, цитуванням окремих положень законів, а також посиланням на рішення КСУ та ЄСПЛ з відтворенням їх фрагментів¹³.

Насправді, мірилом тут може виступати тестування правомірності втручання держави у свободу через засаду пропорційності. Тому у скарзі слід наводити аргументи, які негативні та позитивні обов'язки захисту не здійснила держава.

Друга частина аргументації ухвали щодо вимог до скарг – це заперечення тактики бортового залпу, яка, як правило, проявляється у чисельних цитуваннях різних положень правових актів, що часто виглядають нелогічно і абсурдно. За таких обставин необхідно, щоб скаржник наводив певні логічні зв'язки між цитованими положеннями правових актів, приписи яких він вплітав би в аргументацію поданої скарги.

3) *Необхідність наведення логічного зв'язку із положенням Конституції та оскаржуваним положенням закону.* У розглядуваному випадку за скаргою Н. Снежко розвивається підхід щодо логічних зв'язків в аргументації скарг. У справі за скаргою Наталі Снежко зазначено:

...Снежко Н.М. не вказала, у чому полягає зв'язок між Законом, зокрема... та статтею... Конституції України, а також не навела конкретних аргументів щодо того, яким чином зазначена норма Закону зумовила звуження обсягу та змісту соціальних гарантій державних службовців в аспекті перерахунку призначених їм пенсій, чим не дотримала вимог ст. 55.2.6 ЗпКС¹⁴.

Визначена КСУ вимога є складовою юридичної аргументації, яка полягає у наведенні того, чи належним чином було конкретизовано чи деталізовано положення Конституції у приписах закону, що оскаржується. У доктрині зарубіжних конституційних судів цей підхід означає перевірку конституційності закону на предмет вірності конституції.

Скаржникам за таких ситуацій доречно наводити аргументацію стосовно того, що законодавче регулювання може встановлювати надмірні обмеження та перепони у реалізації конституційного права, всупереч Конституції. Така аргументація має здійснюватися через критерій сутнісного змісту права та засаду пропорційності.

4) *Чи є неоднозначне застосування законів судами предметом скарги?* Зазначене є питанням інтерпретації Конституції. Водночас оцей ніби правильний підхід не дає відповіді на очевидне питання: а як бути із захистом порушеного права, якщо навіть Велика палата Верховного Суду не

¹³ Ухвала № 21-у(І)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2265>

¹⁴ Ухвала № 10-у(ІІ)/2018 від 04.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2245>

забезпечує єдність судової практики, що є джерелом дискримінації та породжує per se порушення конституційних прав? У справі за скаргою АТ «Піреус Банк МКБ» КСУ вказав:

...забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій є одним із завдань Верховного Суду¹⁵.

Отже, виникає питання: за яких умов неоднозначне застосування законів може стати предметом конституційної перевірки за скаргою?

Загалом такий підхід КСУ правильний лише за умови того, що у скаржника була можливість звернутися до Верховного Суду, тобто ним не було вичерпано всіх засобів юридичного захисту.

Однак саме собою неоднакове застосування права судами є станом юридичної невизначеності. Якщо це питання не вирішено в остаточному судовому рішенні, то це є причиною порушень прав людини. Тому у скарзі слід наводити доводи про істотне порушення конституційного права та/або у чому саме полягало порушення обов'язку захисту державою. Даний критерій також застосовний щодо випадків, коли порушення прав людини внаслідок неоднозначної судової практики має неістотний характер.

5) *Доктрина політичного питання.* Слід розпочати з того, що зараз відбувається формування відповідного підходу КС, так як юридична позиція згідно з Рішенням № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу є доволі проблемною (з урахуванням юриспруденції Федерального конституційного суду ФРН, який вважає будь-який загороджувальний бар'єр на вибори до Європарламенту дискримінаційним і таким, що викривлює національне представництво).

Тому наразі розглянемо, яким чином КСУ трактує поняття суспільного інтересу на прикладі справи за скаргою Д. Солоненка:

Відмова у задоволенні клопотання про розгляд скарги, предмет якої складає, на думку скаржника, суспільний інтерес без зазначення в ухвалі жодного аргументу щодо відсутності суспільного інтересу¹⁶.

Суспільний інтерес складають ситуації із конституційністю положень законів, які становлять інституційну проблему, тобто служать формальною підставою для порушення прав людини у діяльності органів публічної влади. До цих ситуацій також належать випадки, коли треті особи, використовуючи певні приписи закону, мають очевидну перевагу над носіями основоположних прав і в силу певних причин загальні суди належно не реагують на цю ситуацію.

Стосовно інтерпретації розуміння доктрини політичного питання є окрема думка судді Олега Первомайського до ухвали № 49-у(ІІ)/2019 щодо відмови у розгляді конституційної скарги Юрія Юрченка щодо конституційності розміру виборчої застави для кандидатів у Президенти України у контексті вільного виборчого права. Тому стоїть питання, чи може покладатися розсуд законодавця щодо виборчих бар'єрів як складова доктрини політичного питання?

Як я вже зазначав, існує практика ФКС Німеччини про загороджувальний бар'єр до Європарламенту, згідно з якою такі обмеження є істотним обмеженням вільного виборчого права. Насправді, розмір застави має відповідати засадам пропорційності, тобто не заперечувати сутнісний зміст пасивного виборчого права. При такій ситуації скаржникові слід було навести доводи, що розмір виборчої застави заперечує можливість висунути кандидатуру на посаду Президента активним політичним діячам, оскільки вони вочевидь не матимуть відповідних доходів. З точки зору суспільного інтересу слід було навести аргументи щодо правомірності втручання у свободу політичної діяльності, яка виливається у свавільному обмеженні пасивного виборчого права через надмірний розмір виборчої застави. Насамкінець, за своїм змістом доктрина політичного питання стосується ситуацій, які не можуть бути вирішені юридичними засобами або вони відображають перебіг політичного процесу, зокрема висунення конкретних кандидатів глави уряду чи міністрів, проведення політичних консультацій між інститутами влади тощо.

б) *Принцип рівності та заборони дискримінації: інші (не захищені законом) ознаки.* Тут візьмо для аналізу справу за скаргою одіозної Н. Поклонської. КСУ вказав, зокрема, на таке:

¹⁵ Ухвала № 70-у(ІІ)/2019 від 20.11.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2916>

¹⁶ Ухвала № 47-у(ІІ)/2019 від 15.07.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2794>

Поклонська Н.В., вказуючи на ознаку, за якою, на її думку, порушено її конституційні права, не обґрунтувала тверджень, що ця ознака міститься у переліку, наведеному у статті 24 Конституції України.

Оскільки частина друга статті 129 Конституції України визначає основні засади судочинства, а не встановлює конкретні права громадян, то вона не може бути самостійним аргументом для обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)¹⁷.

Як видно із наведеної ситуації, Н. Поклонська вказувала на дискримінацію за іншими, а не захищеними ознаками, як про це помилково вказав Суд в ухвалі. За юридичними стандартами тягар доказування щодо наявності інших, тобто не захищених ознак, лежить на скаржникові. Тому виникає питання, як доводити наявність дискримінації за критерієм «інших (не захищених законом) ознак»?

Прийнято наводити доказування таким чином, щоб можна було порівнювати різницю у поводженні за певним критерію порівняння. Ідентифікація неоднакового ставлення полягає у вирішенні проблеми пошуку компаратора¹⁸. Йде мова про певні категорії осіб, у порівнюванні з якими скаржник опиняється у явно невідповідному становищі або він зазнає навіть утисків чи надмірних обмежень у здійсненні прав.

Побудова аргументації щодо наявності дискримінації за іншими ознаками будується за наступним алгоритмом: 1) ідентифікація неоднакового поводження/ставлення; 2) пошук/вибір компаратора; 3) визначення та доведення ознаки розрізнення у поводженні; 4) оцінка становища «жертви» у порівнянні з компаратором; 5) перевірка наявності легітимної мети запроваджуваних заходів; 6) перевірка їх пропорційності, зокрема, чи досягається мета вжитими заходами; чи можна було досягти тієї ж мети менш обтяжливим способом; чи не була перейдена межа свободи розсуду держави.

Посилання на статтю 129.2.8 Конституції, що нібито не гарантує суб'єктивне публічне право, є необґрунтованим, адже там якраз іде мова про право на апеляційний перегляд та касаційне оскарження. Це неприпустима практика з огляду на повагу до гідності і прав людини. З аналізу справи видно, що Н. Поклонська так і не змогла довести наявність дискримінації за критерієм інших ознак, чого було цілком достатньо для закриття провадження у справі.

2.4. Прийнятність конституційних скарг та доктрина сутнісного змісту права (*the very essence of the right, das eigentliche Wesen des Rechts*). Таким чином, ми підійшли до ключового питання, яким чином визначати, що ж таке основоположне право, яке забезпечується конституційним захистом, а вирішення справи має значення для національної правової системи. Цьому слугує доктрина сутнісного змісту права.

Згідно з цією доктриною при запровадженні державою певних обмежень на здійснення конкретного суб'єктивного публічного права такі не можуть досягати рівня, що створює істотні перепони, при яких унеможлиблюється їхнє фактичне здійснення або реалізація такого права втрачає свій сенс, оскільки запроваджені обмеження, обтяження чи заборони заперечують його сутність. Про це також наголосив КСУ у Рішенні № 3-рп/2015:

...обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права... законодавець зобов'язаний запровадити таке

¹⁷ Ухвала № 6-уп(І)/2020 КСУ URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf

¹⁸ У цій справі скаржниця і її представник пішли хибним шляхом у визначенні відмінності у ставленні при застосуванні процедури вручення підозри щодо осіб, стосовно яких внесені відомості у реєстр кримінальних злочинів до внесення змін до КПК і щодо осіб, щодо яких внесені такі відомості після змін до КПК від 16.03.2018 р. Насправді ситуація доволі банальна, оскільки цей підхід насправді має стосунок до темпоральної чинності закону, а не принципу недискримінації.

правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права... і не порушувати сутнісний зміст такого права¹⁹.

Структурно сутнісний зміст права людини складають такі компоненти: 1) який зв'язок має конкретне право з принципами поваги до гідності людини, свободи, рівності та верховенства права; 2) у яких межах допустиме втручання держави у здійснення цього права на засадах пропорційності та 3) які обов'язки захисту покликана здійснити держава. Саме у світлі цих стандартів КСУ при розгляді конституційних скарг має з'ясовувати їх прийнятність і чи мало місце порушення основоположного права.

2.5. Критерії допустимості конституційних скарг: вимога явної необґрунтованості у світлі колізій/прогалин у поточному законодавстві. Існує ще одна проблема при розгляді конституційних скарг, яка бере свій початок із часів розгляду справ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів за зверненнями приватних осіб. Вона пов'язана із відмовою вирішувати питання із прогалинами та колізіями у законодавстві, а також із посиланням на те, що КСУ не здійснює правозастосування. Насправді всі ці речі є несумісними зі стандартами верховенства права (стаття 8.1 Конституції, яку покликаний захищати КСУ²⁰), а саме юридичною визначеністю та легітимними очікуваннями. Це є інституційними джерелами порушення прав людини, тобто іншими словами – потуранням порушенню прав людини з боку держави. У такий спосіб КСУ делегітимізується в очах громадян, які очікують на захист порушених прав. Згідно із Генеральною доповіддю XIV Конференції Конгресу європейських конституційних судів виправданий суддівський активізм з метою захисту і поновлення прав людини. У світлі цих стандартів погляди на критерії прийнятності конституційних скарг мають бути переглянуті у сторону визнання таких елементів:

а) особа використала всі інші засоби юридичного захисту або система перегляду судових рішень свідчить про їх неефективність і вона заподіює незворотні наслідки щодо сутнісного змісту суб'єктивного публічного права;

б) питання є конституційно-правового характеру, і воно має важливе значення для національної правової системи, створюючи для неї певну інституційну проблему;

в) подолання колізій у поточному законодавстві пов'язане із застосуванням основоположних принципів права або горизонтального ефекту конституції, згідно з яким основоположні принципи права пронизують національну правову систему і поширюються на приватно-правові відносини;

г) колізія/прогалина у поточному законодавстві є запереченням юридичної визначеності як компонента верховенства права та атакує сутнісний зміст права.

Таким чином, згідно критерію обґрунтованості скарги доктрина сутнісного змісту права має стати методологічною основою для вирішення цього питання. Стосовно критерію суспільного інтересу, він може включати принаймні такі основні елементи:

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

б) порушення певного основоположного права, гарантованого конституційними засобами, породжує настільки тяжкі і невідворотні наслідки для її носія, що це потребує невідкладного втручання КСУ;

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

Нарешті підсумуємо усе щодо цього питання через призму забезпечення єдності судової практики у світлі рішень Конституційного Суду. Насамперед слід наголосити, що акти КСУ як акти

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2015 від 08.04.2015 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>

²⁰ За цією логікою Суд відмовляється від здійснення своєї статусної місії – захищати верховенство конституції.

конституційної юриспруденції покликані відображати сталі підходи до вирішення одних і тих же питань. Цікавою в контексті цього є дискусія між суддями Конституційного суду Литви Т. Бірмонтъєне та Д. Жалімас. Нагадаю, що за Т. Бірмонтъєне логіка формулювання конституційної юриспруденції виглядає так: правові положення – доктрина – прецедентне право, в той час як А. Д. Жалімас це розглядає через дихотомію академічна/офіційна конституційна доктрина. Я повернуся до цього питання пізніше у світлі аргументації рішень КСУ з конституційних скарг, і мені більш імпонує позиція Т. Бірмонтъєне²¹.

На завершення хочу наголосити на взаємних зв'язках між рішеннями КСУ та загальних судів. Про загальнообов'язковість рішень і вимог КСУ йдеться у його рішенні № 11-р/2019, в якому йде мова власне про нормативність актів КСУ. На конкретизацію статті 151² Конституції Суд вказав на таке:

Рішення органу конституційної юрисдикції безвідносно до їх юридичної форми є результатом реалізації Конституційним Судом України виключних конституційних повноважень, тому вони є обов'язковими і не можуть бути оскаржені²².

Хоча, якщо говорити про конституційні скарги, то тут питання вирішується не так просто. Рішення КСУ з конституційних скарг мають юридичну силу *erga omnes* щодо невизначеного кола осіб, однак з огляду на засади юридичної визначеності не можуть володіти зворотною силою стосовно невизначеного кола осіб (*ex nunc*). Проте зовсім інша ситуація із юридичною силою рішень КС з розгляду конституційних скарг між сторонами (*inter partes*), що пов'язано із поновленням порушеного права. Тут є триваючі правовідносини з моменту порушення прав людини, з огляду на що у суду виникає обов'язок поновити порушене суб'єктивне публічне право.

Якщо йдеться про рішення судів загальної юрисдикції, то вони несуть обов'язок поновлення порушеного права з моменту його порушення. За умови цілісного тлумачення статті 3, частини першої 55, частини четвертої 55 та 151¹ Конституції, встановлення неконституційності закону при розгляді конституційних скарг є захист прав людини, що є головним обов'язком держави і зокрема судів. Тому висновок у постанові Великої палати Верховного Суду № 4819/49/19 не витримує критики. Оскільки мова йшла про відмову від перегляду апеляційним судом ухвали слідчого судді, ВП ВС принаймні варто було звернути увагу на те, чи мала ця обставина істотне значення для постановлення вироку суду відповідно до матеріальних та процесуальних вимог закону. ВП ВС також помилково пов'язав припинення правовідносин із припиненням провадження у справі. Однак тут насправді правовідношення тривають і надалі, оскільки рішенням КСУ № 4-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою В. Плєскача встановлено порушення його прав і його конституційні права так і не було поновлено.

3. **One more try²³ та аргументація конституційних скарг і рішень конституційної юстиції**

Чи вдасться зробити Конституційному Суду висновки із помилок свого молодого досвіду? Чи вдасться сформулювати збалансований підхід у розгляді конституційної скарги, базованому на повазі до гідності та прав людини, приватної автономії індивіда. Чи усвідомлює КСУ себе у конституційній структурі як інституційно спроможний орган конституційної юстиції? Розглянемо ці речі через призму юридичної аргументації актів КСУ.

3.1. Ціннісні орієнтири у судовій практиці: права людини у фокусі. Тут слід зорієнтуватися у двох речах – чи існує ієрархія конституційних цінностей і яка їхня систематика.

²¹ Бірмонтъєне Т. Значення судового конституційного контролю для розвитку права. Вісник Конституційного Суду України. 2013. № 3. С. 130-145

²² Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2019 від 02.12.2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>

²³ Мається на увазі сюжет пісні у виконанні співачки Jessie J. Не слід плутати із однойменною піснею George Michael чи ще іншої пісні, що виконувалася співаком Timmy T. Не все ще втрачено, ситуацію ще можна виправити засобами, які передбачені Конституцією України та чинним Законом про Конституційний Суд України.

Проблематика ієрархії конституційних принципів і цінностей була предметом обговорення на XVII Конференції Конгресу європейських конституційних судів. Зокрема, у національній доповіді Конституційного суду Хорватії зазначається, що незважаючи на відсутність формального визначення різної юридичної сили положень національної конституції, Суд у своїй діяльності керується фундаментальними принципами, зокрема повагою до прав людини, верховенством права, поділу держави, демократії тощо. Натомість, у Конституції України нормативно визначена ця ієрархія, яка виглядає таким чином: 1) основоположне рішення у силу припису статті 3.2(3); 2) недоторканність і невідчужуваність прав і свобод, суверенітет і територіальна цілісність України (стаття 157); 3) основоположні принципи, які визначені у розділах I, III, XIII Конституції; 4) інші конституційні приписи. Інституційно це виражається у превентивному конституційному контролі конституційних законопроектів на предмет відповідності статті 157.

У доктринальному сенсі ієрархія конституційних цінностей базується на повазі до людської гідності, з якої випливає сутність так званої тріади конституційних цінностей (стаття 157), насамперед права людини. Те, що людська гідність є джерелом прав людини, також визнається у міжнародному праві з прав людини. У контексті розгляду конституційних скарг, зважаючи на невідчужуваний і невичерпний характер прав людини, кардинальне значення для їх виведення та визначення сутнісного змісту окрім гідності людини мають принципи свободи, рівності та верховенства права. Але для цього слід мати на увазі дві методологічні речі.

Згідно зі статтею 3 Конституції права людини визнаються як (1) правомірна вимога особи до держави, з якої випливає (2) обов'язок захисту з боку держави, (3) на основі чого існують підстави для втручання держави у приватну автономію особи. Для з'ясування питання щодо допустимих меж втручання держави у приватну автономію особи, як вже вище зазначалося, застосовується трискладовий тест.

3.2. Роль конституційної догматики та сутність юридичної аргументації. На цій методологічній основі перейдемо до питання аргументації рішень у світлі конституційних цінностей і принципів. Ця проблематика пов'язана із інтерпретацією конституції у соціальному контексті. Постановка питання про захист прав людини сама по собі є сигналом про існування істотних інституційних проблем у правовій системі, накопиченні ентропії, тобто несправедливих, дискримінаційних рішень чи таких, які утискають або атакують свободи взагалі. Отже, слід коротко зупинитися на догматичному та субстанційному аспекті аргументації рішень КСУ.

і) Конституційна догматика:

1) засади цілісності; конституція тлумачиться цілісно, оскільки вона складає систематику принципів із їх внутрішньою ієрархією та згідно із засадами єдності – у такому порядку є неприпустимим відривати із контексту справи певні конституційні приписи. Слід також мати на увазі конституційну ідеографію – тексти позначають певні поняття чи юридичні конструкції через символи та певні логіку їх розміщення та узгодження логічних зв'язків між ними. При цьому кардинальне значення має розуміння того, що текст є набором певних формул, які відображають соціальний консенсус за результатами суспільно-політичних дебатів;

2) забезпечення внутрішньої узгодженості, конкордації конституційних положень. Прийнято це називати систематичним способом тлумачення, хоча тут існує декілька делікатних моментів. Вони полягають у тому, що інтерпретатор має пояснювати внутрішні зв'язки між конституційними принципами і нормами у контексті конкретної справи та загальних конституційних цілей. Тобто насправді засада конституційної конкордації тісно переплітається із динамічним тлумаченням; насправді вони взаємодоповнювані.

3) додержання засад юридичного силогізму (дослідження фактичного та юридичного складу). КСУ при розгляді скарг не може не брати до уваги фактичний аспект справи, на це прямо орієнтує стаття 89.3 Закону про КСУ, яка передбачає конституційно конформне тлумачення законів, що здійснюється у контексті фактичних обставин справ. Згідно із цим правилом, попри визнання положення закону конституційним, Суд може вказати, що в остаточному судовому рішенні його інтерпретація здійснена таким чином, що суперечить Конституції, тобто порушує права

людини. Тому доктрина КСУ відмови від розгляду фактичних обставин справи не відповідає природі розгляду конституційних скарг і має на пряму рестриктивні наслідки та відмову у конституційному правосудді. Насправді, КСУ вирішує питання конституційного права, зокрема сутнісного змісту права, а не питання, що стосуються предмета загальної судової юрисдикції.

ii) *Сутнісні (субстанційні) аспекти аргументації:*

1) розумність (*reasonability*). Правило є розумним, якщо воно забезпечує зважування інтересів і належне правове регулювання. Метою вирішення конституційних скарг є забезпечення балансу приватних і публічних інтересів згідно із класичною формулою верховенства права, що не може окрема особа стояти над правом, однак право має забезпечувати стабільність та визначеність абстрактних і безсторонніх правил, які є чинними на майбутнє, і за їх допомогою індивіду можна планувати свою діяльність.

2) практична корисність у світлі прав людини. Корисність тут розуміється як можливість вільно розвиватися особі як самодостатній особистості у її гідності. З практичної точки зору користь визначається максимізуючим ефектом при здійсненні прав, що виражається у знаменитій формулі ЄСПЛ, згідно з якою права людини не слід лише розглядати як певні теоретичні і абстрактні постулати, а як такі, що здійснюються ефективно і дієво. Верифікація практичної корисності здійснюється через призму пропорційності.

3) сутнісний зміст права (*das eigentliche Wesen des Rechts*) та здійснення державою обов'язку захисту. Це взаємопов'язані питання. У світлі практичної корисності та принципу пропорційності воно полягає у розкритті, які негативні і позитивні обов'язки покликана здійснити держава на забезпечення основоположного права, гарантованого конституційними засобами. Як зазначається в Ухвалі КСУ № 32-у/98, скаржник також має використовувати належні йому засоби юридичного захисту, інакше питання про порушення державою обов'язку захисту може і не здатися таким очевидним, а скарга може бути визнана неприйнятною. Попри все, тут ключовим питанням є встановлення, чи додержуються конституційні гарантії здійснення суб'єктивного публічного права, щоб держава не накладала на індивіда надмірні обмеження та обтяження.

4) роль *amicus curiae briefs*. Формально КСУ не зв'язаний змістом висновків «друзів правосуддя». Оскільки останнім часом поширеною є теза про те, що судді КСУ є найкращими спеціалістами з конституційного права, з приводу цього хочу сказати наступне. Це доволі сумнівна теза з точки зору конституційної демократії і з огляду на специфіку конституційної структури України. З точки зору інклюзивності процесу розгляду скарг позиціям, викладеним в *amicus curiae briefs*, Судом принаймні має бути надана коротка оцінка. Ці висновки є елементом процесу комунікативної демократії, який дозволяє розглянути різні доктринальні аспекти розуміння конституційних положень. А з точки зору конституційної структури формування складу КСУ викликає нарікання стосовно критерію «визнаний рівень компетентності», оскільки тут мається на увазі компетентність з конституційного права і захисту прав людини.

3.3. «Відкритість» конституційного тексту. Кардинальне значення для інтерпретації прав людини має конституційна ідеографія, згідно якої конституційні формули є лише формалізацією згоди щодо певних принципів і норм, які потребують своєї конкретизації. Сприйняття символів у європейців, графіка у яких базується на писаному тексті, передбачає конструювання смислів. Натомість у китайців чи японців, які передають їх через символи, останні вже подаються у знаках, що істотно наповнює етичним аспектом світогляд. Відповідно, у них не здійснюється юридична конструкція, вона вже транслюється через певні образи і символи як такі.

Оскільки приписи Конституції потребують конкретизації, то важливого значення тут набуває обов'язок суддів застосовувати положення Конституції України як норми прямої дії, що передбачено у статті 8.3(2) Конституції. Це означає, що оскільки конституційна юриспруденція сама по собі є елементом прямої дії Конституції, КСУ при прийнятті рішень має враховувати доктрину та досвід міжнародних судів у сфері прав людини.

Згідно з принципом невідчужуваності і невід'ємності прав і свобод людини (статті 21 і 22 Конституції) загалом постановка питання про обмеження прав людини має бути належним чином

обґрунтованою на засадах пропорційності та правомірних очікувань. Презумпція конституційності актів органів публічної влади базується на тому, що вони на основі Конституції і законів уповноважені здійснювати певні обов'язки, за що несуть відповідальність. Такі дії органів влади не мають посягати на сутнісний зміст прав людини. Тому суди наділені повноваженнями давати оцінку положенням законодавства на предмет того, чи вони не посягають на сутність змісту прав і свобод людини у силу конституційного обов'язку утверджувати і забезпечувати у своїй діяльності права і свободи людини (стаття 3.2(2)).

i) Міжнародні стандарти захисту прав людини. Такі переважно застосовуються на практиці органами конституційної юстиції шляхом запозичення досвіду міжнародних судів та зарубіжних конституційних судів. З точки зору співвідношення і конкуренції юрисдикцій в світлі верховенства Конституції України про міжнародні договори така конвергенція (зближення) втілюється наступним чином:

1) КСУ може надавати більшого значення конституційним гарантіям прав людини, оскільки такі можуть виявитися ширше гарантії згідно з міжнародним договором;

2) КСУ відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародних договорів може дати міжнародно-конформне тлумачення положенням Конституції України.

На особливості застосування міжнародних стандартів захисту прав людини впливає інституційна і процесуальна компонента захисту прав людини, що виражається через особливості організації судів загальної юрисдикції, моделі конституційної скарги та особливостей процедури розгляду справ у судах.

ii) Роль та етапи формування офіційної конституційної доктрини в Україні. Кардинальне значення у разі відсутності сталої практики міжнародних юрисдикційних установ та зарубіжних конституційних судів щодо розуміння окремих положень конституції відіграє доктрина. У цьому аспекті вона є невід'ємною частиною прямої дії конституції. Зазвичай конституційні суди формулюють власну конституційну доктрину через таку логічну послідовність дій: 1) формулювання у конкретній справі юридичної позиції; 2) формулювання конституційної юриспруденції; 3) відображення основних положень цих рішень у правилах правових актів, які ухвалюються органами публічної влади. Це потім має значення для застосування судами загальної юрисдикції приписів конституції як норм прямої дії.

*iii) Конституційна юриспруденція: правила *overruling* та стаття 92.2 Закону про КСУ.* Згідно із засадами поєднання догматичних та субстантивних аспектів тлумачення конституції не завжди вироблена конституційна юриспруденція може задовольняти мету ефективного і дієвого захисту прав людини. Загалом, згідно із засадами юридичної визначеності та легітимних очікувань, бажано, щоб КСУ неухильно додержувався своєї юриспруденції. Однак, якщо така служить джерелом для правообмежувальної практики у сфері прав людини, то вочевидь вона потребує своєї ревізії. Загалом основними підставами для перегляду конституційної юриспруденції можна розглядати такі:

1) забезпечення ефективного та дієвого захисту прав людини;

2) наявність якісніших механізмів захисту прав людини, які впливають із рішень міжнародних установ, юрисдикцію яких визнала Україна;

3) істотна зміна обставин застосування конституційних положень у світлі структурних змін у суспільстві;

4) істотні зміни у правовому регулюванні, що впливають на сутнісний зміст права;

5) наявність певної інституційної проблеми, яка заподіює істотної шкоди правам людини та конституційному порядку.

Ці обставини можуть бути різноманітними, однак основний критерій, який лежить у площині судового розсуду між активізмом та нейтральністю, – ефективний та дієвий захист прав людини. Насамкінець, можна виділити наступні аспекти впливу конституційної юриспруденції на усталену практику загальних судів:

1) розумність (*reasonability*) – положення законів мають бути придатними до застосування і не створювати надмірних обмежень та обтяжень у здійсненні прав і свобод людини, заперечуючи їх сутнісний зміст;

2) передбачуваність (*foreseeability*) – стандарти формулювання закону, за яких особа могла планувати та передбачувати наслідки своєї діяльності без надмірних обмежень та обтяжень;

3) заборона надмірного формалізму та свавілля (*non-arbitrariness*).

На цій юридичній основі суди загальної юрисдикції зможуть належним чином застосовувати приписи Конституції як наділені прямою дією. Зокрема, згідно засади розумності, положення законів мають бути придатними до застосування і не створювати надмірних обмежень та обтяжень у здійсненні прав людини, заперечуючи їх сутнісний зміст. Правозастосування не має бути надмірно формальним, свавільним та довільним (*arbitrary*).

Висновки

На завершення цього матеріалу хочу звернути увагу на інституційний та людський чинники при розгляді конституційних скарг. Згідно з традиційними уявленнями людський чинник вносить суб'єктивізм, але ми ведемо мову про стан доктрини і про сутнісний зміст суб'єктивного публічного права.

З інституційної точки зору органи конституційної юстиції при розгляді конституційних скарг вирішують питання щодо порушення органами публічної влади прав людини. Оскільки в Україні існує статуторна скарга, яка полягає у перевірці застосованих судами загальної юрисдикції законів, то її основна суть – в двох аспектах. По-перше, у перевірці конституційності закону щодо відповідності правам і свободам людини та конституційним принципам і цінностями. По-друге, здійснюється перевірка, чи відповідно до конституційних принципів і цінностей надано тлумачення законів в остаточному судовому рішенні і чи це не призвело до порушень прав людини.

Людський чинник полягає в організації роботи офісу конституційного судді. Йде мова про забезпечення аналітичної роботи задля підготовки та написання якісного судового рішення, особливо щодо розгляду конституційних скарг. Оскільки при розгляді конституційних скарг переважає форма письмового провадження, яка якраз передбачає значну аналітичну роботу, важлива роль при підготовці рішень полягає у розподілі обов'язків у офісі судді-доповідача між самим суддею, науковими консультантами та помічником. Зазвичай, суддя забезпечує методологічну підготовку та розподіл обов'язків між консультантами та помічником при підготовці проекту рішень, а на стадії завершення його написання – урахування пропозицій суддів, які беруть участь у судовому розгляді. Другою компонентою цього процесу є взаємодія судді-доповідача із підрозділами Секретаріату, який як носій інституційної пам'яті Суду, може вказати на основні рішення у рамках конституційної юриспруденції, що мають бути враховані при постановленні рішення. Це також має важливе значення, якщо вирішується питання Великою палатою у режимі статті 92.2 Закону про КСУ, згідно з якою Суд може переглянути свої юридичні позиції у зв'язку із необхідністю покращення захисту прав людини або необхідністю тлумачення Конституції України.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Gerhard Dannemann. Constitutional Complaints: The European Perspective. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, No. 1 (Jan., 1994), pp. 142-153
2. Yuri Prokhorov. Law of large numbers. URL: https://encyclopediaofmath.org/wiki/Law_of_large_numbers
3. Dajnius Zhalimas. Ofitsiina konstitutsiina doktryna: kontseptsiia, znachushchist, holovni pryntsyepy rozvytku. Filosofii prava i zahalna teoriia prava. 2016. № 1-2. S. 267-280.
4. Бірмонтъене Т. Значення судового конституційного контролю для розвитку права. Вісник Конституційного Суду України. 2013. №. 3. С. 130-145.

Перелік юридичних документів:

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рада Європи, 1950.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2015 від 08.04.2015.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>
7. Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2019 від 02.12.2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
8. Ухвала № 19-у(I)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2263>
9. Ухвала № 21-у(I)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2265>
10. Ухвала № 10-у(II)/2018 від 04.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2245>
11. Ухвала № 70-у(II)/2019 від 20.11.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2916>
12. Ухвала № 47-у(II)/2019 від 15.07.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2794>
13. Ухвала № 6-уп(I)/2020 КСУ. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf

References**Bibliography:**

1. Gerhard Dannemann. Constitutional Complaints: The European Perspective. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, No. 1 (Jan., 1994), pp. 142-153
2. Yuri Prokhorov. Law of large numbers. URL: https://encyclopediaofmath.org/wiki/Law_of_large_numbers
3. Dajnius Zhalimas. Ofitsiina konstyutsiina doktryna: kontsepsiia, znachushchist, holovni pryntsyipy rozvytku. Filosofii prava i zahalna teoriia prava. 2016. № 1-2. S. 267-280.
4. Birmontiene T. Znachennia sudovoho konstyututsiinoho kontroliu dlia rozvytku prava. Visnyk Konstyututsiinoho Sudu Ukrainy. 2013. № 3. S. 130-145.

List of legal documents:

5. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod, Rada Yevropy, 1950.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. Rishennia Konstyututsiinoho Sudu Ukrainy № 3-rp/2015 vid 08.04.2015.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>
7. Rishennia Konstyututsiinoho Sudu Ukrainy № 11-r/2019 vid 02.12.2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
8. Ukhvala № 19-u(I)/2018 vid 13.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2263>
9. Ukhvala № 21-u(I)/2018 vid 13.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2265>
10. Ukhvala № 10-u(II)/2018 vid 04.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2245>
11. Ukhvala № 70-u(II)/2019 vid 20.11.2019 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2916>
12. Ukhvala № 47-u(II)/2019 vid 15.07.2019 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2794>
13. Ukhvala № 6-up(I)/2020 KSU. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf

УДК 347.971

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.5



Альберт Єзеров

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Верховного Суду,
Україна

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS AS A GROUND FOR SUSPENSION AND CLOSURE OF THE CASE

Albert Yezerov

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Judge of the Supreme Court, Ukraine

Abstract | The article is dedicated to the investigation of approaches to interpretation and application of such grounds for suspension and closure of proceedings as consideration by the Constitutional Court of Ukraine the issues of compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the law (another normative act). It is emphasized that the issue of the suspension of proceedings in an administrative, commercial, criminal and civil case or the closure of criminal proceedings due to the relevant constitutional proceeding (or its outcome) is not only one of the procedural mechanisms, but rather the functional interaction of different subjects of the constitutional security, joint protection of the constitutional rights and freedoms of a person directly on the basis of the Constitution. The author claims that the suspension of proceedings in an administrative case on the basis of the impossibility of considering it before the resolution of another case, which is being considered in the order of constitutional proceedings, shall be substantiated by court. Given that, it is noted that the well-established approach to the application of the relevant norms of procedural law is the approach in which the court of cassation, assessing the reasoning of the appellate court, which is the basis of the decision of the proceedings suspension, cancels the relevant decisions on the grounds of lack of justification: a) the impossibility of consideration of this case before the resolution of another case; b) the existence of connection between the expected decision of the Constitutional Court of Ukraine and circumstances of a particular administrative case and the possible application in a relevant case of the norms of law, for which the question of unconstitutionality is raised. It is emphasized that the basis of the given approach for the assessment of the reasoning for the suspension of the proceedings in an administrative case is the determination of the relationship (probable application) between the circumstances of the case and the norm of law, for which the question of unconstitutionality is raised as well as proper justification of such a relationship by the court. In turn, the author makes a reservation that this approach does not exclude the possibility of the suspension of proceedings by the court in an administrative case on the grounds of impossibility of its consideration before

the resolution of another case, which is considered in the order of constitutional proceedings, in the presence of appropriate grounds.

The conclusion is made that the extrapolation of the given methodology on the particular legal relations requires at least (1) the determination of a specific rule of law (another normative act) on the grounds of which an individual act is adopted; (2) comparison of this norm with the object of judicial constitutional control; (3) establishment of the fact that the basis for the issuance of the contested individual act (actions, omissions), and the object of verification of its compliance with the constitution (constitutionality) is the same rule of law. Therefore, in the context of application of such a method it is important to determine the direct correlation between the applicability of a specific rule of law during the revision of legality of a specific government order and the presence of constitutional proceedings in the Constitutional Court of Ukraine on the question of review of constitutionality of the particular rule of law. At the same time, such an aspect is just a formal and legal component of a procedure provided by the article 236 of Code of Administrative Procedure, which does not cover its essential (substantive) stage that is also significant for the exercise of administrative powers by administrative court on the suspension of proceedings in the case. Attention is drawn to the legal conclusion, set out in a decision of the joint chamber of the Cassation Administrative Court in the Supreme Court as of 12.12.2019 in the case No. 826/25204/15, in which the court mentioned that under the “impossibility of consideration of the case before resolution of another case” it is meant that the circumstances under consideration in such another case should not be established by the administrative court independently due to the limited jurisdiction of a particular case as a result of a lack of jurisdiction, limited subject matter, the impossibility of consideration of an identical case, certain order of consideration of claims and so on.

The key legal conclusions of the Grand Chamber of the Supreme Court and Supreme Anti-Corruption Court on the grounds for suspension and closure of proceedings based on the presence of constitutional proceedings in the Constitutional Court of Ukraine or a concrete result of its consideration are highlighted.

The author concludes that the given directions of interaction at the same time establish the sequence of direct application of the Constitution by courts, the observance of which should enable the balance of justice, certainty and expediency, balancing public and private interest in exercising their jurisdictional powers of the judicial system by the courts. Also, it is emphasized that the functional interaction of the courts of judicial system and the Constitutional Court of Ukraine promotes proper legal protection of the constitutional rights of a person and is directly connected with ensuring the effectiveness of the Constitution of Ukraine, in particular the effectiveness of those constitutional principles and values that lay the foundation of the constitutional order.

Keywords: constitutional proceedings, suspension of proceedings in the case, closure of proceedings in the case, the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

Анотація | Стаття присвячена дослідженню підходів щодо тлумачення та особливостей застосування такої підстави для зупинення та закриття провадження у справі, як розгляд Конституційним Судом України питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень закону (іншого нормативного акта). Акцентується на тому, що питання зупинення провадження в адміністративній, господарській, кримінальній, цивільній справі, або закриття кримінального провадження, зумовленим відповідним конституційним провадженням (або його результатом) є не просто одним з процесуальних механізмів, а, радше, йдеться про функціональну взаємодію різних суб'єктів забезпечення конституційної безпеки, спільний захист конституційних прав і свобод особи безпосередньо на підставі Конституції. Автор стверджує, що зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, має бути обґрунтоване судом. З огляду на це зазначається, що усталеним є підхід до застосування відповідних норм процесуального закону, коли суд касаційної інстанції, піддаючи оцінці мотивування апеляційного суду, покладене в основу ухвали про зупинення провадження, скасовує відповідні ухвали з підстав відсутності обґрунтування: а) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи; б) наявності зв'язку між очікуваним рішенням Конституційного Суду України та обставинами конкретної адміністративної справи, та можливого застосування у відповідній справі норм закону, щодо якого поставлено питання про неконституційність. Наголошується, що в основу вказаного підходу до оцінки підстав для зупинення провадження в адміністративній справі покладено визначення взаємозв'язку (імовірного застосування) між обставинами справи та законодавчою нормою, щодо якої вирішується питання про її конституційність, а також належного

обґрунтування судом такого взаємозв'язку. Своєю чергою автор робить застереження, що цей підхід не виключає власне можливість зупинення судом провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, за наявності відповідних підстав.

Зроблений висновок про те, що екстраполювання наведеної методології на конкретні правовідносини вимагає принаймні (1) визначення конкретної норми закону (іншого правового акта), на підставі якого ухвалений індивідуальний акт, (2) співставлення цієї норми з об'єктом судового конституційного контролю, (3) встановлення тієї обставини, що і підставою для видавання оскарженого індивідуального акта (вчинення дій, допущення бездіяльності), і об'єктом перевірки щодо її відповідності конституції (конституційності) є одна й та сама норма права. Тобто важливим у контексті застосування такого методу є встановлення прямого (безпосереднього) корелятивного зв'язку між застосовністю конкретної норми закону під час перевірки правомірності (законності) конкретного владного припису та наявністю на розгляд Конституційного Суду України конституційного провадження щодо перевірки конституційності саме такої норми. Водночас такий аспект є тільки формально-юридичним складником процедури, передбаченої статтею 236 КАС, який не охоплює її сутнісний (субстантивний) етап, що також має вагомe значення для реалізації адміністративним судом свого повноваження щодо зупинення провадження у справі. Привернута увага до правового висновку, викладеного в постанові об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 12.12.2019 у справі № 826/25204/15, в якому цей суд зазначив, що під «неможливістю розгляду справи до вирішення іншої справи» слід розуміти те, що обставини, які розглядаються у такій іншій справі, не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок непідвідомчості, обмеженості предметом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог тощо.

Висвітлені ключові правові висновки Великої Палати Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду щодо підстав для зупинення та закриття провадження у справі з огляду на наявність конституційного провадження у Конституційному Суді України або конкретний результат його розгляду.

Автор резюмує, що наведені напрями взаємодії водночас закладають послідовність прямого застосування судами Конституції, дотримання якої має уможливити баланс справедливості, визначеності й доцільності, врівноваження публічного та приватного інтересу під час здійснення судами системи судоустрою своїх юрисдикційних повноважень. Також наголошується, що функціональна взаємодія судів системи судоустрою та Конституційного Суду України сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов'язана із забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

Ключові слова: конституційне провадження, зупинення провадження у справі, закриття провадження у справі, Рішення Конституційного Суду України.

Зважаючи на те, що інституційний дизайн забезпечення верховенства Конституції України, запроваджений конституційними змінами (щодо правосуддя) 2016 року, на розвиток якого у 2017 році також були схвалені й зміни до процесуальних кодексів, визначає не жорстке відособлення, а взаємодію судів системи судоустрою та Конституційного Суду України, питання зупинення провадження в адміністративній, господарській, цивільній справі, або закриття кримінального провадження, зумовлене відповідним конституційним провадженням (або його результатом), є не просто одним з процесуальних механізмів – відтепер йдеться про функціональну взаємодію різних суб'єктів забезпечення конституційної безпеки, спільний захист конституційних прав і свобод особи безпосередньо на підставі Конституції.

На цьому наголошується й в авторитетній академічній доктрині. Зокрема зазначається, що специфіка матеріальних правовідносин, які лежать в основі адміністративного судочинства, обумовлена певними особливостями регулятивного впливу відповідних конституційних принципів в цій сфері в співвідношенні з іншими видами судочинства. Правове регулювання адміністративного судочинства повинне в будь-якому разі закріплювати процесуальний механізм, який забезпечував би ефективне та своєчасне досягнення мети правосуддя, чітке, визначене розмежування судово-

юрисдикційної компетенції в адміністративних та інших суміжних справах, включно з тими, що охоплюються юрисдикцією конституційного правосуддя, процесуальну взаємодію між судовими органами¹.

Розв'язуючи, зокрема, завдання інституційного забезпечення верховенства Конституції, законодавець передбачив у ст. 236 КАС, ст. 227 ГПК, ст. 251 ЦПК правообов'язок суду зупиняти провадження у справі в разі об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі. При цьому суд не може посилається на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Така підстава виникає в процесі тоді, коли постановлення рішення можливе після підтвердження фактів, що мають преюдиційне значення для відповідної справи, в іншій справі, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства.

Зупинення провадження з цієї підстави... допускається лише тоді, коли розглядати справу далі неможливо. Ця підстава зупинення застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду. Ця неможливість полягає в тому, що обставини, які є підставою позову або заперечень проти нього, є предметом дослідження в іншій справі і рішення суду у цій справі безпосередньо впливає на вирішення спору².

Об'єктивна неможливість розгляду однієї справи до вирішення іншої справи означає те, що обставини, які розглядаються у такій іншій справі, не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок непідвідомості, обмеженості предметом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог тощо.

Таким чином, при вирішенні питання необхідності зупинення провадження у тій чи іншій справі суд повинен насамперед з'ясувати, чи можна, не перериваючи судового розгляду, у кожному конкретному випадку встановити істину у справі та розглянути справу по суті. Оскільки тривалість провадження у справі встановлюється з моменту відкриття провадження і до закінчення розгляду справи³.

Тобто якщо розгляд адміністративної справи є неможливим до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, суд повинен зупинити провадження в такій адміністративній справі до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі (для визначення моменту набрання рішенням законної сили в адміністративній, цивільній, господарській чи кримінальній справі необхідно звертатися до відповідного процесуального кодексу). Це, наприклад, можливо, якщо у провадженні Конституційного Суду України є справа щодо неконституційності певного правового акта або його положення, що належить застосувати в адміністративній справі, чи щодо офіційного тлумачення такого акта або положення; або якщо у провадженні іншого суду є справа, рішення у якій матиме преюдиційне значення для цієї адміністративної справи.

Для застосування цієї підстави в суду має бути достовірна інформація про наявність у провадженні того чи іншого суду іншої справи. Якщо провадження у такій справі не відкрито, це виключає застосування зазначеної підстави. Наприклад, звернення до Верховного Суду для вирішення питання про внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи

¹ Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. Правосудие: Ориентация на Конституцию. Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. Монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 121. (Библиотека судебного конституционализма. Вып. 8)

² Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. К.: Істина, 2006. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4843-201.html> (16.01.2021).

³ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. Текст: М. В. Афанасьєва та ін.; за заг. ред. Мельника Р. С., Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Херсон: Гельветика, 2019. С. 595-596.

іншого правового акта не тягне за собою зупинення провадження в адміністративній справі, оскільки таке звернення має характер інформування.

Цю підставу не можна застосовувати також для зупинення провадження у справі щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, яку необхідно вирішити у скорочені строки, оскільки прийнята пізніше постанова суду може втратити будь-який сенс⁴.

Слід зазначити, що зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, має бути обґрунтоване судом. Усталеним є підхід до застосування відповідних норм процесуального закону, коли суд касаційної інстанції, піддаючи оцінці мотивування апеляційного суду, покладене в основу ухвали про зупинення провадження, скасовує відповідні ухвали з підстав відсутності обґрунтування: а) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи; б) наявності зв'язку між очікуваним рішенням Конституційного Суду України та обставинами конкретної адміністративної справи, та можливого застосування у відповідній справі норм закону, щодо якого поставлено питання про неконституційність⁵.

В основу вказаного підходу до оцінки підстав для зупинення провадження в адміністративній справі покладено визначення взаємозв'язку (імовірного застосування) між обставинами справи та законодавчою нормою, щодо якої вирішується питання про її конституційність, а також належного обґрунтування судом такого взаємозв'язку. При цьому цей підхід не виключає власне можливість зупинення судом провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, за наявності відповідних підстав.

Екстраполювання цієї методології на конкретні правовідносини вимагає принаймні (1) визначення конкретної норми закону (іншого правового акта), на підставі якого ухвалений індивідуальний акт, (2) співставлення цієї норми з об'єктом судового конституційного контролю, (3) встановлення тієї обставини, що і підставою для видавання оскарженого індивідуального акта (вчинення дій, допущення бездіяльності), і об'єктом перевірки щодо її відповідності конституції (конституційності) є одна й та сама норма права. Тобто важливим у контексті застосування такого методу є встановлення прямого (безпосереднього) корелятивного зв'язку між застосовністю конкретної норми закону під час перевірки правомірності (законності) конкретного владного припису та наявністю на розгляд Конституційного Суду України конституційного провадження щодо перевірки конституційності саме такої норми. Водночас такий аспект є тільки формально-юридичним складником процедури, передбаченої статтею 236 КАС, який не охоплює її сутнісний (субстантивний) етап, що також має вагоме значення для реалізації адміністративним судом свого повноваження щодо зупинення провадження у справі.

Показним у цьому аспекті є розгляд Касаційним адміністративним судом (надалі — КАС ВС) справи № 826/25204/15, де ухвалою від 24.04.2019 колегія суддів визнала за необхідне відступити від висновку щодо застосування пункту 3 частини першої статті 236 КАС, викладеного в судових рішеннях, раніше ухвалених Верховним Судом у складі колегії суддів судової палати для розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду (постанови від 11 грудня 2018 року у справі № 826/7385/16, від 26 червня 2018 року у справі № 826/20780/15, від 10 липня 2018 року у справі № 815/7152/16, від 10 липня 2018 року у справі № 820/712/16, від 17 квітня 2018 року у справі № 521/17547/16-а, від 3 жовтня 2018 року у справі № 820/12127/15, від 20 грудня 2018 року у справі № 808/8482/15, від 22 січня 2019 року у справі № 826/562/16, від 22 лютого 2019 року у справі № 826/3862/16 та інші), для чого передати справу на розгляд Об'єднаної палати КАС ВС. У згаданих постановах суд касаційної інстанції, переглядаючи ухвали судів про зупинення провадження, виходив із відсутності підстав для зупинення провадження в

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар О. А. Банчук. заг. ред. Р. О. Куйбіди. Центр політико-правових реформ. К.: Юстініан, 2009. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kas/97-kas/6142-156.html> (16.01.2021).

⁵ Зокрема, цей підхід застосований у постановах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 26 лютого 2018 року у справі № 804/704/16, від 25 квітня 2018 року у справі № 489/6160/16, від 4 квітня 2019 року у справі № 826/6352/16 та інших.

адміністративній справі до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного судочинства, та, посилаючись на норми статті 58, частини другої статті 152 Конституції України, зазначив, що прийняття рішення Конституційним Судом України на відповідні спірні правовідносини не вплине.

Колегія суддів судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян Касаційного адміністративного суду, дійшла висновку, що вказаний підхід ставить під сумнів можливість застосування судами передбаченого процесуальним законом інституту зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження.

При цьому Об'єднана палата КАС ВС у постанові від 12.12.2019 дійшла висновку про те, що згадані вище підходи до аналізу судом касаційної інстанції обґрунтованості зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, не можуть вважатись неоднаковим застосуванням окреслених норм процесуального права.

Щодо зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, Об'єднана палата КАС ВС виходила з принципу, за яким закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997), принципів, закріплених у частинах першій, другій статті 152 Конституції України, частині першій статті 58 Конституції України.

Об'єднана палата КАС ВС нагадала, що Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загально визнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього (абзаци другий, третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99). При цьому положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи) (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99). Отже, за чинного правового регулювання закони, інші правові акти або їх окремі положення втрачають чинність у визначений Конституційним Судом України день, але не раніше дня ухвалення ним рішення. Виключенням із цього правила може бути надання нормі права ретроактивної дії у випадках пом'якшення або скасування юридичної відповідальності фізичної особи (стаття 58 Конституції України; Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99).

Під неможливістю розгляду справи до вирішення іншої справи слід розуміти те, що обставини, які розглядаються у такій іншій справі, не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок невідомості, обмеженості предметом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог тощо. Суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду (речення друге пункту 3 частини першої статті 236 чинного КАС України).

Зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, є доцільним у випадках, коли предметом розгляду органу конституційної юрисдикції є норми закону чи іншого

акту, якими врегульовано питання щодо юридичної відповідальності фізичної особи. В інших випадках визнання неконституційним закону чи іншого акту не матиме впливу на правове регулювання відносин, що виникли (відбулися) до ухвалення рішення Конституційним Судом України.

Вирішуючи питання щодо зупинення провадження в адміністративній справі підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, суд повинен належним чином проаналізувати імовірні наслідки ухвалення Конституційним Судом України рішення за результатом розгляду справи, їх взаємозв'язок із спірними правовідносинами, що є предметом розгляду в адміністративній справі, підставами позову, та відобразити відповідні висновки у своїй ухвалі.

На підставі таких міркувань Об'єднана палата КАС ВС висловилася у цій же постанові щодо зупинення провадження в адміністративній справі до розгляду Конституційним Судом України питання конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади». Виходячи з запроваджених цим Законом заборон обіймати певні посади (перебувати на службі) за ознакою обіймання певних посад (у тому числі у певний період) або встановлення недостовірності відомостей щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також у випадку неподання заяви про проходження відповідної перевірки, Об'єднана палата КАС ВС зробила висновок про те, що застосування до фізичної особи названих заборон є специфічним видом юридичної відповідальності. Тому у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, пов'язаних із реалізацією Закону № 1682-VII, зупинення провадження в адміністративних справах до розгляду Конституційним Судом України питання щодо конституційності окремих положень цього Закону може бути визнано доцільним за умов дійсної пов'язаності потенційного результату розгляду цього питання з фактичними обставинами адміністративної справи та належного обґрунтування судом необхідності такого зупинення.

Подібного висновку дійшла і Велика Палата Верховного Суду, яка у постанові від 12.04.2018 у справі № 800/235/17 вказала, що в ухвалі про зупинення провадження має бути мотивований зв'язок між очікуваними висновками рішення суду конституційної юрисдикції за наслідками розгляду згаданих вище конституційних подань та предметом спору; має бути конкретизовано, чому з огляду на характер заявлених вимог неможливо розглянути справу без попереднього розгляду справи в порядку конституційного судочинства; має бути зазначено, чому зібрані у справі докази не дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду. А у постанові від 17.05.2018 у справі № 800/186/17, дійшовши такого ж висновку, Велика Палата Верховного Суду додатково наголосила й на тому, що суд першої інстанції, розглядаючи цю справу по суті, може повернутись до питання зупинення провадження, якщо ним буде встановлено та належним чином обґрунтовано необхідність застосування норм Закону № 1682-VII при вирішенні позовних вимог.

До обох вказаних постанов Великої Палати Верховного Суду деякими її суддями було подано окрему думку, положення якої заслуговують на увагу з огляду на подальше формування практики з цього питання.

Судді, що висловили окрему думку, вважають, що до вирішення Конституційним Судом України у порядку конституційного провадження справи існує об'єктивна неможливість розгляду справи позивача (як і багатьох інших справ) у порядку адміністративного судочинства. ВС не має повноважень визначати конституційність або неконституційність законів чи їх окремих приписів. Не створює такого права і положення ч. 3 ст. 6 КАСУ, відповідно до якої звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується. Той факт, що позивач звернувся з позовом, який мотивує приписами Конституції, не дозволяє Верховному Суду оцінити відповідність Конституції змісту приписів Закону ... та їх застосування у ситуації позивача.

На переконання суддів, що висловили окрему думку, приписи ч. 4 ст. 7 КАСУ означають, що суд може ухвалити рішення у справі, застосувавши норми Конституції як норми прямої дії у

ситуації, коли закон, на підставі якого прийняте оскаржене рішення, суперечить Конституції. Проте така можливість є у суду, який розглядає справу, до того, як до КСУ надійшло подання щодо конституційності відповідного закону чи його окремих приписів, які регулюють правовідносини за участю сторін справи. Після того, як таке конституційне подання вже внесене до Конституційного Суду України, видається нелогічним продовження розгляду аналогічних справ судами та їх вирішення на підставі ч. 4 ст. 7 КАСУ з подальшим зверненням до ВС для вирішення питання стосовно внесення ним до КСУ тотожного чи аналогічного конституційного подання. Якщо допустити, що за наявності вже внесеного конституційного подання щодо відповідності Конституції певних приписів закону суди розглядатимуть і вирішуватимуть справи, в яких би мали бути застосовані ці приписи, то ВС за кожним зверненням місцевого чи апеляційного суду повинен буде вирішувати питання про внесення до КСУ тотожних або близьких за змістом конституційних подань. А крім того, КСУ буде зобов'язаний щоразу об'єднувати в одне провадження тотожні чи близькі за змістом конституційні подання.

Проте слід зазначити, що зведення до абсолюту винятковості повноважень КСУ щодо перевірки відповідності законів (інших нормативних актів) хоча й було цілком логічним з погляду законодавчого регулювання означеної царини правовідносин у період до 2016-2017 років (часу виникнення спірних відносин в означених справах), водночас після перегляду чинного тоді конституційного дизайну, роль судів системи судоустрою в захисті конституційних прав способом надання безпосередньої оцінки відповідності застосованих норм права під час розгляду справи була посилена. Принаймні з 30.09.2016 року суди системи судоустрою під час розгляду справ мають застосовувати як мірило справедливості ухвалюваних ними судових рішень принцип верховенства права, який вимагає, зокрема, й оцінки відповідності норми права, яку належить застосувати, акту вищої юридичної сили (насамперед Конституції). Тому означений в розбіжних думках суддів Великої Палати Верховного Суду підхід потребує додаткового осмислення та напрацювання нової методології, яка б чітко окреслювала компетенцію судів системи судоустрою щодо застосування Конституції, та відповідно визначала б умови, за яких зупинення провадження у справі з підстав неможливості розгляду справи до ухвалення Рішення Конституційного Суду в межах конституційного провадження буде невиправданим.

Якщо повертатися безпосередньо до практики Великої Палати Верховного Суду (надалі — ВП ВС), у якій були окреслені правові підходи щодо визначення наявності підстав для зупинення провадження в адміністративній справі до ухвалення Конституційним Судом України відповідного Рішення, слід зазначити, що такі позиції ВП ВС стали підставою для поновлення проваджень у справах. В ухвалі від 07.08.2019 КАС ВС послався на те, що ВП ВС зазначила, що зупиняючи провадження у справі, суд не розпочав розгляд справи по суті та не дослідив належним чином обставини справи, а тому був позбавлений можливості встановити причинно-наслідковий зв'язок між наданими позивачем доводами та положеннями Закону № 1682-VII, що розглядаються в порядку конституційного провадження. Враховуючи викладене, ВП ВС дійшла висновку, що ухвала про зупинення провадження у справі не містить належного обґрунтування та висновку щодо об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, яка знаходиться на розгляді Конституційного Суду України, а тому висновок суду про наявність підстав для зупинення її провадження є передчасним. З урахуванням вищенаведеного, Суд дійшов висновку про необхідність поновлення провадження у справі.

Показною у межах розглядуваного питання є позиція КАС ВС, висловлена у постанові від 30.10.2018 року у справі № 826/24860/15. У цій справі судом першої інстанції, з чим погодився апеляційний суд, встановлено, що ухвалою Вищого адміністративного суду України від 02.04.2015 у справі № 826/9693/13-а зупинено провадження та ухвалено звернутись до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Постановою Пленуму Верховного суду України від 03.07.2015 № 13 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності

(конституційності) Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» положенням статті 6, частини першої статті 8, частини четвертої статті 13, статей 21, 22, частин першої, четвертої, п'ятої статті 41 Конституції України» постановлено звернутися до Конституційного Суду України з відповідним конституційним поданням.

З огляду на те, що в конституційному поданні, серед іншого, поставлено до вирішення питання щодо конституційності наділення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб функцією нагляду за банками, суд першої інстанції дійшов висновку про необхідність зупинення провадження у даній адміністративній справі до вирішення Конституційним Судом України справи за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності (конституційності) Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» положенням статті 6, частини першої статті 8, частини четвертої статті 13, статей 21, 22, частин першої, четвертої, п'ятої статті 41 Конституції України.

Проте колегія суддів не погодилася з таким висновком судів попередніх інстанцій, оскільки судами залишено поза увагою предмет спору у справі № 826/9693/13-а, у зв'язку з розглядом якої і порушувалось питання щодо конституційності Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», а також предмет розгляду конституційного провадження щодо відповідності Конституції України зазначеного закону, що є головним при вирішенні питання можливості подальшого розгляду цієї справи до закінчення зазначеного конституційного провадження. Здійснивши порівняльний аналіз предмету вищезгаданого конституційного подання (з врахуванням предмету спору у справі № 826/9693/13-а) з предметом спору у даній справі, колегія суддів не вбачає взаємопов'язаності між ними, оскільки хоча спірні правовідносини і виникають на підставі положень Закону України № 4452-VI, проте за своєю правовою природою є різними, як за предметом, так і за суб'єктним складом цих правовідносин. Тому зважаючи на те, що предмет спору у цій справі та предмет вищезгаданого конституційного подання не є взаємопов'язаним, належні правові підстави для зупинення провадження у цій справі у зв'язку з розглядом зазначеного конституційного подання у суду першої інстанції були відсутні.

Також при вирішенні питання про зупинення провадження у справі судам слід брати до уваги, що саме лише звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням (або конституційною скаргою – А. Є.) не свідчить про те, що конституційне провадження у справі буде відкрито. Якщо позивачі надали лише докази подання до суду зазначеного конституційного подання, підстави для зупинення провадження у справі відсутні, а тому клопотання про зупинення провадження задоволенню не підлягають (Ухвала КАС ВС від 17.01.2019 року у справі № 9901/801/18).

Також слід зауважити, що непоодинокими є ситуації, коли суд розглядає питання щодо притягнення особи до юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної) в той час, коли у провадженні Конституційного Суду України перебуває справа щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) певних приписів закону про кримінальну (адміністративну) відповідальність за злочин (правопорушення), щодо скоєння якого особі висунене звинувачення (складена постанова у справі про адміністративне правопорушення).

У такій ситуації варто зважати, що той факт, що у відповідному провадженні КСУ перевірятиме конституційність приписів відповідного матеріального закону, на підставі якого особа може бути притягнута до юридичної відповідальності, сам собою не може бути підставою для зупинення провадження у справі судом, оскільки навіть у разі визнання неконституційним відповідного положення матеріального закону таке судове рішення може бути переглянute за виключними обставинами на підставі припису пункту 1 частини 3 статті 459 КК України.

Такий підхід віддзеркалений й у судовій практиці. Зокрема, хоча на час розгляду Вищим антикорупційним судом справи № 760/4297/18 за матеріалами кримінальних проваджень, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань за номерами 42019000000000542 від 12 березня 2019 року та 52017000000000055 від 20 січня 2017 року, за обвинуваченням посадової особи у скоєнні злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України, у провадженні Конституційного Суду

України й перебувала справа щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) статті 366-1 КК України, проте Вищий антикорупційний суд провадження у цій справі не зупиняв. Натомість вже після ухвалення обвинувального вироку у цій справі Конституційний Суд України 27 жовтня 2020 року ухвалив Рішення № 13-р/2020 (справа № 1-24/2020(393/20)), згідно з яким визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), зокрема статтю 366-1 КК України. Наведена обставина слугувала підставою для звернення засудженої до суду, який ухвалив вирок щодо неї, із заявою про його перегляд за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини третьої статті 459 КК України. За результатами перегляду згаданого вироку Вищий антикорупційний суд постановив ухвалу, якою скасував вирок Вищого антикорупційного суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 760/4297/18 (провадження 1-кп/4910/27/19), що ним особа була визнана винною у висунутому обвинуваченні за статтею 366-1 КК України, та закриття кримінальні провадження № 42019000000000542 та № 52017000000000055 щодо обвинувачення особи у скоєнні злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України.

Водночас у тих справах, які на момент ухвалення Конституційним Судом України згаданого Рішення ще перебувають на розгляді в судах, останні наділені повноваженнями закривати провадження у відповідних справах через скасування акта, який встановлює юридичну відповідальність. Така можливість прямо передбачена положеннями пункту 6 статті 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення та приписами пункту 4 частини першої статті 284 КПК України. Відповідний підхід висвітлений, наприклад, в постанові Полтавського апеляційного суду від 06.11.2020 у справі № 536/171/20, що була ухвалена після набрання чинності Рішенням Конституційного суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 року, яким стаття 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року зі змінами визнана неконституційною та втратила чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

Своєю чергою щодо застосування означеної норми КПК слід зазначити, що суди, зокрема й ВАКС, дотримуються такого підходу, за якого, попри те, що нормами кримінально-процесуального закону відповідну ситуацію прямо не передбачено як підставу для закриття провадження у справі, у такій ситуації слід застосувати аналогію права. Зазначена можливість встановлена частиною шостою статті 9 КПК України, згідно з якою коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються встановлені частиною першою статті 7 КПК України загальні засади кримінального провадження (ухвала ВС від 2 вересня 2020 року справа № 0306/7567/12 (провадження № 13-73кс19)). І суди беруть до уваги те, що однією з таких засад є законність, що включає обов'язок суду, як і інших органів державної влади, неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України та інших актів законодавства.

Висновки. Зазначимо, що наведені напрями взаємодії водночас закладають послідовність прямого застосування судами Конституції, дотримання якої має уможливити баланс справедливості, визначеності й доцільності, врівноваження публічного та приватного інтересу під час здійснення судами системи судоустрою своїх юрисдикційних повноважень.

Зрештою, функціональна взаємодія судів системи судоустрою та Конституційного Суду України сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов'язана із забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. Правосудие: Ориентация на Конституцию. Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. Монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 224 с. (Библиотека судебного конституционализма. Вып. 8)
2. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. К.: Істина, 2006. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4843-201.html> (16.01.2021).

3. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. Текст: М. В. Афанасьєва та ін.; за заг. ред. Мельника Р. С. Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Херсон: Гельветика, 2019. 1030 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар О.А. Банчук. під загальною ред. Р.О. Куйбіди Центр політико-правових реформ. К.: Юстініан, 2009. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kas/97-kas/6142-156.html> (16.01.2021).

References

Bibliography:

1. N. S. Bondar, A. A. Dzhaharian. Pravosudiye: Oriyentatsiya na Konstitutsiyu. N. S. Bondar, A. A. Dzhaharian. Monohrafiia. M.: Norma: INFRA-M, 2018. 224 s. (Biblioteka sudebnoho konstitutsyonalizma. Vyp. 8).
2. Kravchuk V. M., Uhrynovska O. I. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho-protseusualnoho kodeksu Ukrainy. K.: Istyna, 2006. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4843-201.html> (16.01.2021).
3. Naukovo-praktychnyi komentar Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. Tekst: M. V. Afanasieva ta in.; za zah. red. Melnyka R. S. Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. Kherson: Helvetyka, 2019. 1030 s.
4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. Tekst: naukovo-praktychnyi komentar. O. A. Banchuk ta in. zah. red. R.O. Kuibidy. Tsentr polityko-pravovykh reform. K.: Yustinian, 2009. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kas/97-kas/6142-156.html> (16.01.2021).

УДК 340.131.5+343.1

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.6



Дмитро Терлецький

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
Одеса, Україна
trifiloff@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4588-7517>

ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

LEGALLY SIGNIFICANT IMPLICATIONS OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN CRIMINAL PROCEEDING

Dmytro Terletsykyi

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Chair of the Department of Constitutional Law, National University "Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine

Abstract | Lack of a clear procedure for enforcement of decisions of the Constitutional Court of Ukraine causes several critical issues, which still have not been resolved. They include the determination of the legally significant implications of the established unconstitutionality of the completely legal act or a part thereof that has been applied by the court to resolve the dispute, as regards the effective court decisions, including final ones.

A number of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine that declared the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine unconstitutional in full or in part over a short time have repeatedly demonstrated the applicability and practical significance of adequate and balanced resolution of the issue.

The analysis of some provisions of the Constitution of Ukraine, national and foreign laws, the law enforcement practice, and existing doctrinal positions (R. Abramovych, Yu. Ponamarenko, O. Pushniak) regarding the temporal effect of legal regulations, makes it possible to make the following conclusions.

On assessing all the facts that have pre-conditioned the established law enforcement practice consistently and rationally, we suppose that balanced, clear, and unambiguous determination of implication of decisions of the Constitutional Court of Ukraine can only be made possible with coordinated changes to the Constitution of Ukraine. The existing interpretation attempts to resolve this issue result in the invariably unacceptable outcome: challenging such implications for the final court decisions.

Changes to the Constitution of Ukraine and effective laws must consider the introduction of the constitutional claim in Ukraine so that its sole purpose will be achievable and facilitate real efficiency of the legal defense.

Revocation of criminal liability as a result of entry effect by the law adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine and as a result of loss of effect by the law under the decision of the Constitutional Court of Ukraine are equivalent neither by content, nor formally, nor procedurally.

At the same time, according to the essence of the constitutional principle of the retroactive effect of the law that mitigates or revokes the person's liability, loss of effect by the law as a result of the non-constitutional nature established by the Constitutional Court of Ukraine shall be interpreted for the benefit of the person and entail the same legally significant implications as entry into force by the law revoking criminal liability for the act committed by the person.

The established unconstitutionality of the procedural law or the provision thereof applied by the court to resolve the dispute must also pre-condition substantial revision of the final court decisions in criminal proceedings.

Moreover, the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine shall not be interpreted to the detriment of the person as the ones ruling out such revision in criminal proceedings.

Keywords: criminal proceeding, decisions, Constitutional Court of Ukraine, legal implications.

Анотація | Невизначеність порядку виконання рішень Конституційного Суду України зумовлює низку критично важливих, але дотепер невирішених питань. Йдеться зокрема про визначення юридично значущих наслідків встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

Низка рішень Конституційного Суду України, якими за короткий проміжок часу було повністю чи в окремому аспекті визнано неконституційними положення Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України, вкотре засвідчила актуальність й практичну значущість належного та збалансованого розв'язання цього завдання.

За результатами аналізу положень Конституції України, вітчизняного та зарубіжного законодавства, правозастосовної практики та наявних доктринальних позицій (Р.М. Абрамович, Ю.А. Понамаренко, О.В. Пушняк та інші) щодо темпоральної дії правових приписів видається можливим стверджувати про такі висновки.

Системно та раціонально оцінюючи усі чинники, які зумовили усталену практику правозастосування, вважаємо, що без узгоджених змін до Конституції України та чинного законодавства збалансоване, чітке й недвозначне визначення наслідків рішень Конституційного Суду України є нездійсненним. Наявні інтерпретаційні спроби розв'язання цього завдання призводять до незмінно неприйняттого результату: заперечення таких наслідків для остаточних судових рішень.

Зміни до Конституції України та чинного законодавства обов'язково мають врахувати запровадження в Україні конституційної скарги в такий спосіб, аби її виключне призначення не дорівнювало нездійсненному і забезпечувало дійсну ефективність юридичного захисту.

Скасування кримінальної відповідальності як результат набрання чинності одним, прийнятим Верховною Радою України, законом і як результат втрати чинності згідно з рішенням Конституційного Суду України іншим законом не є тотожними: ані змістовно, ані формально, ані процедурно.

Водночас відповідно до сутнісного значення конституційно закріпленого принципу зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує відповідальність особи, втрата чинності таким законом в результаті встановленої Конституційним Судом України неконституційності має бути витлумачена на користь особи і призводити до таких самих юридично значущих наслідків, що й набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння.

Встановлена неконституційність процесуального закону чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, так само має зумовлювати змістовний перегляд остаточних судових рішень у кримінальному провадженні. За таких умов положення Кримінального процесуального кодексу України не мають тлумачитися на шкоду особі як такі, що виключають такий перегляд у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, рішення, Конституційний Суд України, юридично значущі наслідки.

Конституція України, наділяючи рішення та висновки Конституційного Суду України властивостями обов'язковості, остаточності та неможливості оскарження, не визначає порядок та особливості їхнього виконання. Ухвалене у цьому зв'язку Рішення у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України не вирішує цієї проблеми по суті, обмежуючись аксіоматичним твердженням, згідно з яким незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність...¹

Привертає увагу, що цим Рішенням Конституційний Суд України *de facto* ототожнив категорії «обов'язковість» й «виконання», конституювавши в такий спосіб самовиконуваність своїх актів. Проте виконання рішень Конституційного Суду України не вичерпується неприпустимістю застосування чи використання правових актів або їх окремих положень, визнаних неконституційними, і потребує від інших органів державної влади вжиття заходів, спрямованих на усунення й подолання прогалин у правовому регулюванні, та досить часто – забезпечення відповідного державного фінансування.

Випадки, коли рішення Конституційного Суду України не зумовлюють прогалини у правовому регулюванні і в цьому значенні є самовиконуваними *per se*, є евентуальними виключеннями. До таких, зокрема, належать поодинокі рішення, в яких сам Конституційний Суд України *expressis verbis* вказує на відновленні дії нормативних приписів, визначаючи в такий спосіб порядок їхнього виконання. Так, у Рішенні від 13.12.2019 № 7-р(II)/2019 визначено, що з дня його ухвалення і до врегулювання Верховною Радою України частина двадцята статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII підлягає застосуванню в первинній редакції². Трапляються також приклади, коли рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності правового акта або його положення і за відсутності такої вказівки *a posteriori* тлумача ться як підстава для відновлення дії раніше призупинених або скасованих нормативних приписів. Прикметним у цьому аспекті є Рішення від 22.05.2018 № 5-р/2018³, яке інтерпретується судами як підстава для застосування положень статті 21 Закону України від 16.12.1993 № 3721-XII «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»⁴.

Однак за загальним правилом встановлення неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині породжує прогалини у правовому регулюванні, усунути які повноважні лише суб'єкти правотворчої діяльності, насамперед – Верховна Рада України. Зважаючи на відсутність юридично визначеного порядку виконання рішень органу конституційної юрисдикції, усунення таких прогалин очікувано залежить головним чином від політичної волі суб'єктів правотворчості. Сумнівну ефективність такого підходу серед іншого підтверджують й Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010⁵ та від 08.06.2016 № 4-рп/2016⁶. В останньому Конституційний Суд України прямо зауважив, що ...повторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти

¹ Див.: абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (15.01.2021)

² Див.: пункт 3 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2019 № 7-р(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

³ Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (15.01.2021).

⁴ Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 08.07.2019 у справі № 824/96/19-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82898217> (15.01.2021); Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.12.2019 у справі № 300/1570/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86636132> (15.01.2021).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10/conv#Text> (15.01.2021).

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).

приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Основного Закону України)⁷.

Невизначеність порядку виконання рішень Конституційного Суду України також зумовлює низку критично важливих для правозастосування, але дотепер невіршених питань. Крім, власно, подолання прогалин у правовому регулюванні при здійсненні правосуддя, йдеться також про конституювання юридично значущих наслідків встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

У кримінальному провадженні наведені питання ще донедавна поставали найменшою мірою. Чинні Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України тривалий час залишалися поза увагою суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України і, отже, поза контролем відповідності Конституції України. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання⁸ було *sensu stricto* єдиним виключенням з ситуації, що склалася.

Відповідно, наявна судова практика у цьому аспекті стосувалася положень Кримінального кодексу України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання і були визнані Рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 у справі про смертну кару⁹ такими, що не відповідають Конституції України. Надзвичайна складність визначення юридично значущих наслідків цього Рішення за умов дії Кримінального кодексу України в новій редакції і як результат – суперечливість судової практики стали підставою для надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення низки правових норм у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі¹⁰.

Водночас за короткий проміжок часу, протягом 2017-2020 років, такими, що не відповідають Конституції України, було визнано положення статей 368-2¹¹; 375¹²; 366-1¹³ Кримінального кодексу України, а також положення третього речення частини третьої статті 315¹⁴; частини шостої статті 216¹⁵; частини другої статті 392¹⁶, частини п'ятої статті 176¹⁷ та частково – положення частини третьої статті 307¹⁸ Кримінального процесуального кодексу України¹⁹.

⁷ Див.: абзац другий пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).

⁸ Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (15.01.2021).

⁹ Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (15.01.2021).

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 № 1-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11/conv#Text> (15.01.2021).

¹¹ Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

¹² Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 № 7-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 24.04.2018 № 3-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁷ Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 № 4-п(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁹ Предметом конституційного контролю стали й положення частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, які були визнані такими, що відповідають

Наведене переконливо засвідчує актуальність й практичну значущість визначення у кримінальному провадженні наслідків рішень Конституційного Суду України. При конструюванні методологічної основи розв'язання цього завдання видається можливим запропонувати для дискусії такі позиції.

1. Згідно з загальним принципом права *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁰, який протягом ХХ століття був закріплений конституційно у переважній більшості країн світу²¹, в універсальних²² та регіональних²³ міжнародних актах, зворотна дія та розширювальне тлумачення кримінального закону на шкоду особі заборонені²⁴. Цей принцип рівною мірою стосується і встановлення кримінальної протиправності та караності діяння виключно законом²⁵.

За разом набуло поширення закріплення зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує кримінальну або, значно рідше – юридичну відповідальність особи безвідносно до її виду²⁶. Саме так визначає зворотню дію Конституція України: «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (частина перша статті 58).

Розвиваючи цей конституційно визначений принцип, Кримінальний кодекс України закріплює правило, за яким «закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» (частина перша статті 5)²⁷.

Інакше кажучи, зворотна дія у часі закону про кримінальну відповідальність згідно з наведеними положеннями полягає в поширенні його дії на факти, а також породжені ними правові наслідки, які виникли до, але не вичерпані на момент набрання чинності таким законом. Відповідно, новий закон зумовлює інші правові наслідки певного факту, що мав місце у минулому, ніж було передбачено законом, чинним на момент настання такого факту.

Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, будучи спрямованою на скасування або пом'якшення відповідальності особи, яка вчинила діяння, або іншим чином поліпшення її становища, чітко пов'язана з вже та ще існуючими кримінальними правовідносинами і має місце не з моменту вчинення діяння, а з моменту набуття таким законом чинності²⁸.

Така інтерпретація зворотної дії закону про кримінальну відповідальність, зокрема в аспекті декриміналізації, як уявляється, узгоджується з нормативними приписами, за якими особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від

Конституції України. Див. : Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2020 № 5-р/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

²⁰ Gallant, K. (2008). Legality in Criminal Law, Its Purposes, and Its Competitors. In *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (Cambridge University Press 2008) 11-45.

²¹ Абрамович Р.М. *Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01*. Київ, 2015. С. 32-49.

²² Див. статтю 11: Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (15.01.2021); Див. статтю 15: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (15.01.2021).

²³ Див. статтю 7: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (15.01.2021).

²⁴ Див. §52: Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88). Judgment. Strasburg, 25 May 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57827> (15.01.2021); Див. §154: Case of Vasiliauskas v. Lithuania (Application no. 35343/05). Judgment. Strasburg, 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158290> (15.01.2021).

²⁵ Див. §145: Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04). Judgment. Strasburg, 12 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85019> (15.01.2021); Див. §90: Case of Del Río Prada v. Spain (Application no. 42750/09). Judgment. Strasburg, 21 October 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127697> (15.01.2021);

²⁶ Абрамович Р.М. *Так само*. С. 67-83.

²⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021)

²⁸ Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ: Атіка. 2005. С. 136-138.

призначеного судом покарання і визнається такою, що не має судимості²⁹, а набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння, є підставою для закриття кримінального провадження, а також скасування судом апеляційної або касаційної інстанції обвинувального вироку чи ухвали³⁰.

Важливо вказати, що і Конституція, і Кримінальний кодекс України уможливають зворотню дію в часі тільки законів *sensu stricto*, тобто нормативно-правових актів, які приймаються за певною процедурою парламентом. Така позиція *inter alia* підтверджена Рішенням Конституційного Суду України від 19.04.2000 у справі про зворотню дію кримінального закону в часі № 6-рп/2000³¹.

Не менш важливе й те, що Кримінальний кодекс України жодним чином не згадує про юридично значущі наслідки встановленої Конституційним Судом України неконституційності норм, які визначали кримінальну протиправність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння.

Кримінальний процесуальний кодекс України, інкорпоруєчи «відповідні положення Конституції України» до кримінального процесуального законодавства України³² та покладаючи на суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади обов'язок «неухильного додержання» під час кримінального провадження вимог Конституції України³³, тим не менш вичерпно не регулює застосування Конституції України, зокрема й частини другої статті 152.

Так само, як і в Кримінальному кодексі України, скасування кримінальної відповідальності за вчинене особою діяння, як підстава закриття кримінального провадження, пов'язується із законами *sensu stricto* – актами, які приймаються Верховною Радою України.

Іншим важливим в досліджуваному аспекті положенням є норма частини першої статті 5 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої: «процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення».

Водночас Кримінальний процесуальний кодекс України *expressis verbis* визначає, що «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи» є підставою для здійснення кримінального провадження за виключними обставинами³⁴.

Потрібно вказати, що з тими чи іншими застереженнями подібний підхід має місце у переважній більшості держав, які, так само як Україна, запровадили концентровану модель конституційного контролю.

Так, в Іспанії згідно з положеннями частини першої статті 40 Органічного Закону 1979 року «Про Конституційний Суд» рішення органу конституційної юрисдикції визначене як підстава для перегляду остаточного судового рішення у кримінальному або адміністративному провадженні у разі, якщо визнання норми неконституційною зумовлює зменшення штрафу або санкції або виключення (*exclusion*), звільнення чи обмеження відповідальності³⁵.

²⁹ Див. частину другу статті 74 та частину третю статті 88: Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021)

³⁰ Див. пункт 4 статті 284, статті 417 та 440: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021)

³¹ Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 №6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00/conv#Text> (15.01.2021).

³² Див. частину другу статті 1: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021)

³³ Див. частину першу статті 9: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021)

³⁴ Див. пункт 1 частини третьої статті 459: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

³⁵ On the Constitutional Court Organic Law 2/1979. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf> (15.01.2021).

Конституційний Трибунал Португалії правочинний поширити дію рішень про неконституційність на остаточні судові рішення у разі, якщо норма, визнана неконституційною, стосується кримінальної або дисциплінарної відповідальності чи адміністративних правопорушень і для обвинувачуваного (*accused person*) її зміст є менш сприятливим³⁶.

Нарешті, у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом, кримінальне провадження може бути поновлене (*reopened*) на підставі рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, яким норму визнано такою, що не відповідає Основному Закону Німеччини, або норма скасована, або у разі, якщо рішення засноване на тлумаченні норми, яка визнана такою, що не відповідає Основному Закону Німеччини³⁷.

Перелік можна продовжувати, але принциповим є інше. У наведених та інших державах, зокрема Албанії, Італії, Молдові, Польщі, Румунії, Угорщині, Чехії тощо, запроваджено чітке, зрозуміле й однозначне правове регулювання, яке засвідчує національний вибір щодо збалансованих виключень при забезпеченні правової визначеності.

2. Конституційний Суд України наділений повноваженням визнавати закони та у передбачених випадках інші акти неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152).

Рішення та висновки Конституційного Суду України в силу приписів статті 151-2 Конституції України не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, а обов'язок їхнього дотримання є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів.

Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України (в редакції Закону України від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»³⁸) закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Це означає, враховуючи юридичні позиції, викладені в Рішенні у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України, що неконституційний правовий акт (його положення) втрачає чинність і не підлягає застосуванню або з дня ухвалення відповідного рішення, або, як виключення, з певного моменту у майбутньому, який Конституційний Суд України правомочний визначити своїм рішенням.

Такий підхід, який не викликає заперечень, унеможливорює «перенесення» втрати чинності правовим актом, повністю або в окремій частині, у минуле, коли такий акт, набравши чинності, регулював правові відносини, і, отже, підлягав застосуванню. І саме така змістовно-темпоральна інтерпретація категорії «втрата чинності», як видається, була закладена Конституційним Судом України в Рішенні у справі про порядок виконання своїх рішень.

Водночас Конституція України не визначає юридично значущі наслідки встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

Натомість такі наслідки закріплює чинне процесуальне законодавство³⁹: встановлена неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення,

³⁶ Див. частину третю статті 282: Constitution of The Portuguese Republic. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (15.01.2021).

³⁷ Див. (1) §79: Act on the Federal Constitutional Court. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (15.01.2021).

³⁸ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (15.01.2021).

³⁹ Див. пункт 1 частини третьої статті 320: Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини п'ятої статті 361: Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини третьої статті 423: Цивільний

застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, визначена як виключна підстава для перегляду судового рішення.

Чи відповідає за своєю суттю такий підхід принципу правової визначеності, адже обмежується один з його складників – *res judicata*, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення?

Сутнісну основу принципу правової визначеності – складника верховенства права, його обов'язкової умови й кінцевого результату⁴⁰ – становить ідея, за якою закон повинен бути зрозумілим настільки, аби забезпечити осіб, які підпадають під його дію, засобами регулювання власної поведінки та захисту від свавільного використання публічної влади⁴¹.

Конституювання в умовах правової дійсності простору індивідуальної свободи і меж здійснення публічної влади немислиме без передбачуваності – однієї з «чеснот» верховенства права⁴², однієї з найважливіших речей, якої очікують люди від закону⁴³. Разом з тим зводити принцип правової визначеності до значення «запобіжника» непередбачуваного і лише тому – свавільного використання публічної влади, вкрай небезпечно.

Загалом люди очікують, аби юридично значущі рішення були з високою ймовірністю передбачувані і, водночас, з високою ймовірністю прийнятними з моральної точки зору. *Ceteris paribus*, що вищим є ступінь передбачуваності, тим вищим для особи є шанс результативно спланувати власне життя. І, *ceteris paribus*, що вищим є ступінь моральної прийнятності юридично значущих рішень, тим вищим для особи є шанс зробити сплановане в такий спосіб життя задовільним. Адже особа очікує бути здатною спланувати задовільне життя⁴⁴.

Тому принцип правової визначеності не може сприйматися усупереч презумпції свободи чи принципу людської гідності⁴⁵ і передбачає пошук балансу між передбачуваністю та прийнятністю. Будучи пов'язаним із захистом легітимних очікувань особи, він утворює концептуальну шкалу вимірювання та збалансування формальної та змістовної справедливості, публічного та приватного інтересу при прийнятті та реалізації владних рішень.

Враховуючи наведені вище міркування, переконані, що законодавчо запроваджений підхід узгоджується з принципом правової визначеності, позаяк забезпечує змістовну, а не формальну справедливість, а передбачуваність права не є тотожною безкарності влади. Тому дилема «передбачуваність – прийнятність» має вирішуватися на користь останньої.

Чи є прийнятним конституюваний масштаб відступу від принципу *res judicata* в аспекті збалансування публічного та приватного інтересу? Попри можливість встановлення значно жорсткіших обмежень, немає підстав стверджувати, що процесуальним законодавством закріплено безумовний перегляд усіх остаточних судових рішень, в яких суд (не)застосував правовий акт (його положення), визнаний у подальшому (не)конституційним. Навпаки як умови для ініціювання провадження за виключними обставинами нормативно встановлено обмеження у часі, за колом осіб та, за загальним правилом, застереження щодо виконання остаточного судового рішення⁴⁶. Інакше

процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини третьої статті 459: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

⁴⁰ Хайек Ф.А. Дорога к рабству / пер. с англ. М. : Новое издательство, 2005. С. 90-91; Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. М. : ИРИСЭН, 2007. С. 53-59.

⁴¹ Fenwick M, Wrback S 'The Shifting Meaning of Legal Certainty' in Fenwick M, Wrback S (eds), *Legal Certainty in a Contemporary Context* (Springer 2016) 1-2

⁴² Raz J, *The Law's Own Virtue*; (2019) 39(1) *Oxford Journal of Legal Studies* 2

⁴³ Bingham T, *The Rule of Law* (Allen Lane 2010) 38

⁴⁴ Peczenik A, *On Law and Reason* (Springer 2008) 25-26

⁴⁵ Bingham T, *The Rule of Law* (Allen Lane 2010) 67

⁴⁶ Єдине й абсолютно справедливе виключення з цього правила становить Кримінальний процесуальний кодекс України, який такого застереження не містить.

кажучи, передбачені розумні запобіжники для дотриманням необхідного балансу між публічним та приватним інтересом.

Нарешті, чи забезпечується на практиці, власно, змістовний перегляд остаточних судових рішень через встановлену (не)конституційність правового акта (його положення)?

Вже сама постановка такого питання *de lege lata* є неприйнятною і порушує принцип правової визначеності. Адже закону притаманна вимога регулярного дотримання, оскільки без цього атрибуту він навряд чи може взагалі іменуватися законом⁴⁷, а гарантія дії законів є порожнім звуком, якщо б сама держава звільнялася від підкорення цим законам⁴⁸.

Проте закріплені Конституцією України темпоральні принципи дії рішень органу конституційної юрисдикції незмінно тлумачаться судами як обставина, яка *a priori* виключає можливість змістовного перегляду судових рішень через встановлену Конституційним Судом України неконституційність правового акта або його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи.

Типовою в цьому аспекті є позиція, висловлена колегією суддів Касаційного адміністративного суду у справі про перегляд за виключними обставинами, за якою «...Рішення Конституційного Суду України ... на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки правовідносини у даній справі виникли до прийняття такого рішення»⁴⁹.

Очевидно, що за такого розуміння темпоральної дії рішень Конституційного Суду України, яке, до речі, корелює із розумінням зворотної дії кримінального закону в часі самим Конституційним Судом України⁵⁰, застосування встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині як підстави для змістовного перегляду остаточного судового рішення за виключними обставинами є абсолютно нездійсненним. Адже і відповідні правовідносини, і саме рішення, навіть якщо воно не виконане на момент звернення із заявою про перегляд, завжди передуватимуть у часі певному рішенню Конституційного Суду України.

Наведене розуміння темпоральної дії рішень Конституційного Суду України виключає їхнє застосування щодо правовідносин, які існували на момент втрати чинності правовим актом або його положеннями та продовжують тривати після цього. Але це не відповідає нормативно закріпленому застереженню «якщо рішення суду ще не виконане», яке, переконані, являє змістовно-темпоральний критерій розрізнення правовідносин, які тривають, і тих, які припинилися.

Уся парадоксальна неприйнятність ситуації, що склалася, особливо виразно проявляється у зв'язку із запровадженням в Україні конституційної скарги – юридичного засобу захисту субсидіарного та виключного характеру. Суб'єкт права на конституційну скаргу – фізична особа або юридична особа приватного права – вичерпавши інші засоби юридичного захисту, виконавши надскладні вимоги при складанні і обґрунтуванні конституційної скарги, не може домогтися змістовного перегляду остаточного судового рішення у власній справі, в якому судом було застосовано визнаний за його скаргю неконституційним закон України або його положення. Всупереч прямій вказівці на таку можливість у процесуальному законодавстві України⁵¹.

Наразі докорінно інший підхід до визначення темпоральної дії рішень Конституційного Суду України конституювала Велика палата Верховного Суду у справі про перегляд за виключними підставами у кримінальному провадженні⁵². В основу вирішення питання наслідків Рішення

⁴⁷ Ллойд Д. Ідея права / пер. с англ. М.: ЮГОНА, 2002. С. 110.

⁴⁸ Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2004. С. 203

⁴⁹ Див. §33: Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.05.2019 у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (15.01.2021).

⁵⁰ Див. абзац другий пункту 2 мотивувальної частини: Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 №6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (15.01.2021).

⁵¹ Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 24.09.2019 у справі № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (15.01.2021); Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27.08.2019 у справі № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (15.01.2021).

⁵² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.11.2020 у справі № 4819/49/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> (15.01.2021)

Конституційного Суду України від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020 для остаточного судового рішення покладено висновок, за яким, ...рішення Конституційного Суду України має пряму (перспективну) дію, тобто поширюється на правовідносини, що виникли або тривають після його ухвалення (за винятком тих випадків, якщо інше встановлено Конституційним Судом України безпосередньо у тексті ухваленого рішення)...⁵³

Очевидна і принципова відмінність, безперечно, полягає у тому, що йдеться про правовідносини, які тривають, тобто відносини, які існували на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині, та тривають після цього. Інакше це твердження може бути сформульоване як те, що дія рішень Конституційного Суду України поширюється на правові відносини, які виникли, але не закінчилися на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині.

Погоджуючись з поширенням дії рішень Конституційного Суду України на правовідносини, які тривають, зазначимо, що за такого підходу часова різниця між підтримуваною нами інтерпретацією зворотної дії закону, і зокрема закону про кримінальну відповідальність, і прямою дією рішень органу конституційної юрисдикції – не зникає. «Зворотна» і «пряма» дія не тотожні одна одній, так само, як не тотожні одна одній «пряма» та «перспективна» дія, позаяк зворотна дія включає в себе пряму і перспективну, а пряма – перспективну дію.

Інакше слід визнати, наприклад, що дія закону, який скасовує кримінальну відповідальність, поширюється лише на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття ним чинності, і повинен мати своїм наслідком ухвалення виправдувального вироку. Однак поза правовідносинами і без них ані закон або інший нормативно-правовий акт, ані акти Конституційного Суду України не можуть мати зворотної або прямої дії, а скасування кримінальної відповідальності зумовлює скасування обвинувального вироку.

Не маючи на меті надати вичерпні й остаточні відповіді на усі питання, тим не менш, видається можливим стверджувати про такі висновки.

Системно та раціонально оцінюючи усі чинники, які зумовили усталену практику правозастосування, вважаємо, що без узгоджених змін до Конституції України та чинного законодавства збалансоване, чітке й недвозначне визначення наслідків рішень Конституційного Суду України є нездійсненним.

Наявні інтерпретаційні спроби розв'язання цього завдання призводять до незмінно неприйняттого результату: заперечення таких наслідків для остаточних судових рішень. Наведена вище позиція Великої палати Верховного Суду щодо дії рішень Конституційного Суду України є екстраординарним виключенням.

Зміни до Конституції України та чинного законодавства обов'язково мають врахувати запровадження в Україні конституційної скарги в такий спосіб, аби її виключне призначення не дорівнювало нездійсненному і забезпечувало дійсну ефективність юридичного захисту.

Скасування кримінальної відповідальності як результат набрання чинності одним, прийнятим Верховною Радою України, законом і як результат втрати чинності згідно з рішенням Конституційного Суду України іншим законом не є тотожними: ані змістовно, ані формально, ані процедурно.

Водночас відповідно до сутнісного значення конституційно закріпленого принципу зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує відповідальність особи, втрата чинності таким законом в результаті встановленої Конституційним Судом України неконституційності має бути витлумачена на користь особи і призводити до таких самих юридично значущих наслідків, що й набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння.

Встановлена неконституційність процесуального закону чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, так само має зумовлювати змістовний перегляд остаточних судових рішень у кримінальному провадженні. При цьому положення Кримінального

⁵³ Там само.

процесуального кодексу України не мають тлумачитися на шкоду особі як такі, що виключають такий перегляд у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Абрамович Р.М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 171 с.
2. Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. М.: ЮГОНА, 2002. 416 с.
3. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ : Атіка. 2005. 288 с.
4. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2004. 238 с.
5. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2007. 305 с.
6. Хайек Ф.А. Дорога к рабству / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2005. 264 с.
7. Bingham T, The Rule of Law (Allen Lane 2010)
8. Fenwick M, Wrba S 'The Shifting Meaning of Legal Certainty' in Fenwick M, Wrba S (eds), Legal Certainty in a Contemporary Context (Springer 2016)
9. Gallant, K. (2008). Legality in Criminal Law, Its Purposes, and Its Competitors. In The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law (Cambridge: Cambridge University Press 2008).
10. Peczenik A, On Law and Reason (Springer 2008)
11. Raz J, The Law's Own Virtue; (2019) 39(1) Oxford Journal of Legal Studies 1.

Перелік юридичних документів:

12. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (15.01.2021).
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (15.01.2021).
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (15.01.2021).
15. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (15.01.2021).
16. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (15.07.2020).
17. Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021).
18. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).
19. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (15.07.2020).
20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (15.07.2020).
21. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (15.01.2021).
22. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 № 6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (15.01.2021).
23. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (15.01.2021).
24. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (15.01.2021).
25. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10/conv#Text> (15.01.2021).
26. Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 № 1-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11/conv#Text> (15.01.2021).
27. Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).
28. Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 № 1-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/conv#Text> (15.01.2021).

29. Рішення Конституційного Суду України від 24.04.2018 № 3-р/2018.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv#Text> (15.01.2021).
30. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 № 5-р/2018.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (15.01.2021).
31. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-р/2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
32. Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
33. Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 № 7-р/2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
34. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2019 № 7-р(П)/2019.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
35. Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2020 № 5-р/2020
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
36. Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 № 7-р/2020.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
37. Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 № 4-р(П)/2020.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
38. Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
39. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.11.2020 у справі № 4819/49/19. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> (15.01.2021).
40. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.05.2019 у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (15.01.2021).
41. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27.08.2019 у справі № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (15.01.2021).
42. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 08.07.2019 у справі № 824/96/19-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82898217> (15.01.2021).
43. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.12.2019 у справі № 300/1570/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86636132> (15.01.2021).
44. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 24.09.2019 у справі № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (15.01.2021).
45. Constitution of The Portuguese Republic. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (15.01.2021).
46. Act on the Federal Constitutional Court. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (15.01.2021).
47. On the Constitutional Court Organic Law 2/1979. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf> (15.01.2021).
48. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88). Judgment, 25 May 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57827> (15.01.2021).
49. Case of Vasiliauskas v. Lithuania (Application no. 35343/05). Judgment, 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158290> (15.01.2021).
50. Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04). Judgment, 12 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85019> (15.01.2021).
51. Case of Del Río Prada v. Spain (Application no. 42750/09). Judgment 21 October 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127697> (15.01.2021).

References

Bibliography:

1. Abramovych R.M. Pryntsyp nezvorotnosti dii zakonu v chasi: evoliutsiia, stan ta perspektyvy vdoskonalennia yoho zastosuvannia v Ukraini : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01. Kyiv, 2015. 171 s.
2. Lloyd D. Ideja prava / per. s angl. M. : JuGONA, 2002. 416 s.
3. Попомаренко Ю.А. Чиннист і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ: Атика. 2005. 288 s.
4. Radbruch G. Filosofija prava / per. s nem. M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2004. 238 s.
5. Fuller Lon L. Moral' prava / per. s angl. M. : IRISJeN, 2007. 305 s.
6. Hayek F.A. Doroga k rabstvu / per. s angl. M. : Novoe izdatel'stvo, 2005. 264 s.
7. Bingham T, The Rule of Law (Allen Lane 2010)
8. Fenwick M, Wrback S 'The Shifting Meaning of Legal Certainty' in Fenwick M, Wrback S (eds), *Legal Certainty in a Contemporary Context* (Springer 2016)
9. Gallant, K. (2008). Legality in Criminal Law, Its Purposes, and Its Competitors. In *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2008).

10. Peczenik A, On Law and Reason (Springer 2008)
 11. Raz J, The Law's Own Virtue; (2019) 39(1) Oxford Journal of Legal Studies 1

List of legal documents:

12. The United Nations. Universal Declaration of Human Rights. 1948.
 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (15.01.2021).
13. The United Nations. International Covenant on Civil and Political Rights. 1966.
 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (15.01.2021).
14. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (15.01.2021).
15. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1401-VIII.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (15.01.2021).
16. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 № 1798-XII (zi zminamy).
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (15.07.2020).
17. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI (zi zminamy).
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021)
18. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI (zi zminamy).
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021)
19. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 № 1618-IV (zi zminamy).
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (15.07.2020)
20. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV (zi zminamy).
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (15.07.2020);
21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29.12.1999 № 11-rp/99.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (15.01.2021).
22. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 19.04.2000 № 6-rp/2000.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (15.01.2021).
23. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 14.12.2000 № 15-rp/2000.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (15.01.2021).
24. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 02.11.2004 № 15-rp/2004.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (15.01.2021).
25. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 10.06.2010 № 16-rp/2010.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10/conv#Text> (15.01.2021).
26. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.01.2011 № 1-rp/2011.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11/conv#Text> (15.01.2021).
27. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 08.06.2016 № 4-rp/2016.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).
28. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 23.11.2017 № 1-r/2017.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/conv#Text> (15.01.2021).
29. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24.04.2018 № 3-r/2018.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv#Text> (15.01.2021).
30. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22.05.2018 № 5-r/2018.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (15.01.2021).
31. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.02.2019 № 1-r/2019.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
32. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13.06.2019 № 4-r/2019.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
33. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 25.06.2019 № 7-r/2019.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
34. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13.12.2019 № 7-r(II)/2019.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv#Text> (15.01.2021).
35. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 17.03.2020 № 5-r/2020
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
36. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 11.06.2020 № 7-r/2020.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
37. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 17.06.2020 № 4-r(II)/2020.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
38. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 27.10.2020 № 13-r/2020.
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (15.01.2021).
39. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 18.11.2020 u spravi № 4819/49/19. URL
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> (15.01.2021).

40. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 16.05.2019 u spravi № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (15.01.2021).
41. Postanova Druhoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 27.08.2019 u spravi № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (15.01.2021).
42. Postanova Somoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 08.07.2019 u spravi № 824/96/19-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82898217> (15.01.2021).
43. Postanova Vosmoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 16.12.2019 u spravi № 300/1570/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86636132> (15.01.2021).
44. Rishennia Chernihivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 24.09.2019 u spravi № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (15.01.2021).
45. Constitution of The Portuguese Republic. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (15.01.2021)
46. Act on the Federal Constitutional Court. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (15.01.2021)
47. On the Constitutional Court Organic Law 2/1979. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf> (15.01.2021)
48. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88). Judgment, 25 May 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57827> (15.01.2021)
49. Case of Vasiliauskas v. Lithuania (Application no. 35343/05). Judgment, 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158290> (15.01.2021).
50. Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04). Judgment, 12 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85019> (15.01.2021)
51. Case of Del Río Prada v. Spain (Application no. 42750/09). Judgment, 21 October 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127697> (15.01.2021).

УДК 342.565.2

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.7



Євгенія Черняк

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

ievghern@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3524-3024>

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ ТА ПРАВО НА ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НАСЛІДКАМИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНУ, ІНШОГО ПРАВОВОГО АКТА ЧИ ЇХ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД

THE APPLICATION BY THE COURTS OF THE PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE AS DIRECTLY APPLICABLE NORMS AND THE RIGHT TO REVIEW A JUDICIAL ACT FOLLOWING THE ESTABLISHMENT OF THE CONSTITUTIONALITY OF A LAW, ANOTHER LEGAL ACT OR THEIR PROVISIONS AS A MEANS OF PROTECTING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS

Yevheniia Cherniak

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Department of Constitutional Law,
Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

Abstract | The article deals with the practical issues of application by the courts of Ukraine the provisions of the Constitution of Ukraine as directly applicable norms. The retrospective (retroactive) action of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine as the factor determining the current state of law enforcement in Ukraine has been researched. These issues are highlighted from the standpoint of the importance of ensuring legal certainty, predictability of law enforcement practices within the national legal system, as well as the effective protection of human and citizen's rights and freedoms. Current tendencies in the practice of the Supreme Court of the application of such exceptional grounds for the judicial review as the establishment by the Constitutional Court of Ukraine of the constitutionality of a law, another legal act or their separate provision applied (not applied) by the court, if the court decision has not yet been executed, are emphasized. The proposals and recommendations aimed at improving the legal regulation of interaction between the courts of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine regarding the application of the Constitution of Ukraine provisions and the creation of a uniform practice of law enforcement are substantiated.

Keywords: courts of Ukraine, the Supreme Court, the Constitutional Court of Ukraine, direct effect of the Constitution, the effect of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, retrospective (retroactive) effect of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, review of a judicial act, the right to review a judicial act.

Анотація | У статті досліджуються практичні питання застосування судами України положень Конституції України як норм прямої дії. Предметом аналізу є також питання ретроспективної (ретроактивної) дії рішень Конституційного Суду України як чинники, якими визначається сучасний стан правозастосування в Україні. Ці питання висвітлено з позицій важливості забезпечення правової визначеності, передбачуваності практики правозастосування в межах національної правової системи, а також ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина. Зосереджено увагу на сучасних тенденціях реалізації в практиці Верховного Суду такої підстави для перегляду судових рішень за виключними обставинами, як установлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано. Обґрунтовуються пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення правового регулювання взаємодії судів України та Конституційного Суду України щодо застосування положень Конституції України та створення єдиної практики правозастосування.

Ключові слова: суди України, Верховний Суд, Конституційний Суд України, пряма дія норм Конституції, дія рішень Конституційного Суду України, ретроспективна (ретроактивна) дія рішень Конституційного Суду України, перегляд судового рішення, право на перегляд судового рішення.

Постановка проблеми. Важливе значення для забезпечення правової визначеності, передбачуваності практики правозастосування в межах усієї правової системи, а також ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина, мають питання взаємодії судів України та Конституційного Суду України щодо застосування положень Конституції України від 28 червня 1996 року і, зокрема, наслідків дії рішень Конституційного Суду України. Зазначені питання набули особливої ваги в тому числі у зв'язку з запровадженням в Україні інституту конституційної скарги. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII в оновлених редакціях процесуальних кодексів України було деталізовано перелік виключних обставин, які є підставами для перегляду судових рішень¹. Ці зміни до процесуальних кодексів України актуалізували дискусії не лише щодо «перспективної», але й ретроспективної (ретроактивної) дії рішень Конституційного Суду України. Отже, проблемні питання, породжені введенням до процесуальних кодексів України норми, якою до переліку виключних обставин для перегляду судових рішень включено встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано, потребують широкої фахової дискусії із вивченням зарубіжного досвіду.

Науково-теоретичну базу сучасних досліджень конституційно-правових засад взаємодії судів та Конституційного Суду України щодо застосування положень Конституції України та захисту основних прав і свобод складають роботи таких вітчизняних учених, як А. Єзерова, М. Козюбри, Я. Мачужак, С. Різника, М. Савчина, Д. Терлецького, В. Тихого та ін².

¹Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6636> (05.09.2020). (Укр. м.).

²*Див. дет.:* Єзеров А., Терлецький Д. Звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання щодо конституційності до Конституційного Суду України. *Право України*. 2020. № 8. С. 223 – 237; Козюбра М. Верховенство права і України. *Право України*. 2012. № 1 – 2. С. 30 – 63; Мачужак Я. Взаємодія Конституційного Суду України і судів

Безперечно, перманентний процес оновлення правозастосування під впливом необхідності реагування на виклики сучасності є чинником розвитку права. У статті досліджуються такі актуальні питання правозастосування: 1) порядок звернення судів, які складають систему судоустрою України, до Верховного Суду щодо відповідності Конституції України законів України, інших правових актів; 2) можливість та доцільність надання судам України права безпосереднього звернення до Конституційного Суду України з питаннями щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України, інших правових актів; 3) перегляд рішень судів, ухвалених із застосуванням актів, які визнані Конституційним Судом України неконституційними (або ж навпаки конституційними, всупереч вже існуючій судовій практиці застосування конкретної норми права), за волевиявленням зацікавлених осіб; 4) доцільність віднесення до зацікавлених суб'єктів, які мають право ініціювати перегляд рішень судів, не лише учасників конституційного провадження.

Постановка завдання: 1) здійснити конституційно-порівняльний аналіз визначених законодавством держави підстав ініціювання судами здійснення конституційного контролю; 2) виявити сучасні тенденції в реалізації Верховним Судом такої підстави для перегляду судових рішень за виключними обставинами, як установлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано.

Виклад основного матеріалу дослідження. Новелізація галузевого процесуального законодавства за наслідками проведення чергового етапу судової реформи в Україні винесла на порядок денний питання практичного впровадження судами України ініціативи конституційного контролю. Зарубіжній практиці конституційного регулювання питань незастосування суддями норм законів та підзаконних актів, які, на їх переконання, суперечать конституції, відомі конкретні підстави та умови: 1) визнання пріоритету положень конституції у випадку виявлення при розгляді справи у суді невідповідності застосування норми закону чи іншого правового акта конституції; 2) визнання конституційного права чи конституційного обов'язку судді звертатися до органу конституційної юрисдикції у випадку виявлення при розгляді справи питання про невідповідність конституції закону або іншого нормативно-правового акта, який підлягає застосуванню при вирішенні справи по суті.

Так, у Конституції Фінляндії від 19 червня 1999 року закріплено таке правило: «Якщо у справі, яку розглядає суд, застосування закону суперечить Конституції, суд надає перевагу положенню Конституції» (ст. 106). Аналогічне положення закріплено по відношенню до підзаконних нормативно-правових актів (ст. 107)³. У Конституціях Словенії від 23 грудня 1991 року і Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 року передбачається обов'язок (у Литовській Республіці – право) судді у випадках, якщо є підстави вважати, що закон чи інший правовий акт, який слід застосувати в конкретній справі, суперечить Конституції, зупинити розгляд справи та звернутися до Конституційного Суду з клопотанням про прийняття рішення про те, чи відповідає закон чи інший правовий акт Конституції (ст. 156 Конституції Словенії, ст. 110 Конституції Литовської Республіки)⁴. Відповідно до Конституції Киргизької Республіки від 27 червня 2010 року, якщо при розгляді справи у будь-якій інстанції виникло питання про конституційність закону або іншого нормативно-

загальної юрисдикції у питаннях захисту прав і свобод людини і громадянина *Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матер. Міжнар. Конф., м. Київ, 16 трав. 2008 р. / Конституц. Суд України; упоряд.: К. О. Пігнаста [та ін.]. К.: Ін Юре, 2008. С. 102 – 113; Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу) *Право України*. 2018. № 12. С. 163 – 177; Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.; Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 5. С. 51 – 54 та ін.

³Finland's Constitution of 1999 with amendments through 2011, entered into force on 1 March 2000. / URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011.pdf?lang=en (11.07.2020). (in Engl.).

⁴Slovenia's Constitution of 1991 with Amendments through 2013. /URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/slv129862.pdf> (10.09.2020). (in Engl.); Lithuania's Constitution of 1992 with Amendments through 2006. /URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006.pdf?lang=en (15.07.2020). (in Engl.).

правового акта, від якого залежить вирішення справи, суд направляє звернення до Конституційної Палати Верховного Суду (ч. 2 ст. 101)⁵. При цьому положеннями ч. 1 ст. 101 Конституції Киргизької Республіки від 27 червня 2010 року заборонено суду застосовувати нормативно-правовий акт, який суперечить Конституції.

Відповідно до ст. 193 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року будь-який суд може направити Конституційному Трибуналу правове питання щодо відповідності нормативного акта Конституції, ратифікованим міжнародним угодам чи статуту, якщо відповідь на таке правове питання буде визначати суть справи, яка перебуває на розгляді такого суду⁶. Крім того, Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща про невідповідність Конституції, міжнародній угоді чи статуту нормативного акта, на підставі якого було ухвалено рішення суду, остаточне адміністративне рішення або в інший спосіб врегульовано питання, є підставою для відновлення провадження або скасування рішення чи іншого врегулювання у порядку та на принципах, визначених положеннями, що застосовуються до конкретного провадження (ч. 4 ст. 190 Конституції Республіки Польща)⁷.

Яким чином проблема ініціювання судами конституційного контролю у разі виникнення спору щодо конституційності норми нормативно-правового акта регулюється законодавством України?

До 3 серпня 2017 року (дати набуття чинності Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136 –VIII)⁸, при вирішенні питань конституційності, що виникали у процесі загального судочинства, визначальними були положення ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96–ВР⁹, згідно з якими у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовувалася судом, провадження у справі зупинялося, відкривалося конституційне провадження у справі і справа мала розглядатися Конституційним Судом України невідкладно. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року зазначалося, що у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягав застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняв розгляд справи і звертався з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції міг порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів (ч. 2 п. 2). Таке рішення міг прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи¹⁰. Таким чином, предметом розгляду Конституційного Суду України могли бути тільки положення законів України, а не інших правових актів, визначених п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України від 28 червня 1996 року.

Відповідно до чинного законодавства України Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2

⁵Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года, введена в действие Законом от 27 июня 2010 года в редакции Закона от 29 декабря 2016 года № 218 *Офиц. сайт Министерства юстиции Кыргызской Республики*. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (дата обращения: 15.02.2020). (Русск. яз.).

⁶The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (23.05.2020). (inEngl.).

⁷ Там само.

⁸ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Офиц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (12.11.2020). (Укр. м.).

⁹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. *Офиц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80> (12.10.2020). (Укр. м.).

¹⁰Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 *Офиц. сайт Верховної Ради України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (12.11.2020). (Укр. м.).

червня 2016 року), узагальнює судову практику, забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (п.п. 2, 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року)¹¹. Так, упродовж 2020 року на розгляді Конституційного Суду України перебувало чотири конституційні подання Верховного Суду: щодо судової реформи, щодо карантинних обмежень, щодо конституційного імунітету Президента України, щодо мораторію на виконання судових рішень¹². Рішення про направлення конституційних подань до Конституційного Суду України розглядались та затверджувались Пленумом Верховного Суду (Постанова Пленуму Верховного Суду від 15 листопада 2019 року № 15, Постанова Пленуму Верховного Суду від 29 травня 2020 року № 7, Постанова Пленуму Верховного Суду від 18 вересня 2020 року № 10, Постанова Пленуму Верховного Суду від 18 вересня 2020 року № 11).

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII процесуальне законодавство було істотно оновлено, але деталізований порядок ініціювання судами України здійснення конституційного контролю так і не було встановлено. Суди у своїй діяльності повинні керуватися верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України від 28 червня 1996 року) та застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії (ч. 3 ст. 8 Конституції України від 28 червня 1996 року)¹³. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 7 Кодексу Адміністративного судочинства України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України¹⁴.

Аналогічні норми містять Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII (ч. 6 ст. 10) та Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII (ч. 6 ст. 11)¹⁵. Натомість Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI з наступними змінами зміст верховенства права звів до обов'язку судів застосовувати практику Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9)¹⁶.

З позицій посилення захисту прав і свобод людини і громадянина, у тому числі у контексті взаємодії Конституційного Суду України і судів, що складають систему судоустрою України, позитивним нововведенням слід вважати норми Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року, якими передбачено умови, за яких втрата чинності положеннями законів чи

¹¹Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (24.10.2020). (Укр. м.).

¹²Бабанли Р. Конституційні подання Верховного Суду у 2020 році: підстави, проблематика, стан розгляду URL: https://uba.ua/documents/events/2020/20201126/2.1_Babanli_Rasim.pdf (12.11.2020). (Укр. м.).

¹³Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (15.11.2020). (Укр. м.).

¹⁴Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (05.09.2020). (Укр. м.).

¹⁵Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р., № 2147-VIII/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (05.09.2020). (Укр. м.); Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (05.09.2020). (Укр. м.).

¹⁶Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI з наст. зм. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (10.11.2020). (Укр. м.).

інших юридичних актів не є підставою припинення провадження у справах щодо їхньої відповідності Конституції України (п. 5 ч. 1 ст. 62 та ч. 2 ст. 8)¹⁷.

Одним із важливих завдань правозастосування є забезпечення однакового застосування норм права у порядку та спосіб, визначені законодавством. Зокрема, у п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII до завдань Верховного Суду віднесено забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законодавством¹⁸. Право зацікавленої особи вимагати перегляду судового рішення, яке ґрунтується на неконституційній нормі права (або за наслідками визнання спірної норми права конституційною), є підстави розглядати як один із дієвих засобів досягнення єдиного підходу у правозастосуванні. З цих міркувань перспективним видається підхід про надання такого права не лише особам, які були учасниками конституційного провадження. Зокрема, не традиційний, але перспективний підхід у вирішенні цього питання продемонстрував Конституційний Суд Російської Федерації, ухваливши 26 червня 2020 року Постанову № 30-П, в якій вказав на: 1) необхідність врегулювання на рівні законодавства механізму перегляду заснованих на визнаних неконституційними нормах судових рішень, які на момент винесення відповідної постанови Конституційного Суду не виконані або виконані частково; 2) необхідність передбачити у цьому механізмі перегляд на підставі постанови Конституційного Суду судових рішень у справах осіб, які не є учасниками конституційного судочинства. До ухвалення цієї Постанови відновити порушені права мали можливість лише громадяни, які безпосередньо зверталися до Конституційного Суду¹⁹. Позитивними чинниками розробки на законодавчому рівні механізму перегляду судових рішень за наслідками визнання факту неконституційності норм права, слід вважати, по-перше, сприяння забезпеченню однакового застосування норм права, а, по-друге, надання більшій кількості потенційних суб'єктів можливості захистити свої права.

Позитивною тенденцією вітчизняної судової практики, яка має наслідком забезпечення однакового застосування норм права та надання більшій кількості потенційних суб'єктів можливості захистити свої права, слід вважати постанови Верховного Суду, в яких застосовуються юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України за наслідками розгляду конкретних конституційних скарг. У зв'язку з цим доречно вказати декілька постанов Верховного Суду, в яких застосовано юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України про неможливість звільнення працівника з ініціативи власника у період тимчасової непрацездатності працівника, навіть якщо підстава звільнення – закінчення строкового трудового контракту (пункт 2 частини першої статті 36 Кодексу законів про працю України).

Так, 4 вересня 2019 року Конституційний Суд України ухвалив рішення № 6-р(II)/2019 у справі № 3-425/2018(6960/18) за конституційною скаргою Жабо Т.М. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу Законів про працю України. У цьому рішенні Конституційний Суд України, зокрема, вказав, що положення частини третьої статті 40 Кодексу Законів про працю України є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини (абз. 15 п. 3 мотивувальної частини Рішення). Конституційний Суд України зазначив, що положеннями частини третьої статті 40 КЗпП України закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути

¹⁷Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (12.10.2020). (Укр. м.).

¹⁸Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (24.10.2020). (Укр. м.).

¹⁹Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности частей третьей и пятой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», части первой статьи 439 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 4 части 1 статьи 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с жалобой граждан В.В. Одинодворцева, Е.В. Одинодворцева, М.Е. Одинодворцева, Н.В. Одинодворцевой и Т.П. Одинодворцевой от 26 июня 2020 года № 30-П. *Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации*. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision476600.pdf> (дата обращения: 12.11.2020). (Русск. яз.).

реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій²⁰. У розвиток положень цього Рішення Конституційного Суду України Велика Палата Верховного Суду прийняла Постанову від 15 вересня 2020 року у справі № 205/4196/18 (провадження № 14-670цс19)²¹. Висновок Конституційного Суду України про те, що положення частини третьої статті 40 КЗпП України є такими, що поширюються на всі трудові правовідносини, застосовано також у постановах Верховного Суду від 16 грудня 2020 року у справі № 545/1151/16-ц (провадження № 61-17196св19) та у справі № 461/7292/17 (провадження № 61-38440св18)²².

Питання про можливість судів України ініціювати конституційний контроль має пряму прив'язку до чинника часових меж дії рішень Конституційного Суду України, зокрема у справах про конституційність законів та інших правових актів. Цей чинник відіграє важливе значення для забезпечення правової визначеності, передбачуваності практики правозастосування в межах усієї правової системи, а також ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і зв'язку з уведенням інституту конституційної скарги.

При розгляді заяви про перегляд судового рішення за виключною обставиною, підставою якої є факт визнання Конституційним Судом України норми неконституційною, суди стикаються з проблемою ретроактивної дії рішень Конституційного Суду України. Вирішуючи завдання забезпечення ефективного захисту прав осіб, чиї права порушені через закон, який визнано неконституційним, вони фактично мають розповсюджувати рішення Конституційного Суду на обставини, які виникли (склались) до його прийняття.

Судова практика за 2019 рік демонструвала намагання судів не виходити за межі ст. 152 Конституції України від 28 червня 1996 року, заперечуючи таким чином ретроактивну дію рішень Конституційного Суду України та/або зазначаючи, що рішення Конституційного Суду призводять до зміни законодавчого регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення Конституційного Суду України²³. Касаційний адміністративний суд залишав заяви про перегляд за виключними обставинами без задоволення. Відповідно до ст. 152 Конституції

²⁰Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу Законів про працю України від 4 вересня 2019 р. № 6-р(II)/2019. *Офіційний сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2837> (12.11.2020). (Укр. м.).

²¹Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 205/4196/18 від 15 вересня 2020 р. *Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270735> (05.12.2020). (Укр. м.).

²²Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 16 грудня 2020 р. № 761/36220/17. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630874> (12.11.2020). (Укр. м.); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 16 грудня 2020 р. № 461/7292/17. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93834708> (12.11.2020). (Укр. м.).

²³Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 січня 2019 р. у справі № 820/2462/17. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7950941> (01.10.2020). (Укр. м.); Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 серпня 2019 р. у справі № 818/1807/18. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83647451> (01.10.2020). (Укр. м.); Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 8 серпня 2019 р. у справі № 811/1285/18. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83513339> (01.10.2020). (Укр. м.); Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 5 вересня 2019 р. у справі № 520/9386/18. *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84076812> (01.10.2020). (Укр. м.); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 листопада 2019 р. у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а). *Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77968276> (01.10.2020). (Укр. м.).

України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення²⁴. Тобто для заявника, який звертався із заявою про перегляд судового рішення за цією виключною обставиною, практика Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду була негативною, оскільки він не зміг відновити права, які фактично були порушені до набрання чинності Рішенням Конституційного Суду України про неконституційність норми, застосування якої до регулювання конкретних суспільних відносин призвело до порушення його права.

Судова практика за 2020 рік демонструє появу нових тенденцій у питанні ретроактивності. Прикладом проявів визнання ретроактивності рішень Конституційного Суду України в судовій практиці України є постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 30 жовтня 2019 року та від 05 лютого 2020 року, у справі № 591/200/17 та № 554/9118/16-ц. Ці справи стосувалися визнання незаконними дій державних виконавців при винесенні повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачеві без прийняття до виконання по виконавчому провадженню²⁵. Верховний Суд врахував Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) від 15 травня 2019 року № 2-р(П)/2019²⁶. Цим Рішенням Конституційного Суду України положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Рішення Конституційного Суду України мотивовано тим, що визнанням обов'язкової сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалено судові рішення, як необхідної умови початку примусового виконання цього рішення органом державної виконавчої служби, на особу покладено фінансовий тягар забезпечувати функціонування впровадженої державою системи виконання судових рішень, що не гарантує доступу для кожної такої особи до вказаної системи, отже, не забезпечує в усіх випадках і за будь-яких умов повного та своєчасного виконання цього рішення, його обов'язковості. Конституційний Суд України зазначив, що держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення, проте положеннями ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII правовим регулюванням щодо обов'язкового авансування початку примусового виконання судового рішення особою, на користь якої ухвалене це рішення, такий обов'язок держави перекладено на вказану особу, що нівелює сутність її конституційного права на судовий захист та суперечить положенням ст. ст. 3, 8, ч.ч. 1, 2 ст. 55, ч.ч. 1, 2 ст. 129-1 Конституції України від 28 червня 1996 року.

Відсутність однозначності у вирішенні питання ретроактивності рішень Конституційного Суду України зумовлена необхідністю пошуку відповідей щонайменше на такі складні питання правозастосування, як: 1) чи не відбувається нівелювання мети визнання неконституційності норми (акта) виключною обставиною у випадку, якщо рішення, в якому застосовано неконституційний закон, не скасовується; 2) чи не порушуватиметься при цьому принцип правової визначеності, який потребує передбачуваності регулювання правовідносин; 3) чи є ефективним механізм відновлення права людини за наслідками ухваленого для неї рішення Конституційного Суду України,

²⁴Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (15.02.2020). (Укр. м.).

²⁵Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 591/200/17 від 30 жовтня 2019 р. *Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85443130> (05.12.2020). (Укр. м.); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 554/9118/16-ц від 05 лютого 2020 р. *Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87581190> (15.11.2020) (Укр. м.).

²⁶Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) від 15 травня 2019 р. № 2-р(П)/2019. *Офіц. сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2716> (22.11.2020). (Укр. м.).

враховуючи визначені законодавством різні процесуальні наслідки рішень Конституційного Суду України: а) за конституційними скаргами та б) за конституційними поданнями, зверненнями.

Висновки та рекомендації. З метою ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина в частині відновлення порушених прав та на підтвердження необхідності визнання допустимості ретроактивної дії Рішень Конституційного Суду України вважаємо за доцільне запропонувати доповнити ст. 152 Конституції України від 28 червня 1996 року ч. 3 такого змісту: «Судові акти, засновані на нормах законів, які визнано неконституційними, переглядаються судом у кожному конкретному випадку за зверненнями громадян, чії права і свободи були порушені». Це доповнення слід розглядати у системному зв'язку зі ст. 151-1 та ч. 2 ст. 152 Конституції України від 28 червня 1996 року.

На допомогу суб'єктам правозастосування щодо практики реалізації принципу верховенства права, зокрема у проаналізованих у статті аспектах, Верховний Суд мав би надати узагальнення про порядок застосування норм Конституції України від 28 червня 1996 року як норм прямої дії, з урахуванням новел вітчизняного законодавства. Адже постанова Пленуму Верховного Суду України щодо застосування судами положень Конституції України була прийнята ще у 1996 році, і на її великому позитивному значенні наголошували як науковці, так і юристи-практики.

Перспективами подальших наукових розвідок мають стати: 1) розгляд альтернативних шляхів ефективізації взаємодії судів, які складають систему судоустрою України, та Конституційного Суду України у питаннях правозастосування, а саме: а) необхідності визначення на законодавчому рівні порядку звернення судів України до Верховного Суду з питанням щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів або б) надання судам, які складають систему судоустрою України, права безпосереднього звернення до Конституційного Суду України з питаннями щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України, інших правових актів; 2) визнання права перегляду судового рішення, що базується на неконституційній (конституційній) нормі права, не лише за особами-учасниками конституційного провадження та напрацювання механізму його реалізації. Перспективність такого механізму обумовлена щонайменше двома чинниками – сприянням у забезпеченні однакового застосування норм права та у наданні більшій кількості потенційних суб'єктів правовідносин можливості захистити свої права.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Бабанли Р. Конституційні подання Верховного Суду у 2020 році: підстави, проблематика, стан розгляду. URL: https://uba.ua/documents/events/2020/20201126/2.1_Babanli_Rasim.pdf (12.11.2020). (Укр. м.).
2. Єзеров А., Терлецький Д. Звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання щодо конституційності до Конституційного Суду України *Право України*. 2020. № 8. С. 223 – 237.
3. Козюбра М. Верховенство права і України. *Право України*. 2012. № 1 – 2. С. 30 – 63.
4. Мачужак Я. Взаємодія Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції у питаннях захисту прав і свобод людини і громадянина. Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матер. Міжнар. Конф., м. Київ, 16 трав. 2008 р. / Конституц. Суд України; упоряд.: К. О. Пігнаста [та ін.]. К.: Ін Юре, 2008. С. 102 – 113.
5. Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163 – 177.
6. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
7. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 5. С. 51 – 54.

Перелік юридичних документів:

8. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (05.09.2020). (Укр. м.).

9. Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (05.09.2020). (Укр. м.).
10. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года, введена в действие Законом от 27 июня 2010 года в редакции Закона от 29 декабря 2016 года № 218. Офиц. сайт Министерства юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (15.02.2020). (Русск. яз.).
11. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (15.11.2020). (Укр. м.).
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI з наст. зм. // Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (10.11.2020). (Укр. м.).
13. Lithuania's Constitution of 1992 with Amendments through 2006.. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006.pdf?lang=en (date of application: 15.07.2019). (in Engl.).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 205/4196/18 від 15 вересня 2020 р. Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270735> (05.12.2020). (Укр. м.).
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 листопада 2019 р. у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а). Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77968276> (01.10.2020). (Укр. м.).
16. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 16 грудня 2020 р. № 761/36220/17. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630874> (12.11.2020). (Укр. м.).
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 16 грудня 2020 р. № 461/7292/17. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93834708> (12.11.2020). (Укр. м.).
18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 591/200/17 від 30 жовтня 2019 р.. Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85443130> (05.12.2020). (Укр. м.).
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 554/9118/16-ц від 05 лютого 2020 р. Офіц. сайт Державного реєстру судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87581190> (15.11.2020) (Укр. м.).
20. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (12.11.2020). (Укр. м.).
21. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности частей третьей и пятой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», части первой статьи 439 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 4 части 1 статьи 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с жалобой граждан В.В. Одноворцова, Е.В. Одноворцова, М.Е. Одноворцова, Н.В. Одноворцовой и Т.П. Одноворцовой от 26 июня 2020 года № 30-П. Офиц. сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision476600.pdf> (дата обращения: 12.11.2020). (Русск. яз.).
22. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6636> (05.09.2020). (Укр. м.).
23. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (12.11.2020). (Укр. м.).
24. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80> (12.10.2020). (Укр. м.).
25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу Законів про працю України від 4 вересня 2019 р. № 6-р(П)/2019. Офіц. сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2837> (12.11.2020). (Укр. м.).
26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) від 15 травня 2019 р. № 2-р(П)/2019. Офіц. сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2716> (22.11.2020). (Укр. м.).
27. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII. Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (24.10.2020). (Укр. м.).
28. Slovenia's Constitution of 1991 with Amendments through 2013. URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/slv129862.pdf> (10.09.2019). (in Engl.).
29. The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (date of application: 23.05.2020). (in Engl.).

30. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 січня 2019 р. у справі № 820/2462/17. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень» URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7950941> (01.10.2020). (Укр. м.).

31. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 08 серпня 2019 р. у справі № 811/1285/18. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83513339> (01.10.2020). (Укр. м.).

32. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 05 вересня 2019 р. у справі № 520/9386/18. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84076812> (01.10.2020). (Укр. м.).

33. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 серпня 2019 р. у справі № 818/1807/18. Офіц. веб-портал «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83647451> (01.10.2020). (Укр. м.).

34. Finland's Constitution of 1999 with amendments through 2011, entered into force on 1 March 2000. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011.pdf?lang=en (date of application: 11.07.2020). (in Engl.).

35. Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р., № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (05.09.2020). (Укр. м.).

References

Bibliography:

1. Babanly R. Konstytutsiini podannia Verkhovnoho Sudu u 2020 rotsi: pidstavy, problematyka, stan rozghliadu // URL: https://uba.ua/documents/events/2020/20201126/2.1_Babanly_Rasim.pdf (12.11.2020). (Ukr. m.).
2. Iezerov A., Terletsyky D. Zvernennia do Verkhovnoho Sudu dlia vyrishennia pytannia stovosno vnesennia podannia shchodo konstytutsiinosti do Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy // Pravo Ukrainy. 2020. № 8. S. 223 – 237.
3. Koziubra M. Verkhovenstvopravai Ukrainy // Pravo Ukrainy. 2012. № 1 – 2. S. 30 – 63.
4. Machuzhak Ya. Vzaiemodiia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy i sudiv zahalnoi yurysdyksii u pytanniakh zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna // Konstytutsiiny Sud u systemi orhaniv derzhavnoi vlady: aktualni problemy ta shliakhy yikh vyrishennia: mater. Mizhnar. Konf., m. Kyiv, 16 trav. 2008 r. / Konstytuts. Sud Ukrainy; uporiad.: K. O. Pihhista [ta in.]. K.: In Yure, 2008. S. 102 – 113.
5. Riznyk S. Perevirka sudamy zahalnoi yurysdyksii konstytutsiinosti zakoniv Ukrainy yak promizhna forma konstytutsiinoho kontroliu (u konteksti prava osoby na konstytutsiinu skarhu) // Pravo Ukrainy. 2018. № 12. S. 163 – 177.
6. Savchyn M. V. Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu u konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliaralizmu: monohrafiia. Uzhhorod: RIK-U, 2018. 440 s.
7. Tykhyi V. Diia rishen Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v chasi // Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2001. № 5. S. 51 – 54.

List of legal documents:

8. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII // Ofits. Sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (05.09.2020). (Ukr. m.).
9. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (05.09.2020). (Ukr. m.).
10. Konstitucija Kyrgyzskoj Respubliki, prinjata referendumom (vsenarodnym golosovaniem) 27 iyunja 2010 goda, vvedena v dejstvie Zakonom ot 27 iyunja 2010 goda v redakcii Zakona ot 29 dekabrya 2016 goda № 218 // Ofic. sait Ministerstva justici Kyrgyzskoj Respubliki. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (15.02.2020). (Russk. jaz.).
11. Konstytutsiia Ukrainy, pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 roku // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (15.11.2020). (Ukr. m.).
12. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI z nast. zm. // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (10.11.2020). (Ukr. m.).
13. Lithuania's Constitution of 1992 with Amendments through 2006 // URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006.pdf?lang=en (date of application: 15.07.2019). (in Engl.).
14. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № 205/4196/18 vid 15 veresnia 2020 r. // Ofits. sait Derzhavnoho reiestru sudovykh rishen // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270735> (05.12.2020). (Ukr. m.).
15. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 19 lystopada 2019 r. u spravi № 755/4893/18 (755/18431/15-a) // Ofits. veb-portal «ledyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77968276> (01.10.2020). (Ukr. m.).
16. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 16 hrudnia 2020 r. № 761/36220/17 // Ofits. veb-portal «ledyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630874> (12.11.2020). (Ukr. m.).
17. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 16 hrudnia 2020 r. № 461/7292/17 // Ofits. veb-portal «ledyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93834708> (12.11.2020). (Ukr. m.).

18. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u spravi № 591/200/17 vid 30 zhovtnia 2019 r. // Ofits. sait Derzhavnoho reiestru sudovykh rishen // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85443130> (05.12.2020). (Ukr. m.).
19. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u spravi № 554/9118/16-ts vid 05 liutoho 2020 r. // Ofits. sait Derzhavnoho reiestru sudovykh rishen // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87581190> (15.11.2020) (Ukr. m.).
20. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy «Pro zastosuvannia Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pavosuddia» vid 1 lystopada 1996 r. № 9 // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (12.11.2020). (Ukr. m.).
21. Postanovlenye Konstytutsyonnoho Suda Rossyiskoi Federatsyy po delu o proverke konstytutsyonnosti chastei tretei y piatoi staty 79 Federalnoho konstytutsyonnoho zakona «O Konstytutsyonnom Sude Rossyiskoi Federatsyy», chasty pervoi staty 439 Hrazhdanskoho protsesualnoho kodeksa Rossyiskoi Federatsyy y punkta 4 chasty 1 staty 43 Federalnoho zakona «Ob yspolnytelnom proyzvodstve» v svyazy s zhaloboi hrazhdan V.V.Odnodvortseva, E.V.Odnodvortseva, M.E.Odnodvortseva, N.V.Odnodvortsevoi y T.P.Odnodvortsevoi ot 26 yunia 2020 hoda № 30–P // Ofyts.sait Konstytutsyonnoho Suda Rossyiskoi Federatsyy. URL: <http://doc.krsf.ru/decision/KSRFDecision476600.pdf> (12.11.2020). (Russk. yaz.).
22. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147- VIII // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6636> (05.09.2020). (Ukr. m.).
23. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (12.11.2020). (Ukr. m.).
24. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 zhovtnia 1996 r. № 422/96-VR // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80> (12.10.2020). (Ukr. m.).
25. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Zhabo Tetiany Maksymivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny tretoi statti 40 Kodeksu Zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 4 veresnia 2019 r. № 6-r(II)/2019 // Ofits. sait Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2837> (12.11.2020). (Ukr. m.).
26. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Khlipalskoi Viry Vasylivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny druhoi statti 26 Zakonu Ukrainy «Pro vykonavche provadzhennia» (shchodo zabezpechennia derzhavoiu vykonannia sudovoho rishennia) vid 15 travnia 2019 r. № 2-r(II)/2019 // Ofits. sait Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2716> (22.11.2020). (Ukr. m.).
27. Pro sudoustrii ta status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VII // Ofits. sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (24.10.2020). (Ukr. m.).
28. Slovenia's Constitution of 1991 with Amendments through 2013 // URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/slv129862.pdf> (10.09.2019). (in Engl.);
29. The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997 // URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (date of application: 23.05.2020). (in Engl.).
30. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 23 sichnia 2019 r. u spravi № 820/2462/17 // Ofits. veb-portal «Iedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen» // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7950941> (01.10.2020). (Ukr. m.).
31. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 08 serpnia 2019 r. u spravi № 811/1285/18 // Ofits. veb-portal «Iedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83513339> (01.10.2020). (Ukr.m.).
32. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 05 veresnia 2019 r. u spravi № 520/9386/18 // Ofits. veb-portal «Iedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84076812> (01.10.2020). (Ukr.m.).
33. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 14 serpnia 2019 r. u spravi № 818/1807/18 // Ofits. veb-portal «Iedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83647451> (01.10.2020). (Ukr.m.).
34. Finland's Constitution of 1999 with amendments through 2011, entered into force on 1 March 2000 // URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011.pdf?lang=en (date of application: 11.07.2020).(in Engl.).
35. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 r., № 2147-VIII // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (05.09.2020).

Події в рамках проекту: «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції»

організатор: Координатор проектів ОБСЄ в Україні

* * *

* * *

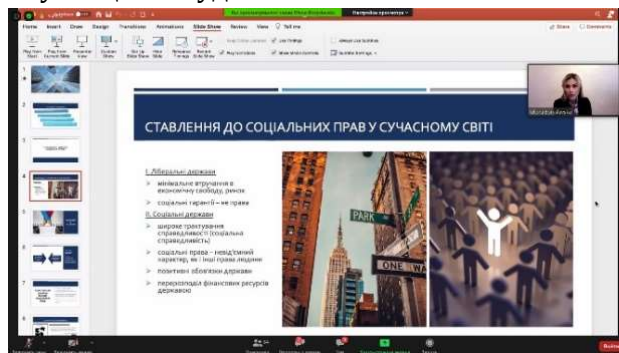
Інститут конституційної скарги - це можливість будь-якої особи звернутися безпосередньо до Конституційного Суду України, якщо особа вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон не відповідає Конституції України. Для вивчення можливостей застосування цього інструменту у практичному вимірі в якості інструменту захисту соціальних прав, а також для дослідження гендерних аспектів конституційної скарги Координатор проектів ОБСЄ організував проведення 29-31 липня 2020 року відкритого триденного онлайн тренінгу.

Серед 71 учасників та учасниць з 15 регіонів України були правозахисники, представники юридичних клінік, неурядових організацій, органів державної влади, адвокати, науковці та студенти.

Тренери мали змогу пропрацювати із учасниками такі питання:

- конституційні принципи в аргументації конституційних скарг;
- практика розгляду та формальні вимоги до конституційних скарг;
- ціннісне бачення гендерної рівності та юридична аргументація щодо протидії дискримінації при підтриманні конституційних скарг;
- гендерна чутливість у конституційній юриспруденції, тощо.

143 учасника з 21 регіону України отримали можливість детально вивчити питання практичного застосування поняття людської гідності в аргументації конституційних скарг та його співвідношення з концептом гендерної рівності під час онлайн-тренінгу, організованому Координатором проектів ОБСЄ 09-11 листопада 2020 року. В заході взяли участь представники юридичних клінік, неурядових організацій та органів державної влади, адвокати, науковці та студенти.



Це був вже другий із серії тренінгів щодо практичних аспектів застосування конституційної скарги та її гендерного виміру, які проводяться Координатором проектів ОБСЄ в Україні у рамках проекту.

Зокрема, під час заходу обговорювалась низка питань, серед яких такі, як:

- концепції людської гідності: питання практичного застосування в аргументації конституційних скарг;
- як писати конституційні скарги аби поважали людську гідність?
- людська гідність і захист соціальних прав за посередництвом конституційної скарги: право на соціальний захист;
- конституційна юриспруденція людської гідності та гендерної рівності;
- національний і міжнародний правовий клімат для гендерної чутливості та протидії дискримінації;
- людська гідність і гендерна рівність в структурі юридичної аргументації, тощо.



* * *

Заключним у 2020 році став очний тренінг, проведений 03-05 грудня під Києвом, який надав можливість учасникам попередніх онлайн тренінгів закріпити та поглибити отримані знання та навички з фокусуванням на практичних вправах, розборі окремих кейсів та інтерактивному спілкуванні між тренерами та учасниками.

Як застосувати юридичні знання на практиці?
Як скласти скаргу у відповідності до вимог закону?

Який має бути алгоритм аргументації?

Яка роль гендеру у складанні конституційних скарг?

На такі та інші питання отримали відповідь 18 учасників з 10 регіонів України - представники правозахисних НУО, юридичних клінік, органів державної влади, адвокатів, практикуючі юристи та вчені.

Загалом, у 2020 році тренінги з практичного та гендерного аспектів конституційної скарги, що були організовані в рамках проекту, відвідали 232 учасника. Наступного року Координатор проектів планує продовжити навчання з даної тематики, розширюючи коло питань, що відносяться до різних галузей права, які порушуються суб'єктами права в конституційних скаргах.



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Антоні АБАТ Нінет, Данія

Професор, Університет Копенгагену, Центр порівняльних і Європейських досліджень

Барон Андре АЛЕН, Бельгія

Почесний професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду Бельгії, почесний Президент Конституційного Суду Бельгії, почесний професор конституційного права університеті KU Leuven, почесний секретар Ради Міністрів Бельгії, суддя ad hoc ЄСПЛ

Юрій БАРАБАШ, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія"

Олена БОРИСЛАВСЬКА, Україна

Доцент, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Любомир БОРИСЛАВСЬКИЙ, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка, член Конституційної Комісії

Мілош БЕК, Австрія

Професор історії європейського та конституційного права у Віденському університеті. Постійний науковий співробітник IWM

Оксана ГРИЩУК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Петер Міхаель ГУБЕР, Німеччина

Професор, доктор юридичних наук, суддя Федерального Конституційного Суду

Павло Гураль, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Мирослав ГРАНАТ, Польща

професор, Університет кардинала Штефана Вишинського, Варшава, суддя Конституційного трибуналу Республіки Польща у відставці

Дейнюс ЖАЛІМАС, Литва

Професор, Інститут міжнародного та європейського права, Вільнюський університет, суддя Конституційного Суду Литви, голова Конституційного Суду Литви

Гілберт Пол КАРРАСКО, США

Професор, Університет Уіллеміт (Орегон)

Микола КОЗЮБРА, Україна

Професор, доктор юридичних наук, НУ "Кієво-Могилянська академія", член-кореспондент Національної Академії правових наук України, дійсний член Української Академії політичних наук, суддя Конституційного Суду України у відставці

Віктор КОЛІСНИК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія", суддя Конституційного Суду України

Анжеліка КРУСЯН, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

Кшиштоф ЕКХАРДТ, Польща

Професор, доктор наук, Декан Іногороднього юридичного Факультету і Адміністрації у Жешуві, Вища школа права і адміністрації

Микола МЕЛЬНИК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду України

Наталія МІШИНА, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

Екхарт ПАХЕ, Німеччина

Професор, Вюрцбурзький університет Юліуса Максиміліана

Райнер АРНОЛЬД, Німеччина

Honoris causa доктор права, професор університету Регенсбургу (Німеччина), постійний член Міжнародної академії порівняльного правознавства, член-кореспондент Болонської академії наук

Сергій РІЗНИК, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Ігор СЛІДЕНКО, Україна

Доктор юридичних наук, доцент, суддя Конституційного Суду України

Ольга СОВГИРЯ, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Київський національний університет імені Т. Шевченка

Петро СТЕЦЮК, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, доктор права, Київський національний університет імені Т. Шевченка

Іван ХАЛЯЖ, Угорщина

Професор, доктор юридичних наук, голова Інституту конституційного права

Станіслав ШЕВЧУК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України

РЕКОМЕНДОВАНО ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ 22166-12066Р від 07.06.2016



Часопис включено до переліку наукових фахових видань України

ISSN 2519-2590

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

Журнал, щоквартальник

Мета журналу — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами.

ЗАСНОВНИКИ:

Львівський національний університет
імені Івана Франка
Код ЄДРПОУ 02070987
79000, Україна, м. Львів, вул. Університетська, 1

Громадська організація
«Центр конституційних ініціатив»
Код ЄДРПОУ 38763646

ТОВ «Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»
Код ЄДРПОУ 40252310

Журнали українською та англійською мовами
доступні для купівлі і передплати.
Заявки можна оформити на сайті
www.constjournal.com
або за зверненням на такі адреси:
editor@constjournal.com

ВИДАВЕЦЬ:

Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»

Головні редактори: Олена Бориславська, Сергій Різник
Редактор електронної версії журналу: Євген Пілат
Відповідальний секретар: Вікторія Дубас
Випусковий редактор: Христина Слюсарчук
Літературний редактор: Оксана Корнієнко
Перекладач: Христина Стягар

Місцезнаходження редакції:
79018, Львівська обл., м. Львів,
вул. Стороженка, буд. 12, кв. 501

e-mail: editor@constjournal.com
www.constjournal.com

Підписано до друку 31.01.2021 р. Тираж 300 прим.
Друк: ТзОВ «Український часопис конституційного права»
Формат видання: 84×108/16