

Національний університет  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**В. Д. БРИНЦЕВ**

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

*У двох книгах*

**Книга 1**

Монографія

Харків  
«Право»  
2013

УДК 341.6  
ББК 67.9 (4УКР)71  
Б 87

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

**Рецензенти:**

*Ю. В. Булін* – доктор юридичних наук, професор,  
суддя Конституційного Суду України;

*Ю. М. Грошевий* – доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України;

*І. Є. Марочкін* – професор, член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри організації судових і правоохоронних органів  
Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»

**Бринцев В. Д.**

Б87 Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика  
формування : у 2 кн. Кн. 1 : монографія / В. Д. Бринцев. – Х. : Право,  
2013. – 392 с.

ISBN 978-966-458-428-6

В умовах триваючого процесу розробки нової Конституції України  
актуального значення набувають дослідження теоретичних засад сучасного  
конституціоналізму.

У роботі обґрунтовується існування судового конституціоналізму як  
самостійної складової конституціоналізму, аналізуються проблемні питання у  
формуванні його національної доктрини, досліджується вплив на процеси  
нормотворення судової практики Конституційного Суду України, органів  
конституційного судочинства інших держав.

Монографія має науково-практичне значення і буде корисною всім  
зацікавленим у поглибленому вивченні конституційного права, його ролі і значення  
у формуванні наукової категорії конституціоналізму.

УДК 341.6  
ББК 67.9 (4УКР)71

ISBN 978-966-458-428-6

© Бринцев В. Д., 2013  
© Видавництво «Право», 2013

## Передмова

Повага до Права, Закону повинна  
стати переконанням кожної людини.  
*Один з лозунгів епохи розвинутого соціалізму,  
(1965–1989 роки)*

Установча влада України у статті 1 Основного Закону проголосила, що  
Україна є демократичною, соціальною, правовою державою.

Однак оцінка того, наскільки в сучасному суспільстві поважається право  
і закон, викликає сумніви щодо реальності, навіть не зараз, а в осяжному  
майбутньому, цих декларацій.

Постійно триваючий процес штампування нових законів і внесення змін  
та доповнень до законодавчих актів, на яких ще не просохло чорнило, та ще й з  
грубим порушенням процедури, встановленої Конституцією (частина третя  
статті 84), якою чітко і однозначно передбачено, що голосування на засіданнях  
Верховної Ради України здійснюється народним депутатом **особисто** (*виділено  
автором*), викликають у суспільстві як сумніви у легітимності законів, так і за-  
кладають передумови неповаги до законодавчої бази держави.

При такому сприйнятті права в цілому формується недовіра до діяльності  
всіх владних структур, а систематичні твердження про побудову в Україні со-  
ціальної, правової держави породжують лише негативну реакцію громадян.

Викликають стурбованість не тільки заклики, а й періодичні активні дії  
щодо «прийняття нової Конституції», які не враховують того, що Конституція  
України належить до найбільш жорстких моделей і передбачає лише внесення  
змін до неї. Тому прийняття нового Основного Закону можливе лише  
після внесення відповідних змін до чинної Конституції України, якими б були  
впроваджені механізми реалізації установчої влади в Україні і прийняття  
нової Конституції.

Діяльність створеної у травні 2012 року Конституційної Асамблеї матиме  
позитивні наслідки лише за умови відсутності поспіху у виконанні завдань,  
покладених на неї Указом Президента України.

У таких умовах необхідно передусім завершити процес формування національної доктрини правової держави і затвердити її на законодавчому рівні. Це потребує активізації досліджень у сфері сучасного конституціоналізму, наукового переосмислення доктрин народного суверенітету, установчої влади, референдного права, указового права, ролі і місця у нормотворчості органів судової влади і багатьох інших фундаментальних засад сучасного нормотворення.

Саме до пошуку оптимальних шляхів вирішення цих та суміжних проблем повинні спонукати і стати імпульсом для утвердження в Україні доктрини судового конституціоналізму сформульовані у монографії роздуми і пропозиції.

Київ – Харків

*Автор*

## Розділ 1

# Структура сучасного конституціоналізму на етапі розвинутого («просвещённого») постмодерну і процес його формування у національних правових системах

*Doctrina multiplex, veritas una.*

*Вчень багато, істина одна*

Загальноприйняту класифікацію етапів розвитку суспільства з визначенням двох останніх як епохи модерну (з часів Великої французької революції 1789 року до 1950 року) і епохи постмодерну, який прийшов на зміну і триває й донині, автор пропонує дещо деталізувати і початок третього тисячоліття іменувати розвинутим («просвещённым») постмодерном. По-перше, є нагальна потреба у більш дрібному поділі у часі етапів розвитку науки, культури, мистецтва, права. По-друге, рівень наукових досліджень із застосуванням сучасних інформаційних технологій у новому тисячолітті має потенційні можливості бути визнаним на порядок вищим, ніж у минулому столітті. Передусім це стосується гуманітарних галузей, зокрема юридичної. По-третє, «просвещённый» постмодерн має виконати функцію заключного періоду епохи і створити умови для переходу цивілізації в якісно новий вимір. Виходячи з цих підходів і етапів розвитку конституціоналізму є намагання дати цьому явищу й інші визначення, зокрема, «трансформаційний конституціоналізм»<sup>1</sup>.

Заслуговує на увагу і варіант щодо загальної характеристики початку нового тисячоліття як конституціоналізму в епоху глобалізації<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див: Арутюнян, Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії (збірник вибраних публікацій і виступлень на міжнародних форумах, посвящених даній проблематиці) [Текст] / Г. Г. Арутюнян. – Київ : Логос, 2011. – 308 с.

<sup>2</sup> Таку пропозицію робить А. Ф. Крижанівський (див. Крижанівський, А. Ф. Правова культура на перетині постмодерну і глобалізації) [Текст] // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. – 2002. – Вип. 1. – С. 8–13.

## 1.1. Загальна характеристика конституціоналізму як філософсько-правової категорії

Несправедливість не повинна визнаватись конституційною.  
М. С. Бондар, суддя Конституційного Суду  
Російської Федерації

Сучасні енциклопедичні словники пропонують багато варіантів визначення конституціоналізму, які збігаються у характеристиці цього філософсько-правового феномену: як суспільно-політичного режиму, при якому функціонують держава та її інститути, взаємні стосунки людини та держави; як правової (конституційної) ідеології, яка відображає і прогнозує розвиток відповідної нормотворчості та нормозастосування<sup>1</sup>.

Системний аналіз фундаментальної роботи автора цього енциклопедичного визначення не дає однозначної відповіді на запитання: «Конституціоналізм в епоху постмодерну – міф чи реальність?», хоча суттєво розширює визначення, пропонуючи розуміння конституціоналізму передусім як

- 1) політико-правової ідеології (інтелектуальних узагальнень);
- 2) суспільно-політичного руху, спрямованого на реалізацію відповідних ідей;
- 3) державного правління у широкому сенсі, обмеженого за змістом конституції;
- 4) практику конституційного регулювання суспільних відносин<sup>2</sup>.

Складається враження, що на початок 2012 року лише лінивий не вніс свого внеску в розкриття сутності сучасного конституціоналізму<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : у 6 т. / голова редколегії Ю. С. Шемшученко. – К., 2001. – Т.3 (К-М). – С. 289.

Більш зрозумілим для широкого загалу є визначення конституціоналізму (від лат. *constitutio* – устрій, будова): правління, обмежене конституцією; політична система, яка спирається на конституцію і конституційні методи правління; політико-правова теорія, яка обґрунтовує необхідність встановлення конституційного устрою // Большой юридический словарь [Текст] / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М. : ИНФРА-М, 1998. – VI. – С. 300.

<sup>2</sup> Визначення відомого українського конституціоналіста викладено у скороченому варіанті. Всі чотири складові достатньо повно розвинуті автором (див.: Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст] : монографія. – К. : Салком : Юрінком Інтер, 2005. – С. 17–447).

<sup>3</sup> Цей термін у рейтингу найбільш вживаних у наукових публікаціях протягом декількох років стабільно займає перше місце.

Незважаючи на це універсальне загальновизнане визначення цього явища у світовій юридичній думці відсутнє. Це багато в чому зумовлене декількома факторами. По-перше, тривалістю у часі: як філософсько-правова категорія<sup>1</sup> конституціоналізм має багатовікову історію.

Не лише юристи, а й історики зазначають, що кожна держава має свій відлік початку застосування в державотворенні цього вчення. Так, Велика Британія стала на шлях конституціоналізму ще у 1215 році<sup>2</sup>.

Тривалий шлях розвитку, змін, трансформації пройшла теорія конституціоналізму в Україні і Росії<sup>3</sup>.

Початок формування концепції російського конституціоналізму пов'язують з роботами видатних юристів Російської імперії В. М. Гессена, Ф. Ф. Кокошкіна, С. А. Котляревського, М. І. Лазаревського та ін.

По-друге, впливають на сутнісне поповнення цього загальносвітowego вчення мають національні традиції і практика державотворення. У зв'язку із цим відсутня реальна можливість напрацювати визначення, яке без будь-яких інтерпретацій було б покладено у національні наукові доктрини. Тому може йтися лише про встановлення стандартів, які базуються на міжнародній правозастосовній практиці і можуть бути використані дослідниками цього явища у державах, які проголосили себе правовими або стали на шлях побудови таких моделей на принципах верховенства права.

По-третє, і це, мабуть, головна складність: з часом ця філософсько-правова категорія виявилася перенасиченою змістовно. Якщо у перші роки існування конституціоналізм пов'язувався з процесом правоунормування суспільних відносин і механізмами побудови держави, закріпленими не лише звичаями, а й законодавчими актами, то вже наведені сучасні визначення конституціоналізму свідчать про те, наскільки це явище є багатоаспектним і об'ємним за своєю сутністю.

<sup>1</sup> У російській науковій літературі домінуючим є віднесення конституціоналізму до державно-правової категорії (див., напр.: Государственный строй монархической России: реалии, проекты, идеи, споры [Текст] / под ред. Ю. Л. Шульженко. – М. : Северный город–7, 2008. – С. 6–15).

<sup>2</sup> Узародов, И. М. Проблемы конституционализма XXI века и исторический опыт Великобритании [Текст] / И. М. Узародов // Современный российский конституционализм: доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (Южный федеральный университет), 23 окт. 2010 г. и «круглого стола» (С.-петерб. гос. ун-т, 5 марта 2011 г.) / под ред. Н. С. Бондаря (отв. ред.) – СПб. : Профпрес, 2011. – С. 238.

<sup>3</sup> Пуздрач, Ю. В. История российского конституционализма IX–XX веков [Текст] / Ю. В. Пуздрач ; Ассоц. Юрид. центр. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 561 с.

Звертає на себе увагу і надмірна фетишизація цього явища багатьма вченими-конституціоналістами<sup>1</sup>. Зокрема, про це свідчать твердження, що завдяки «конституціоналізму» держава набуває сучасного характеру і при цьому не ущемлює громадянське суспільство, а гарантує саморозвиток усіх його інститутів<sup>2</sup>.

Щодо труднощів визначення сучасного конституціоналізму відомі конституціоналісти М. Бондар і А. Шайо зазначають, що ситуація з визначенням поняття «конституціоналізм» нагадує притчу про те, як Святий Августин намагався дати характеристику Бога. «Не можу дати йому визначення, – говорив Августин, – але я знаю, що таке безбожжє»<sup>3</sup>.

Задекларувавши розуміння конституціоналізму у широкому його розумінні, А. Шайо все ж таки вважає, що сучасний конституціоналізм є спробою побудови системи влади на засадах її поділу з використанням дієвих механізмів стримувань і противаг, з урахуванням ідей правової держави<sup>4</sup>.

Серед сучасних дослідників російського конституціоналізму, які приділяли значну увагу розкриттю його сутності, слід виокремити роботи С. А. Авакьяна, Н. А. Бобрової, Н. А. Богданової, М. С. Бондаря, М. В. Вітрука, В. Т. Кабишева, І. А. Кравця, В. І. Крусса, А. М. Медушевського, А. Г. Пархоменко, Т. М. Пряхіної, І. М. Степанова, В. С. Нерсесянца, І. А. Конюхової, Л. В. Соніної, Т. Я. Хабрієвої<sup>5</sup>.

Аналіз основних правових позицій згаданих вчених дає підстави для їх класифікації на дві основні групи.

<sup>1</sup> Кабышев, В. Т. Конституционализм как гарантия модернизации России в XXI веке [Текст] / Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (Южный федеральный университет), 23 окт. 2010 г. и «круглого стола» (С.-петерб. гос. ун-т, 5 марта 2011 г.) / под ред. Н. С. Бондаря (отв. ред.) – СПб. : Профпрес, 2011. – С. 38–42.

<sup>2</sup> Кравец, И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 23–46.

<sup>3</sup> Бондарь, Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. – С. 62; Шайо, А. Самоограничение власти [Текст] / А. Шайо // Краткий курс конституционализма. – М., 1999. – С. 8.

<sup>4</sup> Шайо, А. Конституционализм и конституционный контроль в посткоммунистической Европе [Текст] / А. Шайо // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. – М. : МОНФ, 1999. – С. 5–13.

<sup>5</sup> Навести повний перелік фахівців неможливо, тому що кожна наукова робота у галузевій теорії держави і права, конституційного права, інших суміжних галузей є певним внеском у формування теорії сучасного конституціоналізму.

Так, російські вчені-практики розглядають конституціоналізм як:

- 1) наукову теорію;
- 2) нормативно-правову систему;
- 3) практику реалізації Конституції і конституційного права у цілому;
- 4) правовий світогляд та прояв професійної правосвідомості юристів та правової культури населення<sup>1</sup>.

Звертає на себе увагу лаконічністю і одночасно ємністю визначення конституціоналізму як філософсько-правової ідеї, трансформованої в науково-теоретичну доктрину, що втілюється у життя через систему законодавства, базовим елементом якого є Конституція, сформульоване суддею Конституційного Суду Російської Федерації Н. С. Бондарем<sup>2</sup>.

Представники академічної науки, розкриваючи змістовну сутність конституціоналізму, акцентують увагу на теоретичних аспектах категорії. За С. А. Авакьяном до основних компонентів конституціоналізму слід відносити:

1) **конституційні ідеї** – зв'язаність держави і суспільства правом, пріоритет людської особистості, участь народу у здійсненні функцій держави тощо;

2) **нормативно-правовий фундамент** – легітимна офіційна конституція, демократичні права і свободи, народовладдя та ін.;

3) **адекватний конституції політичний режим** – демократична конституція і відповідність конституції реаліям у суспільних відносинах;

4) **наявність системи захисту конституції і конституційного ладу** – верховенство конституції<sup>3</sup>.

Розглядаючи конституціоналізм як політико-правовий режим, Л. В. Соніна вважає його способом упорядкування суспільства і влади та стверджує, що конституціоналізм перебуває в одному ряду з такими явищами, як конституційне законодавство і конституційне право, розуміючи під цим, що конституційне право і законодавство є формами вираження конституціоналізму<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Витрук, Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение [Текст] / Н. Витрук // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 95–102.

<sup>2</sup> Бондарь, Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. – С. 25.

<sup>3</sup> Авакьян, С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность [Текст] / С. А. Авакьян. – 2-е изд. – М., 2000. – С. 227–231.

<sup>4</sup> Сонина, Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Сонина. – Екатеринбург, 2001. – 20 с.

За часів соціалістичного ладу деяке поширення у радянській юридичній науці мало словосполучення «буржуазний конституціоналізм», яке вживалося, як правило, у критичному аспекті. І лише на початку 1980-х років з'являються роботи, в яких з метою подальшого розвитку офіційної державної доктрини соціалістичної законності вводиться поняття соціалістичного конституціоналізму. При цьому окремо виділяються його складові – соціально-економічні і політичні відносини, які утворюють фактичну конституцію суспільства; чинне радянське законодавство; конституційно-правові відносини; конституційна правосвідомість громадян і радянського народу в цілому; конституційний правопорядок і законність<sup>1</sup>.

Наведене визначення радянського конституціоналізму підтверджує тезу про вплив на розкриття цього поняття ідеологем, пов'язаних з конкретним державним устроєм відповідної епохи.

На усіляку підтримку заслуговує точка зору, відповідно до якої сучасний конституціоналізм не є надбанням однієї нації, він є загальносвітовим явищем, породженим у свій час європейською політичною та правовою культурою, і загальнолюдською цінністю, має універсальний характер з певними характерними національними рисами<sup>2</sup>.

Попри наявність спільної засадничої бази, наукові доктрини конституціоналізму у кожній державі мають свої, інколи суттєві особливості, внаслідок чого можна зустріти висновки як про те, що в умовах реалій нинішнього тисячоліття головною гарантією суспільної стабільності є утвердження конституціоналізму в суспільстві<sup>3</sup>, так і інші, які мають особливості щодо розуміння сутності цього явища.

З питань класифікації теоретики права дотримуються позиції В. М. Кампа і М. В. Оніщука щодо необхідності виділення (відмежування) традиційного, харизматичного та класичного конституціоналізму<sup>4</sup>.

Багато авторів вказує на фундаментальний внесок у теорію і практику сучасного конституціоналізму в Україні професора Л. П. Юзь-

<sup>1</sup> Скуратов, Ю. Н. Советский конституционализм: понятие и структура [Текст] / Ю. Н. Скуратов // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года. – Саратов, 1980. – С. 230–233.

<sup>2</sup> Стецюк, П. Б. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми) [Текст] / П. Б. Стецюк // Право України. – 2010. – № 6. – С. 70–74.

<sup>3</sup> Арутюнян, Г. Г. Конституціоналізм: уроки, виклики, гарантії [Текст] : сб. избр. публ. / Г. Г. Арутюнян. – К. : Логос, 2011. – С. 32.

<sup>4</sup> Волянська, Г. Класичний конституціоналізм VS. Харизматичний пострадянський конституціоналізм [Текст] / Г. Волянська, В. Ковтунець // Аналітика. – 2008. – № 7–8. – С. 33.

кова<sup>1</sup>, ідеї його завдяки авторитету і активності були втілені в Конституції України.

Вітчизняні дослідники вважають, що першими творами, в яких знайшли відображення ідеї українського конституціоналізму, були «Історія Русів»<sup>2</sup>, праці українських просвітителів XVII століття, більш пізні роботи (починаючи з 1814 року) Й. Б. Шада, А. Дурдовича, А. Гевліча, М. Білоуса<sup>3</sup>.

Засадничі підходи до створення концептуальної бази українського конституціоналізму і історичний шлях розвитку простежені О. М. Мироненком<sup>4</sup>.

Етапи розвитку і основні риси українського конституціоналізму, починаючи з XVII століття, активно досліджуються В. М. Кампом<sup>5</sup>.

Важко перелічити всіх вітчизняних учених, які зробили внесок у формування засад українського конституціоналізму, дослідили основні етапи його розвитку і його окремі складові. В аспекті саме цього дослідження слід зазначити, що і визначенню поняття, і розкриттю сутності цього феномену системна увага була приділена в роботах А. З. Георгіци, В. М. Кампа, А. Р. Крусян, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, М. В. Савчина, П. Б. Стецюка, І. Є. Словської, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала, С. В. Шевчука, Ю. С. Шемшученка та ін.

Незважаючи на значну кількість виданих робіт з проблем сучасного конституціоналізму, немає підстав не погодитись з думкою

<sup>1</sup> Маркуш, М. Фундаментальний вклад професора Л. Юзькова в теорію і практику сучасного конституціоналізму в Україні [Текст] / М. Маркуш // Проблеми сучасного конституціоналізму : зб. наук. пр. / заг. ред. А. Стрижак, В. Тацій. – К. : Логос, 2008. – С. 32–38; Стецюк, П. Конституціоналізм Л. Юзькова (політика сучасного аналізу) [Текст] / П. Стецюк // Проблеми сучасного конституціоналізму: зб. наук. пр. / заг. ред. А. Стрижак, В. Тацій. – С. 60–65.

<sup>2</sup> Дискусії щодо авторства тривають. Перша згадка про «Історію Русів» зустрічається в 1825 році, вважається, що це перша політична історія України (див. сайт Вікіпедії: <http://ru.wikipedia.org>).

<sup>3</sup> Погорілко, В. Ф. Проблеми конституційного права України XVIII – XX століть [Текст] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Антологія Української юридичної думки в 6 т. (голова ред. кол. Ю. С. Шемшученко). – Т. 4 : Конституційне (державне) право / відп. ред. В. Ф. Погорілко. – К. : Вид. Дім «Юрид. книга», 2003. – С. 8.

<sup>4</sup> Мироненко, О. Вітчизняні конституціоналісти від І. Мазепи до К. Розумовського (1687 – 1764) [Текст] / О. Мироненко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1. – С. 87–90.

<sup>5</sup> Див., зокрема: Кампо, В. Український конституціоналізм на порозі XXI століття: проблеми і перспективи [Текст] / В. Кампо // Розвиток демократії в Україні : матеріали міжнар. наук. конф. (Київ, 29 верес. – 1 жовт. 2000 р.). – К., 2001. – С. 254–267.

про відсутність системної доктрини українського конституціоналізму<sup>1</sup>.

Відсутність загально визнаної вітчизняної доктрини сучасного конституціоналізму можна пояснити: 1) багатоаспектністю і багатозмістовністю цієї філософсько-правової категорії; 2) безсистемністю досліджень, відсутністю спеціальної державної програми; 3) наявністю трьох підходів для визначення конституціоналізму – політичного, філософського та юридичного.

Цей третій аспект проблемності обґрунтовує М. П. Орзіх, зазначаючи, що конституціоналізм:

- у політичному розумінні – політична організація держави і громадянського суспільства;
- у філософському – юридичний світогляд за постулатами правової держави;
- в юридичному – конституційно-правові ідеї та погляди, конституційно-нормативні приписи та конституційні традиції<sup>2</sup>.

Певні кроки до звуженого розуміння сутності конституціоналізму зроблені молодими вченими. Так, Ірина Словська у пункті 1 своїх висновків до дисертації визначає конституціоналізм як політично-правову категорію, яка опосередковує місце і роль Конституції у правовій системі, суспільстві і державі, а за своїм змістом – це конституційне будівництво, реалізація Конституції та її охорона, гарантування.

Проте у подальших висновках дисертант наводить класифікацію, визнану більшістю і по суті висловлює ключові параметри у загальному розумінні сутності українського конституціоналізму<sup>3</sup>.

Вдалим слід визнати узагальнене визначення конституціоналізму як сукупності ідей та уявлень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правових відносинах з акцентуацією на тому, що інтелектуальною основою конституціоналізму є ідеї об-

меження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод, гарантією чого виступає судовий конституційний контроль<sup>1</sup>.

Системний аналіз доктринальних підходів до розкриття сутності конституціоналізму українськими і російськими ученими відкриває можливості для висновків про те, що це явище є категорією міжнародно-правовою і попри наявність національних особливостей має світовий характер. У зв'язку із цим нагальною є необхідність на рівні структур Європейського Союзу, Ради Європи затвердження рекомендаційного акта щодо визначення стандартів сучасного конституціоналізму і механізмів їх імплементації в національне законодавство держав-учасниць конкретних міжнародних співтовариств.

Застосувавши водночас і інтегративний, і диференційний підход до численних доктринальних поглядів на конституціоналізм як явище, можна запропонувати змістовну його сучасну модель з характерними ознаками:

- 1) правова ідеологія – забезпечення функціонування системи права в державі, побудова соціальної, правової (конституційної) держави;
- 2) наявність сукупності доктрин, концепцій, вчень, теорій побудови сучасної моделі держави і громадянського суспільства і механізмів їх втілення в конституційні акти;
- 3) досконала система конституційного права як фундамент для всієї системи національного законодавства;
- 4) побудована на принципах демократії і системи захисту прав людини і громадянина сучасна стабільна Конституція;
- 5) реальна дія принципу народовладдя в питаннях прийняття Конституції і внесення змін і доповнень до неї;
- 6) реально діюча система конституційної відповідальності;
- 7) забезпечення в національному законодавстві дії загально визнаних міжнародних принципів і стандартів;
- 8) досконала національна система захисту Конституції – судовий конституціоналізм;
- 9) повага до Права, Закону як загально визнана ідеологія суспільства і органів державної влади.

З урахуванням розмаїття точок зору щодо розуміння сучасного конституціоналізму виникає необхідність більш предметно визначити

<sup>1</sup> Савчин, М. Конституціоналізм і природа конституції [Текст] / М. Савчин. – Ужгород : Ліра, 2009. – С. 23.

<sup>1</sup> Вдовіченко, С. Л. Контроль за додержанням належної конституційної процедури (за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України) / С. Л. Вдовіченко, В. М. Кампо, В. А. Овчаренко та ін. : зб ст. ; вст. слово і заг. ред. В. Ф. Опришка. – К. : Алерта, 2011. – С. 48.

<sup>2</sup> Проблеми сучасної конституціоналістики [Текст] : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 23–211.

<sup>3</sup> Словська, І. Е. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 11–15.

співвідношення конституціоналізму та конституційного права. Для порівняння є підстави взяти наведене визначення конституціоналізму та поширене визначення конституційного права як сукупності суспільних відносин, які визначають основи конституційного ладу, закріпленого конституцією; відносини, які виникають у процесі реалізації влади народом у формах представницької і безпосередньої демократії; основи правового статусу людини і громадянина і процес реалізації політичних прав і свобод людини<sup>1</sup>.

Порівняльний аналіз цих ключових визначень свідчить про те, що теоретики конституціоналізму використовують для його розкриття окремі складові конституційного права. Це є додатковим свідченням необхідності звуження змістовного наповнення сутності конституціоналізму.

Більш наочно структуру сучасного конституціоналізму в авторській інтерпретації представлено на схемі на с. 16, з якої логічно випливає, що конституція як Основний Закон сучасної держави є ядром (стрижнем) цього узагальненого філософсько-правового феномену. У зв'язку з цим цілком слушним є спрощений підхід, який висловлений у деяких джерелах: «Немає конституції – немає й конституціоналізму!».

Наведена характеристика дає підстави дійти висновку, що тепер конституціоналізм як філософсько-правова категорія є не тільки всесвітнім, а й вічним, оскільки важко уявити, що у світі можуть виникати держави, які існуватимуть без Основного Закону.

На теренах СНД найбільш повним і всебічним дослідженням з цієї проблематики є всі підстави визнати докторську дисертацію І. А. Кравця, який обґрунтував введення в обіг терміна «державницький конституціоналізм» і запропонував інтегративний підхід, по суті доктрину подальшого насичення цього терміна новими фрагментами і відтінками<sup>2</sup>.

Багатоаспектність сучасного конституціоналізму пересвідчує в необхідності виокремити його складові (компоненти) в самостійні інститути і закріпити за ними індивідуальні визначення, що дасть змогу більш чітко його розуміти і унеможливить неоднозначність під час використання цієї категорії.

Під поняттям «конституціоналізм» є пропозиція розуміти лише політико-юридичний процес розробки, прийняття (внесення змін) до

<sup>1</sup> Авдеєнкова, М. П. Основы теории конституционного права [Текст] / М. П. Авдеєнкова, Ю. А. Дмитриев. – М. 2005. – С. 35–37.

<sup>2</sup> Кравец, И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук / И. А. Кравец. – Екатеринбург. – 2002. – 584 с.

Основного Закону держави і втілення норм (положень) конституції у повсякденне життя суспільства.

Тим самим конституціоналізм в епоху глобалізації («просвітненого» постмодерну) – це найдемократичніша Конституанта, сучасна Конституція, ідеальне дотримання і втілення її положень у повсякденне життя всіма державними структурами і громадянами держави.

Все, що залишають за межами цього визначення, – ідеологія, доктрина, система конституційного права тощо, повинно одержати свій окремий статус, не бути складовим категорії–монстра і удосконалюватись та отримувати свій подальший розвиток як окремі самостійні інститути (конституційне право, теорія Конституції, конституційні доктрини і всі інші складові зі схеми на с. 16).

## 1.2. Установча влада: розвиток доктрини у новітніх конституціях та у судовому праві

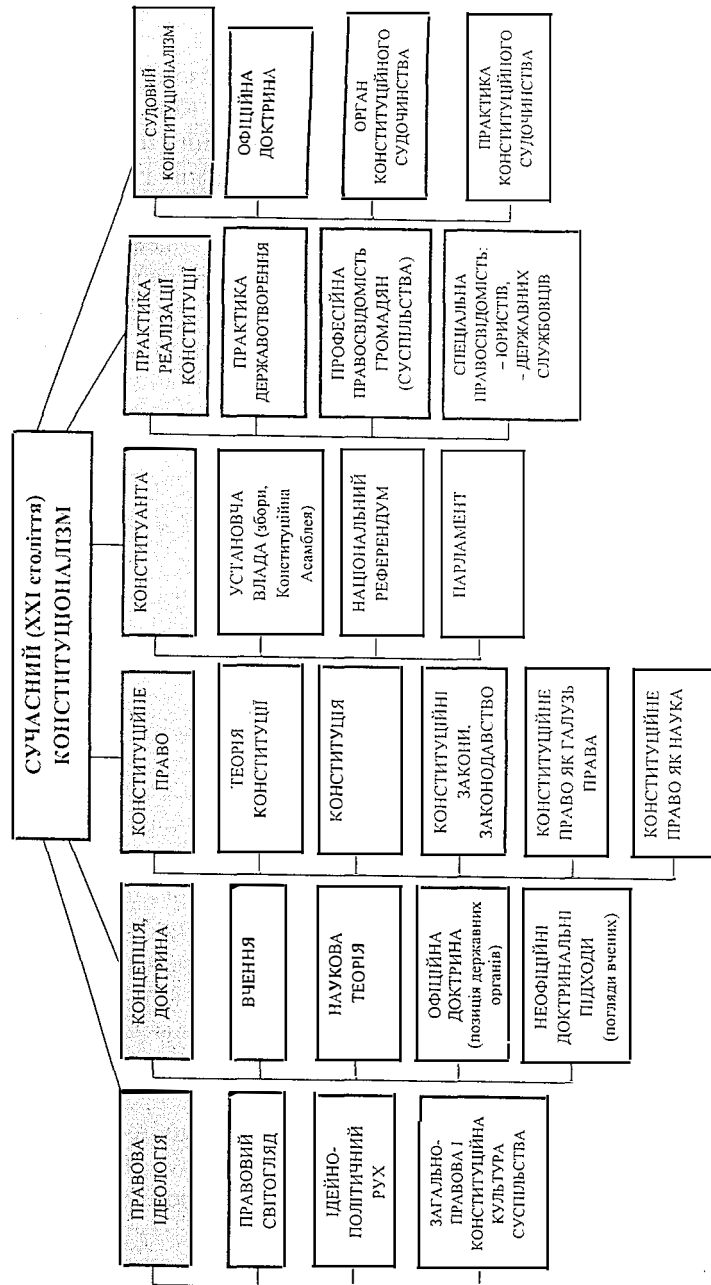
Установча влада – фантом чи реальність?  
Автор

Сучасні конституції, закріплюючи принцип народовладдя, детально не унормовують механізми його реалізації і більшість з них лише презюмують доктрину установчої влади, не розкриваючи змісту цієї наукової категорії.

За Конституцією України право визначати і змінювати конституційний лад належить виключно народові (частина друга статті 5), а народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії (стаття 69). Тим самим і в Україні закладена конституційна основа для впровадження механізмів реалізації народного суверенітету і волі народу як джерела влади на законодавчому рівні в межах чинної Конституції.

Закріплення сучасними конституціями держав, що проголосили себе правовими, цих постулатів зумовлює необхідність розробки на доктринальному рівні концепцій і конкретних форм реалізації (здійснення) народом цього права. У сучасному конституціоналізмі концепція поділу влади на класичну тріаду є домінуючою, але у сві-





товій практиці можна зустріти її поділ і на чотири, і на шість складових.

Так, у Конституції Алжиру 1976 року (діяла до 1989 року) згадується шість влад. Зокрема, окремо була виділена установча влада, до відання якої віднесено прийняття конституції і створення на цій базі основ публічного порядку<sup>1</sup>.

В Україні також достатньо послідовників доповнення класичної теорії поділу влади четвертим самостійним елементом – установчою владою, яка в сучасному суспільстві як один із видів суспільно-політичної влади здійснюється народом як безпосередньо, так і опосередковано через діяльність обраних депутатів і Президента, парламенту і органів місцевого самоврядування<sup>2</sup>. Значно раніше було запропоновано конкретну конструкцію реалізації установчої влади шляхом прийняття конституції, внесення до неї необхідних змін та доповнень<sup>3</sup>.

Цілком слушним на нинішньому етапі розвитку суспільства виглядає застереження, що установча влада Українського народу як конституційний феномен лише набуває своїх чітких рис, тому важливо, щоб на цьому шляху ми не мали зайвих ілюзій щодо можливостей безпосередньої демократії, при цьому не позбавляючи народ права самостійно вирішувати власну долю у ситуації, коли влада не може розв'язати кризові стани у державі та суспільстві<sup>4</sup>.

Саме з огляду на це особливої актуальності набувають дослідження світового досвіду конституювання і практики реалізації установчої функції державної влади.

Буржуазно-ліберальні та марксистсько-ленінська теорії побудови влади сприйняли вчення Ж. Ж. Руссо, який розглядав законодавчу, виконавчу та судову владу лише як особливий прояв єдиної найвищої влади народу, вважаючи, що всі «члени» держави (дорослі громадяни) повинні брати участь в управлінні нею через формування «спільної волі», як правило, на народних зборах<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Хоча при цьому слід мати на увазі, що в тексті Конституції шість складових іменуються як функції державної влади (див.: Сравнительное конституционное право [Текст] / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 429).

<sup>2</sup> Ющик, О. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні [Текст] / О. Ющик // Віче. – 2009. – № 24. – С. 2–4.

<sup>3</sup> Конституційне право України [Текст] / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К.: Укр. центр правн. студій, 1999. – С. 48.

<sup>4</sup> Барабаш, Ю. Г. Установча влада Українського народу як конституційний феномен [Текст] / Ю. Г. Барабаш // Право України. – 2009. – № 11.

<sup>5</sup> Енгібарян, Р. В. Сравнительное конституционное право [Текст]: учеб. пособие / Р. В. Енгібарян. – Ростов н/Д: Феникс, 2007. – С. 241.

Писані конституції набули значення Основного закону і сучасної форми з часу прийняття конституцій четвертого покоління після Другої світової війни. Станом на 2005 рік діяло близько 200 конституцій суверенних держав, більшість з яких були розроблені і в різних формах затверджені після 1970-х років<sup>1</sup>.

Саме у цей період найбільшого розвитку ця складова конституціоналізму набула на азійському континенті.

Влада народу у сфері законотворення, зокрема прийняття конституційних актів, у державах Азії реалізується у двох основних формах<sup>2</sup>. Шляхом прийняття (внесення змін) або затвердження (схвалення) конституцій на національних референдумах, як це відбулось у 1980 та 2007 роках в Арабській Республіці Єгипет, 15 жовтня 2005 року – у Республіці Ірак, 29 квітня 2003 року – в державі Катар<sup>3</sup>, 21 жовтня 2007 року – у Киргизькій Республіці, 18 травня 1992 року та 26 вересня 2008 року – у Туркменістані, 29 травня 2008 року – у Республіці «Союз Мьянма» (Бірма).

На всенародному референдумі прийняті конституції: Сирійської Арабської Республіки (13 березня 1973 року)<sup>4</sup>, Королівства Бутан (18 липня 2008 року), Республіки Таджикистан (6 листопада 1994 року), Королівства Таїланд (24 серпня 2007 року) – 18-й Основний закон цієї держави попередньо розроблено і схвалено установчими зборами і промудльовано монархом<sup>5</sup>; Республіки Філіппіни (2 лютого 1987 року).

У Республіці Корея діє конституція, ухвалена 17 липня 1948 року Конституційними зборами, у редакції акта, затвердженого 29 жовтня 1987 року всенародним референдумом.

<sup>1</sup> Вони ще іменуються новітніми конституціями. Класифікація конституцій світу обґрунтовується сучасними конституціоналістами (див., напр.: Шаповал, В. Питання теорії конституції у реаліях сучасної України [Текст] / В. Шаповал // Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-Польського клубу конституціоналістів. – Київ-Львів : Юриспруденція, 2008 – С. 16.

<sup>2</sup> Тут і далі на підставі відомостей і авторського аналізу тритомного видання: Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. / отв. ред. : Т. Я. Хабриева. – М. : Норма, 2010.

<sup>3</sup> Привертає увагу положення статті 148 Конституції Катару, відповідно до якого жодна стаття Основного закону не може бути переглянута раніше ніж через 10 років з дня введення її в дію.

<sup>4</sup> На референдумі 27 лютого 2012 року проголосована оновлена Конституція Сирії.

<sup>5</sup> Тим самим маємо приклад комбінованої форми прийняття Основного закону держави.

Від імені народу 13 січня 1992 року була прийнята Конституція Монголії, яка є найлаконічнішою у світі<sup>1</sup>, і після всенародного обговорення – Конституція Лаосу (14 серпня 1991 року).

Менш поширеною є практика прийняття конституцій без використання референдної форми демократії, зокрема, установчими зборами, як це відбулось у Народній Республіці Бангладеш 18 листопада 1972 року, після чого спеціально сформовані лише для цього установчі збори були розпущені<sup>2</sup>; у Республіці Індії 26 листопада 1949 року (установчі збори були сформовані шляхом обрання представників депутатами провінційних законодавчих зборів<sup>3</sup>); у Республіці Шрі-Ланка (7 вересня 1978 року); у Камбоджі (1993 року, діє зі змінами, внесені парламентом у березні 1999 року).

Поширення набуває механізм зміни конституцій шляхом прийняття на референдумі проекту, попередньо розробленого спеціальним конституційним органом. Зокрема, в Ісламській Республіці Іран – Радою з перегляду конституції (стаття 177 Конституції від 24 жовтня 1979 року).

У преамбулі перехідної Конституції Непалу від 15 січня 2007 року проголошено, що вона діє до прийняття установчими зборами нової Конституції. Однак, незважаючи на те, що вибори до установчих зборів відбулись у квітні 2008 року, на них новий Основний закон прийнято не було<sup>4</sup>.

За повідомленням засобів масової інформації 23 жовтня 2011 року в Тунісі відбулися вибори до установчих зборів, які визначені як орган, на який покладено завдання розробки нової конституції країни.

Набуває поширення досвід використання можливостей суто національних форм установчих зборів для прийняття конституцій. Так, 27 січня 2004 року Лойя-джирга (представницький орган) прийняла Конституцію Ісламської Республіки Афганістан (стаття 110 Основного закону).

Цікавий історичний досвід створення конституційного законодавства відповідно до компромісу Харарі продемонстрував Ізраїль. Після того як обрані всенародним голосуванням установчі збори у кількості 120 членів не змогли прийняти Конституцію держави, ці збори пере-

<sup>1</sup> Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. Т. 2: Средняя Азия и Индостан / отв. ред. : Т. Я. Хабриева. – М. : Норма, 2010. – С. 499.

<sup>2</sup> Цей конституційний акт є прикладом детального унормування процедури побудови владних структур та їх взаємодії.

<sup>3</sup> Конституція Індії є найбільшою за обсягом, складається з 395 статей, 83 поправок і 12 об'ємних додатків // Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. Т. 2. : Средняя Азия и Индостан / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М. : Норма, 2010. – С. 173.

<sup>4</sup> Там само – С. 531–532.

творились на парламент і протягом 1958–2001 років прийняли поетапно 11 Основних законів, які на сьогоднішній день фактично становлять Конституцію Ізраїлю<sup>1</sup>.

Конституції, прийняті парламентами, діють: у Йємені<sup>2</sup> (з 1994 року), Пакистані (з 14 серпня 1973 року), Узбекистані (з 8 грудня 1992 року), В'єтнамі (з 15 квітня 1992 року), Китаї (4 грудня 1982 року), КНДР (27 грудня 1972 року), а також в Японії, Конституцію якої було прийнято 3 травня 1947 року від імені японського народу.

Конституції, затверджені монархами, діють: у Йорданії (з 1 січня 1952 року), Кувейті (11 листопада 1962 року), Об'єднаних Арабських Еміратах<sup>3</sup>, Султанаті Оман (з 6 листопада 1996 року), Саудівській Аравії (з 1 березня 1992 року).

Викладене дає підстави для висновку, що домінуючими формами народного волевиявлення з питань прийняття Основного закону у третьому тисячолітті є референдуми і установчі збори.

Прийняття найважливіших правових документів і, зокрема, конституцій, установчими зборами має багатовікову історію. Свого часу царем вірменів Вачаганом були скликані багатолюдні збори, які шляхом голосування прийняли 13 травня 488 року Канонічну конституцію Вірменії, яка складалася з 21 статті<sup>4</sup>.

Більшість вчених вважають, що початок формуванню установчих зборів покладено у США у 1787 році утворенням для прийняття конституції Філадельфійського конвенту<sup>5</sup>.

При утворенні нової держави конституція виконує функцію установчого акта. Виходячи саме з цього, дослідники і ведуть мову про установчу владу, відносячи до неї: установчі (конституційні) збори, парламент, надпарламентський орган (установи), а в певних випадках і виборчий корпус і главу держави<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Конституции государств Азии [Текст] : в 3 т. Т. 1 : Западная Азия / отв. ред.: Т. Я. Хабриева. – М. : Норма, 2010. – С. 99.

<sup>2</sup> Однак зміни до глав 1, 2 у подальшому можуть бути затверджені референдумом (стаття 158 Конституції).

<sup>3</sup> У 1971 році правителями шести еміратів була затверджена тимчасова Конституція, яка відповідно до конституційної поправки Вищої Ради Федерації (парламенту) від 2 грудня 1996 року набула характеру постійного Основного закону.

<sup>4</sup> Арутюнян, Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії [Текст] / Г. Г. Арутюнян // Сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. данной проблеме – К. : Логос, 2011. – С. 263.

<sup>5</sup> Сравнительное конституционное право [Текст] / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 134.

<sup>6</sup> Там само.

Звертає на себе увагу відсутність розкриття терміна «установча влада» в численних роботах В. Ф. Халіпова, якого є всі підстави вважати одним із засновників нової науки – кратології<sup>1</sup>. Автор вживає цей термін у переліку відомих словосполучень і зазначає, що більшістю вчених «установча влада» розглядається як тимчасове явище, яке має місце нетривалий час – коли йдеться про утворення на базі «скинутої» держави нової демократичної держави. Оновлення державного устрою відбувається у процесі створення і прийняття нової конституції спеціально утвореними тимчасовими органами. У російській історії це Тимчасовий уряд (3 березня – 25 жовтня 1917 року) і скликання Установчих зборів 5–6 січня 1918 року, розігнаних більшовиками<sup>2</sup>.

Аналіз наукової літератури і публіцистики того часу свідчить про надзвичайний рівень народної довіри до Установчих зборів. Так, один з лідерів меншовиків Ф. І. Дан (Гурвич) писав, що конституція потрібна народу для захисту своїх інтересів, тому народ і вимагає, щоб конституцію розробляв не уряд і чиновники, а обрані Установчі збори<sup>3</sup>. У зв'язку із цим виявилися затребуваними роботи відомих юристів того часу: Ш. Боржо, В. В. Водовозова, В. М. Гессена, Ф. Ф. Кокошкіна, П. Розенталя, А. Рождественського та інших, в яких ще на початку ХХ століття були запропоновані механізми утворення та розроблено статус і повноваження Установчих зборів.

Живучість ідеї та віра в Установчі збори у революційних 1917–1918 роках відобразилась і в офіційних актах того часу. Зокрема, про це свідчить резолюція IV з'їзду Української соціал-демократичної робітничої партії від 30 вересня – 3 жовтня 1917 року, в якій до завдань всеросійських Установчих зборів пропонувалось віднести утворення федеративно-демократичної республіки і встановлення Основного Закону, а питання щодо реалізації всіх здобутків революції покладалось на Суверенні Українські Установчі збори<sup>4</sup>.

Реалізуючи цю суспільну довіру до Установчих зборів, Третім Універсалом Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 року

<sup>1</sup> Сам автор цим терміном визначає комплексну науку про владу (див., напр.: Халіпов, В. Ф. Энциклопедия власти [Текст] / В. Ф. Халіпов. – М. : Акад. Проект : Культура, 2005.

<sup>2</sup> Халіпов, В. Ф. Энциклопедия власти [Текст] / В. Ф. Халіпов. – М. : Акад. Проект : Культура, 2005. – С. 223.

<sup>3</sup> Дан (Гурвич), Ф. И. Всенародное учредительное собрание [Текст] / Ф. И. Дан (Гурвич) // Энциклопедия власти / В. Ф. Халіпов. – М.: Акад. Проект : Культура, 2005. – С. 1019.

<sup>4</sup> Україна. Антологія пам'яток державотворення Х – ХХ ст. [Текст] : у 10 т. Т. VII. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – С. 286.

на 27 грудня 1917 року були призначені вибори до Українських Установчих зборів і встановлено день їх скликання – 9 січня 1918 року<sup>1</sup>. Однак у подальшому для прийняття радянських конституцій було використано більш простий механізм. Ідея Установчих зборів, зокрема в Російській Федерації, була реанімована наприкінці ХХ століття.

З розпадом СРСР у кожній із суверенних держав почався процес формування національних доктрин народовладдя з визначенням у ньому установчої влади як однієї з форм реалізації народного суверенітету. Цей процес у часі збігався з розробкою і прийняттям конституцій держав СНД і багато в чому недоліки цих новітніх конституційних актів були зумовлені відсутністю офіційно схвалених сучасних доктрин і концепцій.

Особливо гостро відчувалась відсутність часу на поглиблені дослідження у процесі розробки конституційних актів і чітких визначень щодо їх установчого характеру, статусу органів, наділених правом на їх розробку і прийняття.

В умовах сьогодення ні в кого не виникає сумнівів, що на переломних етапах розвитку суспільства, по суті при переході від однієї форми державного устрою до іншої, конституції мають обов'язкові ознаки: нормативність, верховенство, установчий характер<sup>2</sup>.

Установчий характер Основного закону традиційно пов'язують з його активним творчим потенціалом, здатністю формувати нові державно-правові інститути, створювати умови для їх життєздатності. Конституційні норми утворюють (засновують) порядок для цієї правової системи<sup>3</sup>.

У російській доктрині превалює думка, що головною сутністю установчої влади є право приймати конституцію і тим самим встановлювати засади суспільного і державного устрою, які визначив сам народ країни<sup>4</sup>, що по суті збігається з висловленою тезою про існування чотирьох випадків, в яких виникає потреба в установчій владі. Ці ситуації зумовлені: революцією; відсутністю в країні конституції; утворенням нових держав (як це свого часу було у зв'язку з утворенням

<sup>1</sup> Україна. Антологія пам'яток державотворення Х – ХХ ст. [Текст] : у 10 т. Т. VII. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – С. 296.

<sup>2</sup> Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина РФ [Текст] / Т. М. Пряхина : науч. ред. В. О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2006. – С. 120.

<sup>3</sup> Там само. – С. 250.

<sup>4</sup> Конституционное право России [Текст] : учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2003. – С. 85.

держави Ізраїль, а у 2011 році – утворенням Південного Судану); необхідністю заміни старої конституції новою<sup>1</sup>.

У світовій юридичній думці поширеною є точка зору, що однією з обов'язкових ознак Основного закону держави є прийняття його установчим органом, носієм народного суверенітету<sup>2</sup>.

У цьому контексті можна встановити (визначити) вичерпний перелік суб'єктів установчої влади і предмета їх відання.

Інколи ототожнення понять «установча влада» і «установча функція» призводить до необґрунтованого розширення кола суб'єктів установчої влади, що свідчить про те, що дослідниками не вичерпано всіх можливостей дослідження цього філософсько-правового феномену.

На дисертаційному рівні засади установчої влади досить продуктивно розроблені в Російській Федерації<sup>3</sup>. Привертає увагу одностайність у визначенні основних її складових і правових параметрів і щодо розуміння установчої влади як природного, невідчужуваного, самообмежувального права народу встановлювати чи змінювати державний лад, його окремі інститути, яке здійснюється безпосередньо через органи державної влади, у тому числі через спеціально утворені установчі органи<sup>4</sup>.

Дійсно, Конституція Російської Федерації, передбачивши у статті 135 можливість скликання органу державної влади зі спеціальними установчими повноваженнями, дала можливість відносити цей орган до органів установчої влади і створила передумови для закріплення його статусу і повноважень на законодавчому рівні<sup>5</sup>.

Конституційні збори наділені компетенцією як щодо прийняття нової конституції, так і щодо винесення розробленого проекту на все-

<sup>1</sup> Остання підстава є неоднозначною, а її реалізація досить проблемною і потребує окремого аналізу.

<sup>2</sup> Танчев, Е. Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма [Текст] / Е. Танчев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С. 104.

<sup>3</sup> Зокрема, див.: Дмитриев, Ю. А. Концепция народовластия в современной России: государственно-правовые проблемы теории и практики [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. А. Дмитриев. – М., 1994. – 67 с.; Еленин, Н. В. Учредительное собрание. Политико-правовая природа [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Еленин. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова, 1998. – 189 с.

<sup>4</sup> Шишкина, О. Е. Конституционное собрание РФ как орган учредительной власти [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / О. Е. Шишкина. – Екатеринбург, 2004. – С. 5–6.

<sup>5</sup> Хоча протягом 1997–2000 років неодноразові спроби прийняття такого акта завершилися безрезультатно.

народний референдум. Вони мають також повноваження ухвалювати рішення про відсутність підстав для прийняття нової конституції<sup>1</sup>.

У проекті Федерального конституційного закону зазначається, що Конституційні збори є представницьким органом Російської Федерації, наділеним установчими повноваженнями<sup>2</sup>.

Ця модель реалізації установчої влади в Росії народилася у процесі опрацювання дев'яти базових варіантів, а з незначними модифікаціями таких варіантів у червні 1993 року Державним правовим управлінням Президента Російської Федерації було розроблено аж 53. Причому 16 з них базувались на застосуванні механізмів установчих зборів<sup>3</sup>. На конституційному рівні було впроваджено комбінований варіант з активною роллю Конституційних зборів при верховенстві у системі установчої влади всенародного референдуму.

На жаль, Конституція України не передбачає утворення подібного органу. Звернувши увагу на відсутність у вітчизняній доктрині установчої влади, Ю. Мірошніченко запропонував під установчою владою українського народу розуміти сукупність природних та закріплених Конституцією України виключних прав народу, наслідком реалізації яких є утворення власної держави, з визначенням її території та конституційного ладу, а також періодичне переобрання вищого представницького органу і глави держави.

Запропоноване визначення відрізняється від раніше викладених, воно одночасно в деяких аспектах розширює цей інститут, зокрема, за рахунок віднесення до установчої влади періодичних виборів парламенту і президента, а в інших – звужує за рахунок обмеження предмета відання – утворенням власної держави з визначенням її території<sup>4</sup>.

У цьому випадку більшою мірою відповідає сутності визначення установчої влади через правовий порядок реалізації суверенної влади

<sup>1</sup> Борисов, А. Б. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный): с комментариями Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / А. Б. Борисов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Книжный мир, 2012 – С. 261.

<sup>2</sup> Див.: стаття 1 проекту закону «О конституционном собрании» // Юридическая консультация онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mosadvokat.org>.

<sup>3</sup> Батурич, Ю. В поисках несуществующей процедуры [Текст] / Ю. В. Батурич // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2 (55). – С. 167–178.

<sup>4</sup> Мірошніченко, Ю. Установча влада українського народу: сутність, зміст, проблеми та перспективи конституційно-правового регулювання / Ю. Мірошніченко // Офіційний сайт Юрія Мірошніченка. – Режим доступу: <http://www.miroshnychenko.ua> (23.11.2011).

народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії<sup>1</sup>.

При цьому М. Савчин розкриває сутність установчої влади, визначаючи її як владу, що встановлює конституцію, тим самим виключаючи будь-які інші шляхи зміни конституційного ладу в державі.

Певний інтерес мають спроби, зокрема і цього дослідника, визначати види установчої влади, поділяючи її за формально-процедурним критерієм на первинну та інституційну (вторинну); за сутнісним – на суверенну та організаційно-правову; за змістом – на установчу владу народу та інституційно-процедурну владу<sup>2</sup>.

Незважаючи на досить тривалий час вживання термінологічних словосполучень «установча влада», «установчі збори», слухним є зауваження, що вітчизняна юридична думка не має єдиного методологічного підходу до визначення поняття цих термінів і однозначності розуміння їх сутності<sup>3</sup>.

Сучасні дослідники вважають, що термін «установча влада» у 1789 році запропонував Еммануель-Жозеф Сійєс (Emmanuel Joseph Sieyes), видатний діяч Великої французької революції, за пропозицією якого збори третього «стану» 17 липня 1789 року проголосили себе Національними (установчими) зборами.

Найбільш повне і змістовне розкриття сутності установчої влади дає змогу зрозуміти роль і значення механізмів реалізації установчої функції народовладдя<sup>4</sup>, зокрема через установчі органи. Світова практика насичена досвідом формування установчих зборів, а офіційна доктрина установчої влади у більшості держав сформована конституційною юрисдикцією.

На підставі світового досвіду діяльності органів конституційного судочинства висловлено продуктивну думку про те, що суд, який тлумачить конституцію, здійснює конституційно-установчу владу. Ця теза підкріплюється аналізом судової практики, зокрема відомою справою Мербері проти Медісона, у рішенні по якій Верховний Суд США по

<sup>1</sup> Савчин, М. В. Конституціоналізм і природа конституції [Текст] : монографія. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. – С. 304.

<sup>2</sup> Там само. – С. 366.

<sup>3</sup> Максакова, Р. М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади [Текст] / Р. М. Максакова // Право та держ. управління. – 2010. – № 1. – С. 7–10.

<sup>4</sup> Шипілов, Л. М. Установча функція народовладдя: питання теорії і практики [Текст] / Л. М. Шипілов // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 491–494.

суті сам себе наділив повноваженням контролю конституційності законів<sup>1</sup>.

Конституційна рада Франції починаючи з часу прийняття Конституції 1958 року займає позицію, що установча влада, яка здійснюється народом шляхом конституційного референдуму і конгресом парламенту, обмежена лише положеннями статті 89 Конституції, згідно з якою республіканська форма правління не може бути предметом перегляду. У всіх інших випадках установча влада є суверенною і може змінити чи доповнити будь-яке положення Конституції<sup>2</sup>.

Найбільш реально всі складові народовладдя мають потенційні можливості розкритись у процесі розробки, обговорення і прийняття Основного закону держави. Але для цього насамперед чинний конституційний акт має уконституювати цей процес реалізації установчої влади не на рівні декларацій, а у конкретних конституційних положеннях.

У цьому контексті фундаментальною основою для такого підходу є рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, в якому зазначено: незважаючи на те, що Конституцією України не визначено предмети всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, такий референдум може бути проведений, зокрема, і щодо прийняття нової (нової редакції) конституції у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України<sup>3</sup>.

На жаль, слід констатувати: на це важливе положення, яке свідчить про те, що без внесення змін до чинної Конституції України реалізація установчої влади у формі прийняття нової Конституції практично неможлива, в органах влади відсутнє належне реагування.

Ця правова позиція Суду на рівні офіційної доктрини закріпила думку багатьох вчених, які також вважають, що Конституція України і вітчизняна правова система взагалі не дають відповіді на ключове питання: хто й в якому порядку повноважний прийняти Конституцію, тому що, мабуть, вважалося, що Конституція 1996 року буде вічною

<sup>1</sup> Тропер, Мишель. Проблема толкования и теория верховенства конституции // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (53). – С. 177–178.

<sup>2</sup> Див. Сравнительное конституционное право [Текст] / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 218.

<sup>3</sup> Абзац дев'ятого пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 135.

й потребуватиме лише незначних змін<sup>1</sup>, і стверджують, що будь-які заклики до прийняття нової Конституції України, без попереднього з'ясування волі народу щодо внесення відповідних змін спочатку до її розділу XIII, є некоректним і навіть неконституційним<sup>2</sup>. Саме ця позиція відстоювалась і автором при формуванні Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року<sup>3</sup>.

Системний аналіз конституційного судового права дає підстави для висновку, що правовими позиціями Конституційного Суду України лише закладено фундамент офіційної доктрини установчої влади в Україні.

Так, відповідно до правової позиції Суду Основний Закон держави за своєю природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада відносно так званих встановлених влад є первинною. Крім того, Суд визнав, що прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установчу владу було здійснено парламентом<sup>4</sup>.

«Установча влада є виключним правом народу. Порядок здійснення установчої влади народом визначається Конституцією і законами України. Відповідно до статті 5 Конституції України народ має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні»<sup>5</sup>.

В одному з попередніх рішень Конституційний Суд України визначив, що влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ющик, О. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні / О. Ющик // Віче. – 2009. – № 24. – С. 2.

<sup>2</sup> Корнієнко, М. Чи поширюється контроль Конституційного Суду України на акти установчої влади [Текст] / М. Корнієнко // Правовий тижень. – 2007. – 27 лют.

<sup>3</sup> Див стенограму у справі Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі).

<sup>4</sup> Абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 41.

<sup>5</sup> Абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 134.

<sup>6</sup> Абзац четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 148.

Як зазначив Конституційний Суд України, «при прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України». Тим самим в аспекті дослідження установчої влади виникають питання: а хто ж і коли від імені народу делегував свої повноваження Верховній Раді України? І чи є підстави у такому випадку парламент вважати органом установчої влади?

Якщо з цього приводу звернутися до офіційної доктрини, то вона ще більш формалізована з урахуванням правової позиції Конституційного Суду України, згідно з якою прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки *одноразово (виділено автором)* уповноважив парламент на її прийняття. І це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України (і статтею 156), які не передбачають права Верховної Ради України на прийняття Конституції України<sup>1</sup>.

Правовою базою для такої правової позиції, крім наведених конституційних положень, і основою для обґрунтування відповіді на поставлені питання є Декларація про державний суверенітет України<sup>2</sup>.

Визначення Конституційним Судом України терміна «установча влада» дає підстави для висновку, що офіційна доктрина під цим розуміє владу народу, яка реалізується з метою визначення конституційного ладу держави, зокрема, шляхом прийняття Основного Закону держави у безпосередній формі, шляхом референдуму за народною ініціативою, або ця установча функція може бути делегована легітимно обраному представницькому органу – Верховній Раді України, але лише один раз.

Аналіз практики Конституційного Суду Російської Федерації за 2000–2010 роки свідчить про те, що орган конституційної юрисдикції Росії фактично не використовував при розкритті багатьох аспектів народовладдя терміна «установча влада».

Саме цим зумовлено те, що у російській правовій доктрині вживання цього словосполучення не є таким поширеним, як в Україні. Сучасний словник при розкритті терміна «установчі збори» зазначає,

<sup>1</sup> Абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 32.

<sup>2</sup> Саме в Декларації про державний суверенітет України, схваленій Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 року, міститься положення, відповідно до якого «від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада Української РСР» (див абзац четвертий розділу II Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429).

що це особливий орган здійснення установчої влади. І далі міститься дуже суттєве застереження про несумісність парламентської і установчої функцій, на яке не звертається належної уваги українськими дослідниками. У словнику зазначається, що установча влада є різновидом публічної влади (поряд із законодавчою, виконавчою, судовою), основним призначенням якої є прийняття, перегляд і припинення дії конституції<sup>1</sup>.

Попри це, окремі представники російської філософської науки, як завжди і як кожне явище, розуміють сутність установчої влади значно багатоаспектніше, ніж фахівці-правники. Оригінально виглядають пропозиції щодо того, що президент держави повинен посісти місце керівника установчої влади, яка проголошує своєю метою координацію і контроль від імені народу за діяльністю інших гілок влади, а також забезпечує незалежне від виконавчої влади існування фінансових органів держави. При цьому на відповідній схемі автором пропонується віднести до складових установчої влади, крім Президента, Генеральну прокуратуру, повноважних представників Президента у федеральних округах, Центральний банк, Пенсійний фонд, фонд соціального страхування, фонд зайнятості населення та інші подібні структури з виконавчої влади<sup>2</sup>.

Зрозуміло, що подібні пропозиції відволікають від розуміння сутності установчої влади як правової ідеологеми.

Аналіз процесу 2006 – 2008 років щодо розробки і прийняття нової Конституції України<sup>3</sup> пересвідчує в тому, що його натхненники не враховували наведених засад з офіційної національної доктрини установчої влади та міжнародний досвід, що певною мірою і призвело до безрезультатності тих ініціатив.

Важливий імпульс для відновлення конституційного процесу надало рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України Законом від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, в якому Суд

<sup>1</sup> Иванец, Г. И. Конституционное право России: энциклопедический словарь [Текст] / Г. И. Иванец, И. В. Калинин, В. И. Червонюк ; под общ. ред. В. И. Червонюка. – М. : Юрид. лит., 2002.

<sup>2</sup> Граждан, В. Д. Учредительная власть: нужна ли она? [Текст] / В. Д. Граждан // Власть. – 2002. – № 5. – С. 45–46.

<sup>3</sup> Про те, що розмови щодо необхідності прийняття нового Основного Закону не голослівні, свідчить факт оприлюднення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» з пропозицією викласти її в новій редакції // Закон і бізнес. – 2009. – 5–11 верес.

сформулював правову позицію, відповідно до якої «визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222». Цю свою позицію Конституційний Суд України обґрунтував необхідністю забезпечення стабільності конституційного ладу в державі<sup>1</sup>.

Не викликає заперечень висловлена думка, що це рішення надало поштовх новому етапу конституційної модернізації<sup>2</sup>.

21 лютого 2011 року Президентом України видано Указ № 224/2011, відповідно до якого підтримана ініціатива першого Президента України щодо створення Конституційної Асамблеї для підготовки змін до Конституції України. Це президентське рішення обґрунтовано «необхідністю підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин з метою забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації цього процесу, невтручання у нього суб'єктів владних повноважень, а також започаткування широкого обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього громадськості, вчених, міжнародного експертного середовища».

Таке обґрунтування, незважаючи на його насиченість демократичними постулатами, викликає низку запитань, які потребують подальшого нормативного унормування.

Слід визнати, що така спроба була здійснена суб'єктами законодавчої ініціативи і у парламенті були зареєстровані законопроекти, автори яких саме і пропонували узаконити процедури утворення в Україні Установчих зборів, які внаслідок політичного протистояння не отримали належної підтримки<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> По суті в цьому випадку Конституційний Суд України виступив як орган установчої влади, відновивши дію Конституції України 1996 року (див. абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Кн. 10. 2010 / уклад.: К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 344.

<sup>2</sup> Вдовіченко С. Контроль за додержанням належної конституційної процедури [Текст] / С. Вдовіченко, В. Кампо, С. Овчаренко, Ю. Мірошніченко, В. Регицький. – К.: Алерта, 2011. – С. 59.

<sup>3</sup> Законопроекти: «Про утворення Національної Конституційної Асамблеї» № 8013 народного депутата України А. Яценюка, «Про процедуру підготовки та затвердження нової Конституції України» № 8143 народного депутата України Т. Стецьківа [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

Спроби «узаконити» статус Конституційної Асамблеї як органу установчої влади були і у 2008 році. Однак, зрозуміло, що без внесення відповідного доповнення до Конституції України унормування появи такого органу на законодавчому рівні не є конституційним.

У цьому контексті цілком слушними є сумніви відомого конституціоналіста В. М. Шаповала щодо повноважності Верховної Ради України на ухвалення закону про Установчі збори<sup>1</sup>.

Знайомлячись з коментарем фахівців і засобів масової інформації з цього приводу доходимо висновку, що все надто швидко забувається. Всього чотири роки до цього попереднім Президентом також була утворена Національна Конституційна Рада<sup>2</sup>, робота якої була матеріалізована внесенням Президентом України проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України»<sup>3</sup> (нова редакція Основного Закону). Більше того, Указом від 25 серпня 2009 року суспільство було зобов'язане провести всенародне обговорення доопрацьованого проекту до 1 грудня 2009 року<sup>4</sup>. Однією з причин того, що конституційний проект, підготовлений групою вчених, очолюваною професором В. Шаповалом, не дійшов до наступних етапів, є висновок Венеціанської комісії. В інтерпретації засобів масової інформації висновок зводиться до того, що «проект української конституції є браком»<sup>5</sup>.

З урахуванням рішення Комітету з питань правової політики Верховної Ради України від 2 вересня 2009 року щодо президентського проекту нової редакції Конституції України (реєстраційний номер 4290), парламент не прийняв рішення про його направлення до Конституційного Суду України.

Цей експрес-аналіз дає підстави для висновків про наявність як негативного досвіду (по суті невиконання підзаконних актів), а також відсутність намагань встановити систему органів установчої влади, так і певних позитивів.

Додаткова аргументація необхідності формування Конституційної Асамблеї наведена в Указі від 25 січня 2012 року № 31/2012, яким схвалена Концепція формування та організації діяльності Конститу-

<sup>1</sup> Шаповал, В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової «міфології» [Текст] / В. Шаповал // Дзеркало тижня. – 2008. – 9–15 серп.

<sup>2</sup> Указ Президента України від 18 лютого 2008 року № 139/2008 (втратив чинність) // Офіц. вісн. Президента України. – 2008. – № 5 – Ст. 230.

<sup>3</sup> Офіц. вісн. Президента України. – 2009. – № 8 (93). – С. 4–95.

<sup>4</sup> Там само. – № 25 (110). – С. 8–48.

<sup>5</sup> Писанська, В. Брак! [Текст] / В. Писанська // Голос України. – 2008. – 3 лип.



ційної Асамблеї. Концепцією Конституційна Асамблея визнана спеціальним допоміжним органом, створеним відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України з метою розроблення науково обґрунтованої Концепції внесення змін до Конституції України та підготовки на її основі законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України<sup>1</sup>.

Аналіз наведених підзаконних актів свідчить про декілька позитивних моментів. По-перше, на достатньо демократичних засадах утворюється єдиний центр «управління» конституційно-творчим процесом. По-друге, важливе значення має постановка завдання про першочергову розробку офіційної Концепції внесення змін до Конституції України.

Наявність цього етапу породжує надію, що на високому фаховому рівні будуть вивчені всі проблеми, пов'язані з прийняттям конституційних змін, і тим самим буде визначена і національна доктрина установчої влади.

Наведений аналіз національної моделі народовладдя дає можливість дійти висновку, що в Україні установча влада є не тільки філософсько-правовим феноменом, а й фантомом, практично невидимим для суспільства у цілому і кожного пересічного громадянина зокрема.

У зв'язку із цим Концепцією удосконалення Основного Закону України як перший етап повинно бути передбачено внесення змін до Конституції України, якими би передбачалось:

- розкриття терміна «установча влада» і конституційна основа її національної системи;
- на конституційному рівні утворення Конституційної Асамблеї як органу установчої влади, з визначенням статусу, повноважень і механізму формування;
- більш детальне унормування на конституційному рівні механізму прийняття конституції на всенародному референдумі;
- положення про можливість (або неможливість) прийняття нового Основного Закону держави.

Реалізація проекту закону про внесення зазначених змін до Конституції України буде запорукою правової визначеності з питань щодо механізмів зміни державного ладу в Україні лише конституційним шляхом.

<sup>1</sup> Див. наведені укази Президента України на офіційному сайті Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.president.gov.ua](http://www.president.gov.ua)

### 1.3. Удосконалення засад референдного права органами конституційного судочинства

Народ, який підкоряється закону,  
повинен бути їх творцем.  
*Жан Жак Руссо*

Новітні конституції, які проголошують принципи народовладдя – здійснення влади народом і реалізацію народного волевиявлення через вибори та референдуми, закладають основи для законодавчого упорядкування всіх форм безпосередньої демократії.

У сучасному конституціоналізмі доктрина народовладдя виглядає достатньо сформованою і всебічно розвиненою. Виходячи з розуміння народовладдя як форми реалізації народного суверенітету, коли вся влада належить народу за умови здійснення ним влади у повній відповідності з його суверенною волею і докорінними інтересами<sup>2</sup>, прикладного значення набувають дослідження стану реалізації цього ключового інституту у практиці сучасного державотворення і розробка конкретних механізмів його втілення у національну систему законодавства.

Аналізуючи стан сучасної демократії, слід мати на увазі суттєві застереження щодо меж народовладдя, виходячи з того, що влада народу в сучасному суспільстві поза межами державності як форми її реалізації не може бути демократією, натомість вона здатна перетворитися на небезпечну владу натовпу чи повне беззладдя (анархію), що становить загрозу для суспільства<sup>3</sup>.

Поляризація поглядів щодо ролі і значення народовладдя простежується в оцінках змін до Конституції України 2004 року від «восторженно хвалебних» з визнанням їх революційності<sup>4</sup> до визначення дій народних депутатів як свавілля, яке звелось до нехтування волею народу,

<sup>1</sup> Вживається загальновизнаний юридичною наукою в Україні термін, що суперечить позиціям філологів і перекладачів, які наполягають на використанні визначення «референдумне» право, законодавство тощо.

<sup>2</sup> Кутафин, О. Е. Российский конституционализм [Текст] / О. Е. Кутафин. – М. : Норма, 2008. – С. 275.

<sup>3</sup> Петришин, О. В. Народовладдя – основа демократичної правової держави [Текст] / О. В. Петришин // *Влада в Україні: шляхи до ефективності*. – К. : Право України, 2010. – С. 299.

<sup>4</sup> Зокрема, див.: Немиря, Г. Новая Украина, Европейский Союз и Россия: новый старт [Текст] / Г. Немиря // *Сравнит. конституц. обозрение*. – 2005. – № 1 (50). – С. 38–43.

як зловживання владою та її узурпації законодавчим органом, тому що змінювати конституційний лад – повноваження народу, народні повноваження<sup>1</sup>. Саме у цьому контексті перед сучасними нормотворцями і постає завдання впровадити у правову систему країни сучасні і досконалі механізми реалізації волі народу, будувати ефективну систему щодо організації і проведення референдумів, опрацювати як науково-теоретичні<sup>2</sup>, так і прикладні засади взаємодії органів законодавчої, виконавчої і судової влади у цьому процесі.

Численні дослідження у цій царині як російських, так і українських вчених мають певний недолік, зумовлений відсутністю єдиної державної програми, головним завданням якої було б не лише формування національної доктрини референдного права, а й опрацювання відповідних проектів законоположень, які б оперативно вносились на розгляд парламентів.

Сучасне референдне законодавство виглядає застарілим, і складається враження, що воно не користується популярністю у суспільстві. Народ у багатьох країнах фактично не повірив у свої можливості на безпосереднє здійснення влади у своїй державі і вдавнявся по суті до революційних форм вияву своєї волі<sup>3</sup>.

У зв'язку із цим єдиною неревольюційною формою прояву народного суверенітету має стати національний референдум, на шляху до проведення якого повинні бути подолані всі перепони, а це буде можливим лише за умови сформування в державі ефективної системи референдного права.

Референдне право і референдне законодавство – ці інститути слід розуміти і відрізняти за аналогією співвідношення базових термінів «право» і «закон»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див. інтерв'ю академіка НАПр України І. Тимченка (Влада в Україні: шляхи до ефективності. – К.: Право України, 2010. – С. 335).

<sup>2</sup> Цвік, М. В. Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя [Текст] / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 34.

<sup>3</sup> Висновок на підставі аналізу політичних подій у світі у 2010–2011 роках.

<sup>4</sup> У цьому контексті слід мати на увазі, що співвідношення понять «право» і «закон» на належному рівні досліджене вітчизняними вченими: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії [Текст] / відп. ред. Н. М. Онщенко. – К.: Юрид. думка, 2008. – С. 60–81; Петришин, О. В. Верховенство права як принцип дії права [Текст] / О. В. Петришин // Укр. право. – 2006. – № 1. – С. 51; Бурлай, С. В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософсько-правова проблема [Текст] / С. В. Бурлай // Пробл. філософії права. – 2003. – № 1. – С. 83–85; Селіванов, В. Співвідношення права і закону [Текст] / В. Селіванов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 15–24.

Саме відсутність такого підходу призводить до того, що деякі дослідники визначають референдне право як сукупність якісно однорідних норм конституційного права та інших галузевих норм права, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з безпосередньою реалізацією народного суверенітету шляхом проведення всеукраїнського та місцевих референдумів<sup>1</sup>, тим самим створюючи передумови для отождолення референдного права і референдного законодавства.

Не надає чіткості у розумінні цього комплексного інституту і позиція В. Федоренка, сформульована в публікації, де зазначається, що основними нормативно-правовими актами референдного права в Україні є Конституція України та відповідні закони (про всеукраїнський та місцеві референдуми та ін.)<sup>2</sup>.

Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», прийнятий 3 липня 1991 року, визначив референдум як спосіб прийняття громадянами шляхом голосування законів України та інших рішень з питань загальнодержавного і місцевого значення. Виходячи з цього нормативного визначення, автори коментаря до Конституції України вважають референдум формою законотворчості і правотворчості<sup>3</sup>.

До речі, привертає увагу те, що у міжнародних правових актах йдеться про формування в державі саме законодавчої бази референдумів, а не референдного права<sup>4</sup>.

Важливе значення для процесу імплементації міжнародних правових стандартів у національне законодавство мають також Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи «Референдуми: до належної практики в Європі» № 1704(2005) від 29 квітня 2005 року<sup>5</sup>, Кодекс належної практики щодо референдумів, ухвале-

<sup>1</sup> Погорілко, В. Ф. Референдне право України [Текст]: навч. посіб. для вузів / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; НАН України. – К.: Ліра-К, 2006. – С. 9.

<sup>2</sup> Федоренко, В. Референдне право в системі конституційного права України [Текст] / В. Федоренко // Вісн. Центр. вибор. комісії. – 2005. – № 2 (2). – С. 74.

<sup>3</sup> Коментар до Конституції України [Текст]. – 2-ге вид., виправ. і допов. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради, 1998. – С. 172.

<sup>4</sup> Див, наприклад, підп. «в» преамбули Рекомендації № R(96)2 про референдуми і народні ініціативи на місцевому рівні // Бюл. Бюро інформації Ради Європи в Україні. – 2005. – № 11. – С. 25–28.

<sup>5</sup> Зокрема, у цьому акті містяться застереження, що референдуми не повинні бути протиставлені парламентській демократії і ними не слід зловживати і допускати підризу статусу парламентів як єдиних законодавчих органів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm#\\_ftn1](http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm#_ftn1)

ний на розширеній пленарній сесії Венеціанської комісії 16–17 березня 2007 року<sup>1</sup>.

Парламентська Асамблея Ради Європи виходить з того, що національний референдум є механізмом, який надає громадянам можливість участі у процесі прийняття рішень щодо подальших шляхів розвитку суспільства і рекомендує використовувати референдуми як засіб зміцнення демократичної легітимності політичних рішень та підзвітності представницьких органів влади. У свою чергу, Венеціанська комісія, проаналізувавши практику проведення національних референдумів у країнах нової демократії, висловила рекомендацію щодо необхідності передбачення референдним законодавством судового контролю як за процесом організації, так і за результатами народного волевиявлення Конституційним або Верховним судом<sup>2</sup>.

Стосовно участі органів конституційного судочинства в контролі за організацією і проведенням референдумів правозастосовна практика фактично є однозначною.

Конституційна Рада Франції здійснює контроль за правильністю проведення референдуму та проголошує його результати і у процесі його проведення по суті забезпечує дотримання законодавства про референдуми (стаття 60 Конституції Французької Республіки).

Конституційний Суд Вірменії відповідно пункту 3 статті 100 Конституції Республіки Вірменія, вирішуючи спори, пов'язані з результатами референдумів, наділений повноваженнями будь-які акти референдного права визнавати недійсними<sup>3</sup>.

Разом з тим у міжнародній судовій практиці відсутня єдина позиція стосовно можливостей судового контролю щодо законів, прийнятих на референдумі. Так, Конституційна Рада Франції неодноразово висловлювала правову позицію, що референдні закони будь-яких видів не можуть бути предметом конституційного контролю<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи [Текст] : пер. з англ. ; за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-ге, випр. і доповн. – К., 2009. – С. 268–290.

<sup>2</sup> Див.: Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, ухвалені Венеціанською комісією «За демократію через право» на 47-й сесії (6–7 липня 2001 року, Венеція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу – [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)010-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)010-ukr.pdf).

<sup>3</sup> Стаття 73 Закону Республіки Армєнія «Про Конституційний Суд» від 1 червня 2006 року.

<sup>4</sup> Див.: Сравнительное конституционное право [Текст] / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 220.

Основний Закон України дозволяє, а Закон України «Про Конституційний Суд України» також наділяє вітчизняний орган конституційного судочинства, на відміну від деяких інших таких органів світу, спеціальними повноваженнями щодо контролю за проведенням референдумів. Коригування відповідних законоположень і тим самим збагачення референдного права новими правоположеннями в Україні відбувається у процесі здійснення конституційного нормоконтролю на загальних засадах з особливостями, встановленими главою 11 Закону України «Про Конституційний Суд України».

За роки своєї діяльності Конституційний Суд України не так часто звертався до проблем референдного законодавства. Але всі сім рішень, які стосувались народовладдя і референдуму в Україні, виявились продуктивними у формуванні правової доктрини референдного права.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України виходив з того, що референдум є проявом народного суверенітету (суверенної волі народу) і має місце у випадках, коли вищі представницькі органи державної влади не можуть взяти на себе відповідальність за ухвалення необхідних рішень.

У світовій державно-правовій теорії та правозастосовній практиці<sup>1</sup> результат загальнонаціонального референдуму розглядається як рішення, яке має силу закону, та й ще більшу силу, ніж закон, прийнятий парламентом.

У вітчизняній науковій літературі також висловлена у безапеляційній формі думка про те, що закони, інші акти, прийняті всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу відносно законодавчих актів Верховної Ради України та всіх інших нормативних правових актів, виданих усіма іншими суб'єктами нормотворення<sup>2</sup>. Якщо така ієрархізація стосовно підзаконних нормативних актів, включаючи і рішення місцевих рад, не викликає сумнівів, то стосовно верховенства референдних законів над законодавчими актами парламенту як єдиного законодавчого органу держави хотілось би почути відповідну належну аргументацію. Тому що Конституція України не встановлює

<sup>1</sup> Див.: Сергієнко, Н. М. Зведені дані щодо конституційної регламентації процедури призначення референдумів у 65 державах світу. Аналітична довідка до справи Конституційного Суду України 1–38/2008 про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008) (додаток А).

<sup>2</sup> Джерела конституційного права України [Текст] / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк [та ін.] ; відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик. – К. : Наук. думка, 2010. – С. 219.

ієрархії законів, не надаючи переваги залежно від органу, яким ухвалюється закон, зокрема, не виділяє в якусь окрему групу закони, прийняті на всеукраїнському референдумі. Взагалі слід зазначити, що значна кількість проблем у галузі референдного права в Україні зумовлена відсутністю практики організації і проведення всеукраїнських референдумів (ініційовано декілька, проведено лише два) і абсолютною відсутністю навіть спроб прийняття за цією формою законодавчих актів. А щоб цього уникнути, слід чітко визначити, чи необхідно іменувати терміном «закон» акти, прийняті на референдумі. Однак це не означає, що слід припинити дослідження і очікувати формування відповідної правозастосовної практики референдного права.

У розвиток конституційних засад народовладдя Конституційний Суд України зазначив, що український народ є єдиним джерелом влади, яку він здійснює безпосередньо і не може бути ніким обмежений або позбавлений права висловлювати свою волю на всеукраїнському референдумі<sup>1</sup>.

Фундаментальне значення для розвитку референдного процесу у державі має правова позиція Конституційного Суду України, згідно з якою прийняття Конституції України (1996 року) Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки *одноразово уповноважив (виділено автором)* Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 частини першої статті 85 Конституції України, яка не передбачає право Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також статтею 156 Основного Закону України, згідно з положеннями якої законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2008 – С. 391–395. Наведене рішення (як і та народна ініціатива, якої воно стосувалося) так і залишилося нереалізованим, але має значення офіційної правової доктрини на майбутнє.

<sup>2</sup> Пункт 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001 – С. 30–33. Може виникнути запитання, коли і яким саме «рішенням» народ уповноважив парламент на такий одноразовий акт? Відповідь на це питання потребує більш глибокого філософсько-правового осмислення конституційного процесу.

У подальшому у розвиток цієї позиції Конституційний Суд України наголосив, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII<sup>1</sup>.

На жаль, вочевидь у зв'язку з нечіткістю формулювання правової позиції залишилось несприйнятим і фактично не реалізованим суспільством Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)<sup>2</sup>, суть якого полягає в тому, що Конституція України належить до «жорсткої» моделі і фактично не передбачає «самознищення», а тому, перед тим як виносити питання про прийняття нової конституції навіть шляхом референдуму, чинна конституція потребує попереднього внесення до неї відповідних змін.

Так само не сприйнята як джерело права конкретна правова позиція Конституційного Суду України, сформульована у цьому ж рішенні, про що свідчить дискусія серед вчених щодо остаточності нормативно-правових актів, прийнятих на референдумі, з численними пропозиціями внесення відповідних змін до повноважень Верховної Ради України щодо імплементації у закони всіх без винятку рішень референдумів. Хоча в умовах чинного законодавства повинен як його доповнення діяти абзац четвертий пункту 7 мотивувальної частини названого Рішення, відповідно до якого «рішення всеукраїнського референдуму щодо прийняття законів (внесення до них змін або скасування законів) є остаточним і не потребує затвердження або схвалення Верховною Радою України чи будь-якими іншими органами державної влади України».

Дійсно, важко собі уявити як саму процедуру прийняття звичайного закону шляхом використання чинних механізмів референдного законодавства, так і особливо подальше його правозастосування. Однак це лише свідчить про нагальну необхідність завершити у державі процес прийняття нового закону про референдум.

На відміну від української практики Конституційному Суду Російської Федерації належить більш активна роль у формуванні референд-

<sup>1</sup> Пункт 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2006 – С. 145–151.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2008 – С. 131–139.

ного права. Зокрема, це зумовлено не тільки більш ефективним застосуванням у Росії цього інституту народовладдя, а й тим, що Федеральним конституційним законом «Про референдум Російської Федерації» від 28 червня 2004 року № 5-ФКЗ (ред. від 24.04.2008) Конституційному Суду Росії було надано повноваження щодо перевірки відповідності Конституції ініціативи проведення референдуму із запропонованих питань (стаття 23).

Відсутність відповідного положення у спеціальному законі «Про Конституційний Суд Російської Федерації» цілком слушно визнається як ситуація, що сприяє процесуальній невизначеності і суттєвим протиріччям, які здатні ускладнити реалізацію повноважень органами конституційного судочинства<sup>1</sup>.

У цьому напрямі своєї діяльності Конституційний Суд Російської Федерації сформулював правову позицію, відповідно до якої спори щодо відповідності Конституції питань, винесених на референдум, які торкаються скасування, обмеження законних прав і інтересів громадян, як спори, які є конституційними за своєю природою, повинні вирішуватись у порядку конституційного судочинства<sup>2</sup>.

Конституційний Суд Російської Федерації, детально дослідивши питання щодо часових критеріїв проведення виборів і референдумів, визначив правову позицію, відповідно до якої і вибори і референдуми є ключовими конституційними цінностями і тому вони не можуть знижувати значущість кожного з проявів демократії, у зв'язку з цим вони повинні бути розведені в часі<sup>3</sup>.

Загалом, ця Постанова є продуктивною і щодо інших проблемних питань. Зокрема, у ній висловлена позиція щодо співвідношення інститутів референдуму і вільних виборів, відповідно до якої наведені форми безпосередньої демократії є рівноцінними і, будучи пов'язаними,

<sup>1</sup> Брежнев, О. В. Судебный конституционный контроль при реализации инициативы проведения референдума Российской Федерации и его назначения: проблемы правового регулирования [Текст] / О. В. Брежнев // Государство и право. – 2010. – № 3. – С. 12.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 2007 года № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» в связи с жалобой граждан В. И. Лакеева, В. Г. Соловьева и В. Д. Уласа» [Текст] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 14 (2 квіт.). – Ст. 1741.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июня 2003 года № 10-П по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 25 (23 червн.). – Ст. 2564.

доповнюють одна одну. Підстави надання одній з них пріоритетного значення відсутні.

В одній із попередніх постанов Суд визначив, що кожна з форм безпосередньої демократії має власне призначення і реалізація однієї з них не повинна перешкоджати здійсненню інших чи необгрунтовано їх замінювати. Так, референдум, як вище безпосереднє виявлення волі народу, не може бути скерованим на спростування виборів, які вже відбулися<sup>1</sup>.

Важливе практичне значення має також рішення Конституційного Суду Російської Федерації, згідно з яким у випадках коли інститут Президента впроваджено без винесення цього питання на всенародне голосування (референдум), то і для його скасування не вимагається пряме волевиявлення народу<sup>2</sup>.

Фундаментальні за своєю значущістю правові позиції Конституційний Суд Російської Федерації сформував з питань проведення референдумів суб'єктами Федерації. Серед них у першу чергу необхідно виокремити позицію, відповідно до якої інститут референдуму суб'єкта Російської Федерації не повинен використовуватися для протиставлення волі населення суб'єкта Федерації волі федерального законодавця<sup>3</sup>.

Питання народовладдя були в полі зору і Конституційного Суду Республіки Білорусь, який у своєму висновку від 8 жовтня 1998 року № 3–72/98 визнав окремі положення Закону «Об основных принципах народовластия в Республике Беларусь» такими, що не відповідають Конституції, і рекомендував Національним зборам Республіки Білорусь привести ці положення у відповідність до Основного Закону<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 года № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [Текст] // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2000. – № 5.

<sup>2</sup> Абзац шостий пункту 1 мотивувальної частини (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июня 1993 года № 13-П [Текст] // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации – 1993. – № 4–5).

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июня 1998 года № 17-П по делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [Текст] // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации – 1998. – № 5.

<sup>4</sup> Официальный сайт Конституционного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kc.gov.by/main.aspx?guid=11183>.

Аналіз законодавчої бази референдумного<sup>1</sup> права Російської Федерації свідчить про динамічний характер його розвитку і удосконалення. Натомість законодавча база цього інституту безпосередньої демократії в Україні застигла на позначці 1991 року<sup>2</sup> з поправкою на норми прямої дії Конституції України (1996 року). Новий закон України про референдум має статус рекордсмена за кількістю спроб його прийняття і накладання на нього вето Президентом України. Таким чином, були прийняті, але не дійшли до набрання законної сили, зокрема Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 30 березня 2001 року, від 7 червня 2001 року, від 5 червня 2009 року. При прийнятті законопроекту № 1374 (народного депутата О. Лавриновича від 19.09.2008 року) фактично поза обговоренням залишився альтернативний законопроект № 1374–1 народного депутата Ю. Ключковського. Не дійшов до остаточної процедури і законопроект народного депутата України А. Портнова від 5 лютого 2008 року «Про місцевий референдум».

Попри наявність значної кількості недоліків і певну політичну незгодженість, існуюча законопроектна база безумовно є суттєвим кроком в унормуванні процедурних питань сучасного правозастосування безпосередньої демократії. Найбільш вразливими залишаються питання щодо прийняття на референдумах конкретних законів, відсутність пропозицій щодо імплементації у законодавчу базу правових позицій Конституційного Суду України і конкретних рекомендацій юридичної науки.

У сучасній літературі достатньо аргументованим виглядає підхід, що референдум та інші форми безпосередньої демократії не застосовуються самі по собі або у зв'язку лише з конституційною фіксацією ідеї народного суверенітету. Вони повинні бути нагальними способами та засобами організації і здійснення державної влади, тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються конституцією і законами<sup>3</sup>.

Більшість дослідників вважають участь громадян у референдумах своєрідним феноменом прямої правотворчості, який обумовлений осо-

<sup>1</sup> В російській науковій доктрині вживається саме термін «референдумное» право.

<sup>2</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 року № 1286–ХІІ [Текст] // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 443 (з незначними змінами, внесеними законами України від 19 червня 1992 року № 2481–ХІІ та від 11 липня 2001 року № 2682–ІІІ).

<sup>3</sup> Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст]: монографія / В. М. Шаповал. – К.: Юрид. фірма «Салком»: Юрінком Інтер, 2005. – С. 311.

бливою формою діяльності суб'єктів безпосереднього народовладдя, яка полягає в установленні, а також зміні або скасуванні правових норм<sup>1</sup>.

Поділяючи точку зору академічної науки щодо класифікації нормативно-правових актів як джерел права за суб'єктивним складом згідно з порядком їх видання (прийняття)<sup>2</sup>, акти референдумів слід виокремити в окрему групу.

Використання виборчого корпусу шляхом залучення до референдуму як самостійного способу прийняття Конституції, без участі в її розробці представницьких органів влади – доволі рідкісне явище у демократичних державах. Таким шляхом на сучасному етапі прийняті конституції 16 держав Африки, Росії, Казахстану<sup>3</sup>.

Визнаючи референдум найдемократичнішим способом прийняття конституції, Р. В. Єнгибарян слушно звертає увагу на відсутність можливостей у виборців висловити свою власну позицію по окремих положеннях, тому що він голосує «так» чи «ні» щодо усього проекту.

Ця позиція базується на нормативній базі Російської Федерації<sup>4</sup>.

Що стосується напрямів законопроектної роботи в Україні, то слід підтримати пропозиції відомих фахівців у галузі виборчого права про необхідність кодифікації законодавства шляхом прийняття єдиного Кодексу України про вибори і референдуми (який має складатися із загальної і спеціальних частин)<sup>5</sup>.

На користь такого кардинального підходу свідчить і наведена законопроектна практика Верховної Ради України.

<sup>1</sup> Мурашин, О. Г. Принципи прямої правотворчості: проблеми теорії та практики [Текст] / О. Г. Мурашин // Держава і право. – 2000. – Вип. 7. – С. 65–71.

<sup>2</sup> Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи [Текст]: монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – С. 347–348.

<sup>3</sup> Єнгибарян, Р. В. Сравнительное конституционное право [Текст]: учеб. пособие / Р. В. Єнгибарян. – Ростов-н/Д.: Феникс, 2007. – С. 96–97.

<sup>4</sup> Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ; Відповідно до «Положення о всенародном голосовании» (прийняття проекту Конституції Російської Федерації), затвердженого Президентом Російської Федерації 15 жовтня 1993 року, була встановлена форма бюлетеню, де питання було сформульовано таким чином: «Принимаете ли Вы Конституцию Российской Федерации: \_\_\_\_\_ «да» или \_\_\_\_\_ «нет». // Рос. газ. – 1993. – 29 окт.

<sup>5</sup> Ставнійчук, М. І. Перспективи розвитку законодавства України про вибори та референдуми – основа становлення України як демократичної та правової держави [Текст] / М. І. Ставнійчук // Правова держава: щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – Вип. 18. – С. 162–171.

З метою підвищення ефективності референдного законодавства у першу чергу слід визначити питання щодо співвідношення цього інституту з референдним правом і його чітку структуру, а також перелік правових засад, які потребують безпосереднього втілення у Кодексі про вибори і референдуми, який повинен бути у державі кодифікованим актом, що унормовує питання реалізації громадянами всіх форм безпосередньої демократії.

Базовими для цього є пропозиції вважати основними складовими референдної демократії:

- 1) референдну ідеологію;
- 2) референдне законодавство;
- 3) правові механізми реалізації референдної демократії<sup>1</sup>.

З аналізу публікацій М. В. Оніщука з цього приводу випливає, що він чітко виділяє у референдному праві як самостійну складову референдне законодавство<sup>2</sup>.

Саме ці складові є всі підстави визнати основними і взяти за основу для визначення загальним терміном – референдне право. До головних складових референдного права слід також віднести самі акти безпосередньої демократії, практика прийняття яких в Україні не надто поширена<sup>3</sup>.

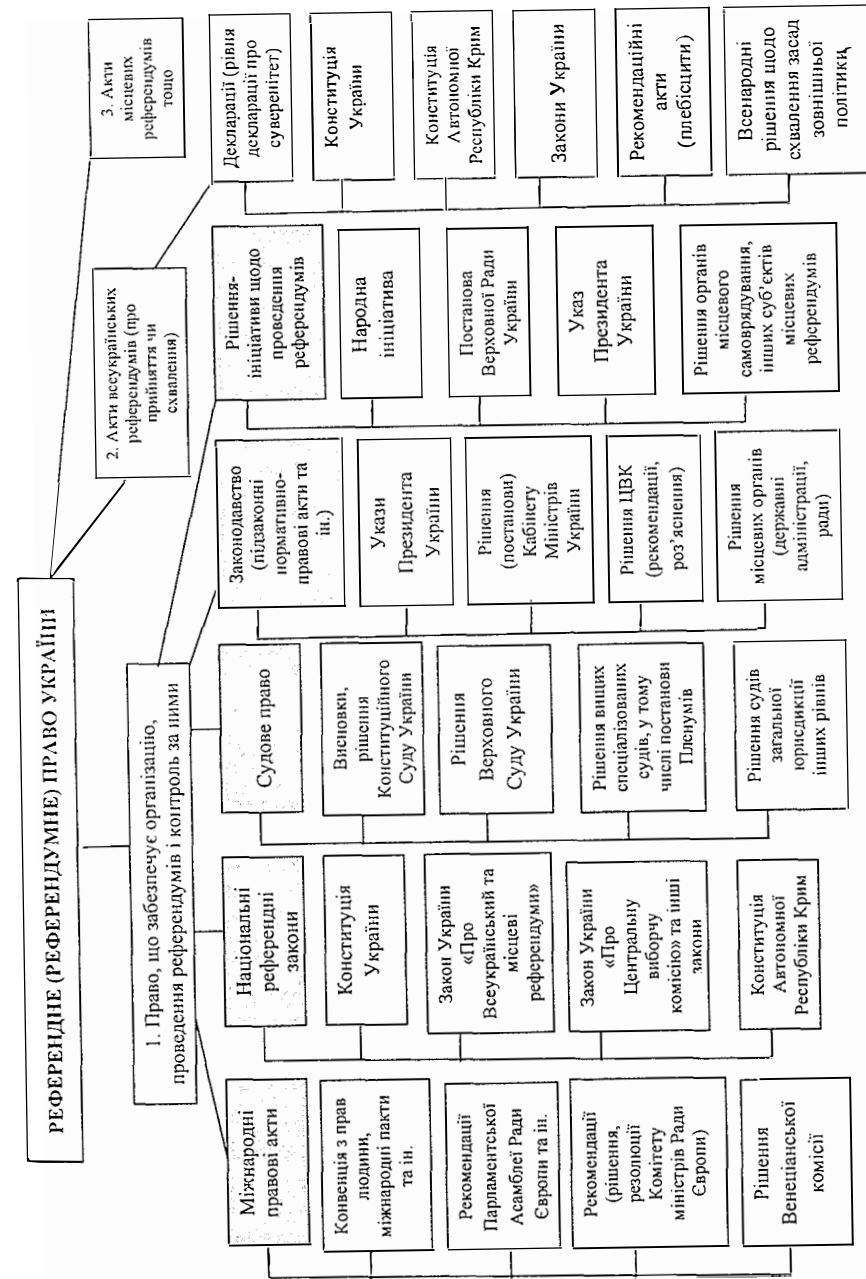
Цілісне розуміння структури і особливостей акта безпосереднього народовладдя як джерела права вже наведено ученими Г. О. та О. Г. Мурашиними, які розуміють під цим акти виборів, референдумів, плебісцитів, рішень сільських сходів та ін.<sup>4</sup> (Результати дослідження щодо структури і основних складових референдного права України наочно ілюструються схемою на с. 45.)

<sup>1</sup> Оніщук, М. В. Поняття та принципи референдної демократії в Україні: конституційно-правові аспекти [Текст] / М. В. Оніщук // Правова держава : щорічник наук. пр. Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – Вип. 18. – С. 146–155.

<sup>2</sup> Оніщук, М. В. Конституційні принципи референдної демократії в Україні [Текст] / М. В. Оніщук // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць / відп. ред. П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К. : Купріянова, 2007. – С. 161.

<sup>3</sup> Слід виокремлювати результати всеукраїнського референдуму 1991 року про підтримку Акта проголошення незалежності України.

<sup>4</sup> Мурашин, Г. О. Акти безпосереднього народовладдя як джерела права України [Текст] / Г. О. Мурашин, О. Г. Мурашин // Правова держава : щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – Вип. 18. – С. 156–162.



Зведені дані свідчать про те, яким багатоаспектним явищем є референдне право, і тому визначення його лише з акцентацією на якійсь одній складовій унеможливує повне визначення цього комплексного інституту, який повинен забезпечити у державі реалізацію безпосередньої демократії.

Результати власних досліджень, узагальнення висновків багатьох інших фахівців дають змогу запропонувати визначення референдного (референдумного) права як сукупності двох самостійних систем: джерел права, які є актами здійснення влади народом, а також системи нормативно-правових актів, відповідно до яких у державі здійснюється народний суверенітет шляхом реалізації права на всеукраїнський і місцевий референдуми, складовими якої є міжнародно-правові акти, Конституція України, Конституція Автономної Республіки Крим, спеціальний закон про референдум, інші закони, судове право, підзаконні нормативно-правові акти і акти правозастосування, «рішень-ініціатив», які мають загальнообов'язковий характер.

Запропонована структура системи референдного права має бути покладена в основу проекту Виборчого кодексу України, самостійних розділів щодо референдумів – всеукраїнських та місцевих.

#### 1.4. Указне право: конституційні засади, предмет та межі регулювання у правовій державі

Сукупність діючих Указів, виданих главою держави, а також повноваження щодо їх прийняття становлять основний зміст так званого указного права.  
*Юридична енциклопедія. Т. 6. – К.: 2004. – С. 179*

На підставі попереднього аналізу складових конституціоналізму може скластися враження, що в його систему не вписується нормотворча діяльність глав сучасних держав. Однак це якщо не враховувати фактор «правонаступництва» сучасними президентами однієї з форм монархічного правління – видання правових актів найвищої юридичної сили. Для того щоб дати відповідь на питання щодо ролі і місця в сучасному конституціоналізмі указного права, окрім аналізу діючої нормативної бази слід вдатися до історичного екскурсу, у ході якого

прослідкувати еволюцію цього найстарішого за віком механізму нормотворення.

Сучасні дослідники одноставно сходяться на думці щодо етапів розвитку указного права на території Російської імперії, зазначаючи, що «указ» як спеціальний правовий термін, як форма нормативного акта виник за часів царя Олексія Михайловича з прийняттям у 1649 році «Соборного уложення», а вже ознак акта «верховного самодержця» указ набув в епоху Івана Грозного, сучасні ж його риси як джерела права виникли в епоху реформ Петра I<sup>1</sup>.

На значній території українських земель специфічним джерелом права були гетьманські військові артикули – фактично перші збірники військово-судового і військово-кримінального права<sup>2</sup>. Взагалі за період Гетьманщини роль козацької Ради у прийнятті нормативних актів була настільки формальною, що навіть акти, які мали значення конституцій, отримували назву за іменами гетьманів Б. Хмельницького, Ю. Хмельницького, І. Брюховецького та ін.<sup>3</sup>

Багатівіковий досвід нормотворчої діяльності при монархічній формі правління детально досліджувався вченими Російської імперії О. С. Алексєєвим, В. М. Гессеном, Б. О. Костяківським, С. А. Котляревським, М. М. Коркуновим, М. І. Палієнком. Узагальнені погляди цих провідних юристів того часу сформували доктрину, суть якої полягала в тому, що указ відрізняється від закону відсутністю законодавчої форми, окрім суто управлінських рішень указами можуть встановлюватись загальні норми, чим і зумовлюється поділ указів на юридичні та адміністративні. Юридичні укази діють тільки на майбутнє, і як норми права вони є обов'язковими не тільки для адміністрації, але й для суду. Обов'язкове тлумачення їх змісту є справою судової влади<sup>4</sup>.

В окрему категорію актів М. М. Коркунов виділяє надзвичайні укази, видання яких є по суті правопорушенням, виправданим дійсно надзвичайними обставинами і відсутністю можливості реагувати на них за допомогою законодавчого органу. Наведена наукова доктрина певною мірою була врахована у законопроекті від 23 квітня 1906 року

<sup>1</sup> Лукьянова, Е. А. Указное право как российский политический феномен [Текст] / Е. А. Лукьянова // Журн. рос. права. – 2001. – № 10. – С. 56–57.

<sup>2</sup> Там само. – С. 251–265.

<sup>3</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи [Текст] : у 5 т. Т. 1 / за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х.: Право, 2008. – С. 237.

<sup>4</sup> Коркунов, Н. М. Указ и закон [Текст] / Н. М. Коркунов. – СПб., 1894 (цит. за: Халипов, В. Ф. Энциклопедия власти [Текст] / В. Ф. Халипов. – М.: Академ. Проект: Культура, 2005. – С. 998–999.



«Основних державних законів», перша глава якого проголошувала, що Государ Імператор затверджує закони та видає укази, необхідні для приведення законів у виконання. Під час доопрацювання проект було доповнено спеціальною статтею про указне право монарха і суттєво розширені його повноваження як самодержця<sup>1</sup>.

Історія свідчить про те, що за часів абсолютизму імператорський указ стає основним джерелом права з питань унормування поточних питань життєдіяльності суспільства. Поступово склалася ситуація, коли «надзвичайні» укази, які б повинні були мати тимчасовий характер, ставали звичайним явищем<sup>2</sup>.

Аналіз іменних указів російських імператорів свідчить про непоодинокі випадки, коли положеннями указів не тільки корегувалися попередні акти, а й вносились до них суттєві зміни чи доповнення<sup>3</sup>.

Дослідники російського конституціоналізму також зазначають, що протягом більшої частини російської історії укази, постанови та інші адміністративні нормативні акти (інструкції, правила, розпорядження тощо) у кількісному відношенні набагато перевищували закони<sup>4</sup>.

Аналіз нормотворчої діяльності Президента Французької Республіки на різних історичних етапах її існування дав підстави для класифікації президентських актів на підзаконні і регламентарні, які по суті замінюють закон і мають ту ж саму силу, що й закон, у сферах, які не врегульовані актом парламенту. За такої моделі встановленою у Франції Конституцією 1958 року ордонанси президента деталізували статус, порядок формування та функціонування всіх державних інститутів<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Дет. див.: Зінченко, О. В. Еволюція проекту основних державних законів Російської імперії 23 квітня 1906 року [Текст] / О. В. Зінченко // *Культура народів Причорномор'я*. – 2002. – № 43. – С. 174–175.

<sup>2</sup> Ковальчук, Т. І. Надзвичайно-указне право (3 історії правової думки) [Текст] / Т. І. Ковальчук, В. І. Тимошенко // *Правова держава: щорічник наук. пр.* – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 1996. – Вип. 7. – С. 221 – 225.

<sup>3</sup> Див. укази від 3 травня 1691 року «О клеймени преступников, которые вместо смертной казни будут подвергнуты другому наказанию и ссылке, и о делании клейма для сего с буквою “В”», та від 22 січня 1692 року «О наказании бежавших из ссылки преступников» та ін. (див. Кутафин, О. Е. Судебная власть в России. История. Документы [Текст] : в 6 т. / О. Е. Кутафин, В. М. Лебедев, Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 2003. – Т. 2 : Период абсолютизма. – 2003. – С. 102, 105–106).

<sup>4</sup> Ремингтон, Т. Демократизация, разделение властей и объем государственных полномочий в России [Текст] / Томас Ремингтон // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2004. – № 4 (49). – С. 28.

<sup>5</sup> Белов, Д. М. Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції [Текст] : монографія / Д. М. Белов, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2007. – С. 167.

Для кінця ХХ століття у США характерною є активізація процесів трансформації правової системи. Як і раніше, на чільному місці піраміди американського права знаходяться нормативні акти конгресу, президента, прецеденти Верховного Суду. При цьому зростає роль адміністративної нормотворчості, до якої належать і акти президента<sup>1</sup>.

Специфічні ознаки нормотворчої діяльності мала за часів радянської влади. Незважаючи на відсутність в СРСР офіційного «поста» глави держави, відповідні функції колективного нормотворця виконували Президія Верховної Ради СРСР та союзних республік, широкі повноваження щодо видання підзаконних актів мали міністерства і відомства.

Офіційною доктриною радянського права визнавались позиції, зокрема, М. М. Коркунова щодо того, що Указ не може ні скасувати, ні припинити дію закону, ні звільнити коло певних суб'єктів від виконання законоположень. І якщо Конституцією прямо встановлено, що відповідно до конкретного предмета регулювання норми повинні бути встановлені законом, укази цього предмета торкатись вже не можуть<sup>2</sup>.

Ці постулати щодо підзаконності правових актів глав держав і ієрархізації законодавства збереглися і суттєво збагачені як науковою доктриною, так і практикою конституційного унормування. Конституції всіх держав СНД і Балтії містять норми, які є засадничими і встановлюють перелік сфер правового регулювання, які або встановлюються, або визначаються виключно законами<sup>3</sup>.

Сучасна російська доктрина указного права сформована представниками юридичних шкіл, які у переважній більшості критично оцінюють практику видання указів Президентом Російської Федерації у період 1992–2000 років саме у зв'язку з перевищенням повноважень глави держави, прописаних в Основному Законі, і через вихід за межі предмета указного права.

Характерною ознакою цього історичного періоду правової системи Росії було те, що за допомогою указів Президент не тільки усував прогалини у законодавстві, а й входив у протиріччя з федеральними законами. Попри те, що сам по собі статус глави держави не дає підстав для законодавчої сили його рішень<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Зайчук, О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ) [Текст] / О. В. Зайчук. – АН України, Ін-т государства и права им. В. М. Корещького; отв. ред. В. В. Оксамытный. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 46–48.

<sup>2</sup> Див. Коркунов, Н. М. Указ и закон [Текст] / Н. М. Коркунов. – СПб., 1894. – С. 263.

<sup>3</sup> В Україні це стаття 92 Конституції України.

<sup>4</sup> Окуньков, Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика [Текст] / Л. А. Окуньков. – М. : Изд. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1996. – С. 93–94.

Дійсно, Конституція Російської Федерації містить чітку норму щодо вимог до президентських актів. Відповідно до пункту 3 статті 90 Конституції Укази і розпорядження Президента Російської Федерації не повинні суперечити Конституції Російської Федерації та федеральним законам.

Проведені на підставі указів Президента РФ ліберальні економічні реформи, на думку громадськості, були масштабною диверсією, скерованою на розвиток реального підприємництва з одночасним прискореним руйнуванням усіх політичних, соціальних, стратегічних виробничих механізмів, які і становлять те, що має назву держава<sup>1</sup>.

Прогалини в Конституції Російської Федерації щодо обов'язкової контрастигнції президентських указів нормативного характеру і обов'язковості їх затвердження парламентом в епоху президентства Б. М. Єльцина фактично забезпечили умови для повного свавілля указного права в Росії<sup>2</sup>.

У своїх роботах<sup>3</sup> професор В. О. Лучин, якого Е. А. Лукьянова вважає винахідником терміна «указное право» у сучасному його розумінні, пов'язує неконституційну правотворчість Президента Росії тих часів з пасивною позицією Конституційного Суду РФ. І це при тому, що Суд однозначно сформував правові позиції, відповідно до яких сфери і межі повноважень Президента регулюються в установленому Конституцією порядку. Для випадків коли такий порядок Основним Законом не деталізовано, а також відносно повноважень, перелічених у статтях 86–89 Конституції, їх загальні межі визначаються принципом поділу влади (стаття 10) і положенням статті 90, відповідно до якого укази Президента не повинні суперечити Конституції і федеральним законам<sup>4</sup>.

У подальших рішеннях Конституційний Суд РФ з таких питань не відступав від цієї базової позиції, лише в аспектах конкретних справ доповнював і розвивав її<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Лучин, В. О. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики [Текст] / В. О. Лучин, А. В. Мазуров. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2000. – С. 140.

<sup>2</sup> Лукьянова, Е. А. Указное право как российский политический феномен [Текст] / Е. А. Лукьянова // Журн. рос. права. – 2001. – № 10. – С. 67.

<sup>3</sup> Крім названої див.: Лучин, В. О. «Указное право в России» [Текст] / В. О. Лучин. – М., 1996.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 года № 10-П [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>.

<sup>5</sup> Див., зокрема: По делу о толковании статей 71, 76, 112 Конституции Российской Федерации [Текст] : Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 года // Свод Законов Российской Федерации. – 1999. – № 6. – Ст. 866.

Важливість визначення нормативного характеру президентських указів зумовлена тим, що лише нормативні акти підлягають конституційному контролю<sup>1</sup>. На законність у судовому порядку можуть бути піддані контролю будь-які укази та розпорядження глави держави.

Конституція Республіки Білорусь із змінами і доповненнями, прийнята на республіканському референдумі 24 листопада 1996 року, суттєво змінила правовий статус і компетенцію Президента. Відповідно були скореговані його повноваження відносно участі у правотворчості і у першу чергу щодо видання правових актів. При цьому абсолютно новим явищем стало наділення його правом видання декретів, які мають силу закону<sup>2</sup>.

Відповідно до статей 101–104 Конституції Президент Республіки Білорусь має повноваження на видання не лише указів, а й декретів, які фактично стали вищими правовими актами. Шляхом їх видання Президент Білорусії вирішує будь-які питання державного життя: встановлює нові склади правопорушень і юридичну відповідальність за їх вчинення, затверджує чисельність депутатів місцевих рад, нові податки, змінює порядок організації і діяльності адвокатури тощо<sup>3</sup>.

Безмежність повноважень Президента Білорусії у нормотворчості можна проілюструвати декретами, виданими у 2000-х роках<sup>4</sup>.

Впровадження поста президента в Україні було задекларовано Постановою Верховної Ради України від 25 червня 1991 року, відповідно до якої 5 липня 1991 року були прийняті спеціальні закони, ключовим серед яких був Закон «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції Української РСР». Перший досвід застосування в Україні інституту президентства знайшов своє узагальнене відображення в Конституційному договорі,

<sup>1</sup> Див. пункт «а» частини другої статті 125 Конституції РФ; підпункт «а» пункту 1 частини першої статті 3 Федерального конституційного закону «О Конституционном Суде Российской Федерации».

<sup>2</sup> Реут, В. Декреты Президента Республики Беларусь: теоретические аспекты и практика издания [Текст] / В. Реут // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1998. – № 4 (25); 1999. – № 1 (26). – С. 44.

<sup>3</sup> Пастухов, М. Декреты Президента Республики Беларусь как форма чрезвычайного законодательства [Текст] / М. Пастухов // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1999. – № 2 (27). – С. 44.

<sup>4</sup> Так, Декретом Президента Республіки Білорусь від 26 червня 2008 року № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» орган конституційного судочинства наділений повноваженням здійснення обов'язкового попереднього контролю всіх прийнятих законів до їх підписання Президентом держави.

укладеному 8 червня 1995 року між парламентом і обраним 1 грудня 1991 року Президентом України.

Попри існування думки, що документ був неконституційним актом, він збагатив практику сучасного конституціоналізму досвідом тимчасового унормування конфліктних ситуацій між вищими органами державної влади. До речі, в його преамбулі зазначалось, що сторони дійшли згоди на основі взаємних поступок та компромісу. В аспекті цього дослідження базовою є стаття 25 Конституційного договору, відповідно до якої Президент України в межах своїх повноважень видає укази і розпорядження, що є обов'язковими для виконання на всій території України, дає їх тлумачення. Укази Президента з питань економічної реформи, не врегульованих чинним законодавством, діють до прийняття відповідних законів.

Розділом XV «Перехідні положення» Конституції України ці повноваження додатково конституційовані, тому що у пункті 4 зазначено, що Президент України протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України має право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до парламенту.

Такий Указ Президента України вступає в дію, якщо протягом тридцяти календарних днів Верховна Рада України не прийме закон або не відхилить поданий законопроект, і діє до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою із цих питань.

Жорстке унормування меж указного права на конституційному рівні створило передумови до того, що суттєвих порушень у нормотворчій діяльності Президента України у період 1996–1999 років не було зафіксовано на офіційному рівні<sup>1</sup>.

Як структурна частина Конституції Перехідні положення мають відповідну юридичну сутність. У них може визначатися продовження дії на певний строк окремих норм попередньої конституції або норм законів, які фактично не відповідають новоприйнятій<sup>2</sup>.

Враховуючи, що центральним елементом кожної сучасної правової системи демократичного суспільства є право, найактуальніше значення мають дослідження щодо процесу нормотворчості, яка, у свою чергу, є головною складовою сучасного конституціоналізму.

<sup>1</sup> Про це свідчить аналіз рішень Конституційного Суду України, який розпочав свою діяльність у 1997 році.

<sup>2</sup> Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст] : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком» : Юрінком Інтер, 2005. – С. 39.

У сучасних дослідників відсутні розбіжності у розумінні співвідношення понять «законотворчість», «нормотворчість», «правотворчість», виходячи з базового визначення правотворчості як правової форми діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язаної із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм<sup>1</sup>.

У цьому контексті слід мати на увазі, що Конституція України двічі наголошує на тому, що органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 6, частина друга статті 19).

Слід погодитись з думкою, що нормотворча діяльність є правовою формою реалізації компетенції Президента України. При цьому С. Г. Сьєогіна цілком слушно звертає увагу на те, що Конституція України у жодній зі своїх статей не містить вказівки на право Президента видавати акти нормативного характеру, обмежуючись терміном «акти Президента України»; відповідні закони, які прийняті з метою реалізації компетенції (повноважень) глави держави, також в обмеженій формі унормовують саме нормотворчу діяльність глави держави<sup>2</sup>.

Підзаконні нормативно-правові акти за суб'єктом видання поділяють на акти: українського народу, Верховної Ради України, Президента України, виконавчих та судових органів<sup>3</sup>. Поки що офіційна доктрина не визнає класифікацію нормативно-правових актів парламенту і президента на підконституційні акти, попри активне обстоювання цієї пропозиції, зокрема В. М. Кампом.

Питання щодо ієрархізації нормативно-правових актів виглядає достатньо дослідженим<sup>4</sup>. Не викликають дискусій пропозиції і щодо класифікації підзаконних нормативних актів на три основні групи:

1) Укази Президента; 2) президентські розпорядження; 3) постанови

<sup>1</sup> Скакун, О. Ф. Теорія держави і права [Текст] : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – С. 293.

<sup>2</sup> Сьєогіна, С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні [Текст] : монографія / С. Г. Сьєогіна. – Х. : Ксілон, 2001. – С. 154–158.

<sup>3</sup> Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи [Текст] : монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – С. 347.

<sup>4</sup> Борсова, Ж. П. Понятіе законотворчества в современном государстве [Текст] / Ж. П. Борсова // Конституц. и муницип. право. – 2008. – № 3. – С. 7–9; Иванюк, О. А. Источник права: проблема определения [Текст] / О. А. Иванюк // Журн. рос. права. – 2007. – № 9. – С. 142–150.

Верховної Ради України, уряду, акти органів Автономної Республіки Крим<sup>1</sup>.

Нормотворчість, як і будь-яка творчість, наодностороння за своєю суттю. Процес цей розгалужений, складний, неоднорідний, потребує численних ресурсів і багато зусиль, і основні його параметри досі ретельно не врегульовані. Далі сам автор слушно зазначає, що наведені проблеми повною мірою характерні для нормотворення Президента. Попри те, що з моменту утворення цього інституту реалізація його нормотворчої функції додатково регламентувалась відповідними положеннями<sup>2</sup>.

Різновиди нормативних актів Президента України і особливості їх прийняття і дії достатньою мірою досліджувалися останнім часом, зокрема і на дисертаційному рівні<sup>3</sup>.

Чинне положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України містить перелік випадків, які оформлюються указами чи розпорядженнями Президента, порядок підготовки їх проектів та інші механізми процесу нормотворення<sup>4</sup>.

З цього приводу в юридичній літературі висловлена думка, що з 35 пунктів переліку питань, з яких видаються укази і розпорядження глави держави, є й ті, які виходять далеко за межі предмета нормотворчості Президента України<sup>5</sup>.

Наведена точка зору повною мірою не підтверджена практикою конституційного судочинства в Україні. Перелік питань, які відповідно до Основного Закону України віднесені до нормотворчих повноважень Президента, закріплений у наведеному положенні, не є вичерпним. Указами Президента України оформлюються також інші рішення, видані на основі та на виконання Конституції і законів України, якщо хоча б одне з по-

<sup>1</sup> Ковальський, В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади [Текст] / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 26.

<sup>2</sup> Ковальський, В. С. Охоронна функція права [Текст] : монографія / В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 62–65.

<sup>3</sup> Васильченко, О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. П. Васильченко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 253 с.; Берназюк, Я. Роль та місце указів Президента України в системі актів глави держави [Текст] / Я. Берназюк // Публічне право. – 2012. – № 2 (6). – С. 15–22.

<sup>4</sup> Затверджено Указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 47. – Ст. 3123.

<sup>5</sup> Скрипнюк, О. Правотворчість Президента України та її нормопроектне забезпечення: питання теорії і практики [Текст] / О. Скрипнюк, В. Федоренко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 177.

ложень рішення розраховано на постійну або багаторазову дію (має нормативний характер) або належить до таких, що оформлюються указами Президента України (частина друга статті 3 Положення).

З питань оцінки нормотворчої діяльності Президента України ключовою є правова позиція Конституційного Суду України, сформульована ще у 2003 році, яка полягає в тому, що повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливує прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)<sup>1</sup>. У подальшому ця позиція була ще підсилена наголошенням на тому, що законами України не можуть встановлюватися будь-які повноваження глави держави, за винятком тих, що визначені Конституцією України, як і певні обмеження цих повноважень, оскільки вони також повинні закріплюватися безпосередньо Конституцією України<sup>2</sup>.

Така категоричність і однозначність висновку у подальшій діяльності Конституційного Суду, незважаючи на дискусійність з конкретних питань діяльності глави держави, незмінно приводить до прийняття рішень, виходячи з наведеної правової позиції. У деяких випадках це зумовило народження доктрини самостійних складових предмета відання Президента, які не підпадають під класифікацію «повноваження». Однак поступово орган конституційної юрисдикції у цьому аспекті наближається до визнання необхідності реінтерпретації сутності цієї позиції.

Певні передумови для цього виникли з моменту прийняття Конституційним Судом України рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, яким відновлена дія норм цього розділу Конституції в редакції 1996 року, що є фактично поверненням до президентсько-парламентської форми державного правління в Україні.

Однак ще раніше Конституційним Судом України була визнана конституційність положень Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони». При цьому Суд зазначив, що встановлений в Указі порядок

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України) (пункт 2 мотивувальної частини) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 179–186.

<sup>2</sup> Підпункт 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / Конституц. Суд України. – К. : Ін Юре, 2001. – Кн. 9 / уклад. К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. А. Стрижак. – 2009. – С. 252.

попереднього погодження кандидатур на зазначені у цьому акті глави держави посади слід розглядати як один із засобів реалізації Президентом України конституційного повноваження щодо здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави<sup>1</sup>. Тим самим у конституційному судочинстві почала формуватись концепція поділу повноважень глави держави на самостійні складові, які у певних випадках можуть визначатись і нормативним актом самого Президента.

Характерно, що в Російській Федерації, незважаючи на фактичну тотожність конституційних засад щодо повноважень президентів, порівняно з Основним Законом України загально визначеним є положення, що повноваження Президента РФ визначаються не тільки конституцією, а й законами. При цьому аналітиками наводиться близько сотні законодавчих актів, зокрема і закон Російської Федерації «О мелиорации», у статті 17 якого зазначається, що управління у галузі меліорації земель здійснює Президент Росії<sup>2</sup>. Ще після внесення у 2004 році змін до Конституції України активніше почали висловлюватися пропозиції щодо класифікації діяльності Президента України як самостійного суб'єкта владних повноважень з твердженням, що особливістю президентської влади є те, що ці суб'єкти наділені більшими, ніж інші гілки, об'єднуючими систему влади можливостями<sup>3</sup>.

Вагомішими ці аргументи виглядають в умовах відновлення в Україні президентсько-парламентської форми правління<sup>4</sup>.

Право Президента України на видання Указу про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України у 2007 році «розглядається фахівцями-конституціоналістами як перевищення повноважень главою держави, визначених Конституцією України виключних підстав та процедур щодо дострокового припинення повноважень парламенту»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009 (підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / Конституц. Суд України. – К.: Ін Юре, 2001. – Кн. 9 / уклад. К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко; відп. ред. А. А. Стрижак. – 2009. – С. 37.

<sup>2</sup> Окуньков, Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика [Текст] / Л. А. Окуньков. – М.: Издат. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1996. – С. 200–276.

<sup>3</sup> Цвік М. Динаміка президентської влади України [Текст] / М. Цвік, Н. Жук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 36.

<sup>4</sup> Відлік цього етапу починається з моменту прийняття Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, яким відновлена дія редакції Конституції України 1996 року.

<sup>5</sup> Правовий аналіз див.: Селіванов, А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди [Текст] / А. О. Селіванов. – К.: УАІД «Рада», 2009. – С. 87–93.

У зв'язку із загостренням пристрастей у суспільстві і «маневрами» президентської влади Конституційний Суд України оперативно не зміг визначитись щодо конституційності указів Президента України від 2 квітня 2007 року № 264 та від 26 квітня 2007 року № 350 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України. Провадження щодо конституційності першого Указу було припинено ухвалою Суду від 21 травня 2007 року у зв'язку з тим, що на момент пленарних засідань він був визнаний самим Президентом України таким, що втратив чинність.

Така ж доля спіткала і другий президентський акт, який Указом від 5 червня 2007 року № 496 також визнано таким, що втратив чинність<sup>1</sup>. В ухвалі від 20 червня 2007 року Конституційний Суд України, припиняючи провадження і по цій справі, зазначив, що виникли підстави, які вказують на невідомість Суду питань, порушених у конституційному поданні, оскільки його юрисдикція, відповідно до правової позиції, сформульованої у Рішенні Конституційного Суду України (справа щодо прописки) від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001, не поширюється на нормативно-правові акти, що втратили чинність<sup>2</sup>.

Аналіз практики конституційного судочинства в Україні 2008–2009 років дає підстави для висновків про негативний вплив політичної складової на указне право, зокрема щодо корегування діяльності Кабінету Міністрів України.

Основний Закон передбачає повноваження Президента України зупиняти дію актів Кабінету Міністрів з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. Проте у переважній більшості випадків зазначене конституційне повноваження глави держави використовується як механізм блокування здійснення Кабінетом Міністрів повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Так, за період діяльності Кабінету Міністрів, очолюваного Прем'єр-міністром Ю. Тимошенко, Президент України видав 56 указів, якими зупинив дію актів Кабінету Міністрів, і одночасно звернувся до Конституційного Суду з поданнями про невідповідність їх Конституції, мотивуючи це тим, що уряд перевищив свої повноваження. У такий спосіб зупинено дію 75 актів Кабінету Міністрів, з них 36 постанов і 39 розпоряджень.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – № 13. – Ст. 231.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 60.

Як свідчать результати аналізу рішень Конституційного Суду, переважна більшість конституційних подань, з якими глава держави звертався до єдиного органу конституційної юрисдикції на предмет конституційності актів уряду, не задовольнялися.

Так, станом на 29 липня 2009 року Конституційним Судом по 12 конституційних поданнях Президента України винесено ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справах щодо відповідності Конституції через невідповідність (необґрунтованість) конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України та Законом «Про Конституційний Суд України», та невідомість Конституційному Суду питань, порушених у конституційному поданні глави держави.

У 20 випадках Конституційний Суд виніс ухвали про припинення розгляду конституційних подань Президента України щодо конституційності актів Кабінету Міністрів у зв'язку з відкликанням Президентом своїх подань.

Крім того, Президент України систематично після відмови колегією суддів у відкритті конституційного провадження у даних справах, але до розгляду цих питань на засіданні Конституційного Суду України відкликав свої конституційні подання. А після припинення розгляду таких подань Президент України повторно видавав укази про зупинення дії цих же актів Кабінету Міністрів з мотивів невідповідності Конституції.

Це стосується щонайменше 18 актів Кабінету Міністрів. Зокрема, дія постанов Кабінету Міністрів від 16 січня 2007 року № 35 «Питання Київського національного університету імені Тараса Шевченка» і від 14 березня 2007 року № 443 «Про затвердження Статуту Київського національного університету імені Тараса Шевченка» зупинялася гарантом двічі (Укази Президента України від 7 липня 2008 року № 630 і від 3 жовтня 2008 року № 893) після прийняття Конституційним Судом України ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у цій справі. А з часом Президент України визнав зазначені укази такими, що втратили чинність.

Така практика неправомірного зупинення дії актів уряду і необґрунтованість звернень Президента України до Конституційного Суду України, ураховуючи тривалість розгляду конституційного подання (до чотирьох і більше місяців), фактично блокує реалізацію актів Кабінету Міністрів, призводить до ненадходження значних коштів до державного бюджету, негативно впливає на здійснення антикризових заходів

уряду та свідчить про зловживання Президентом України своїм повноваженням і небажання визнавати за урядом встановлених Конституцією та законами України повноважень<sup>1</sup>.

Відповідно до частини шостої статті 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» з прийняттям Конституційним Судом України ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України постанови Кабінету Міністрів України відновлюється дія акту уряду.

Такі механізми президентського управління урядовою діяльністю були започатковані у 2006–2007 роках, набули розмаху у два наступні і фактично не застосовуються у 2009–2012 роках.

Оцінюючи важливість президентських нормативно-правових актів в Україні, слід навести систему найважливіших правовідносин, які тривалий час унормовані лише підзаконними нормативними актами. У першу чергу це Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 року № 503/97 (зі змінами)<sup>2</sup>.

Суттєва питома вага у загальному масиві указного права належить актам Президента України у сфері структуризації системи державного управління. З цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що до повноважень Президента України належить, зокрема, реорганізація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Здійснюючи ці повноваження, Президент України повинен дотримуватись встановлених пунктом 15 частини першої статті 106 Конституції України порядку та умов їх реалізації, а саме – за поданням Прем'єр-міністра України, діючи в межах коштів на утримання органів виконавчої влади, і реорганізовувати їх, не змінюючи зазначеної в Конституції назви цих органів та їх цільового призначення<sup>3</sup>. Як це рішення вплинуло на нормотворчу діяльність глави держави, можна проілюструвати Указом Президента України «Про оптимізацію системи

<sup>1</sup> Із заяви управління у зв'язках із ЗМІ Секретаріату Кабінету Міністрів щодо практики неправомірного зупинення указами Президента України дії урядових актів // Уряд. кур'єр. – 2009. – 14 серп.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 1997. – № 24. – С. 11–12.

<sup>3</sup> Абзац дев'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 28 січня 2003 року № 2-рп/2003 (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 115.

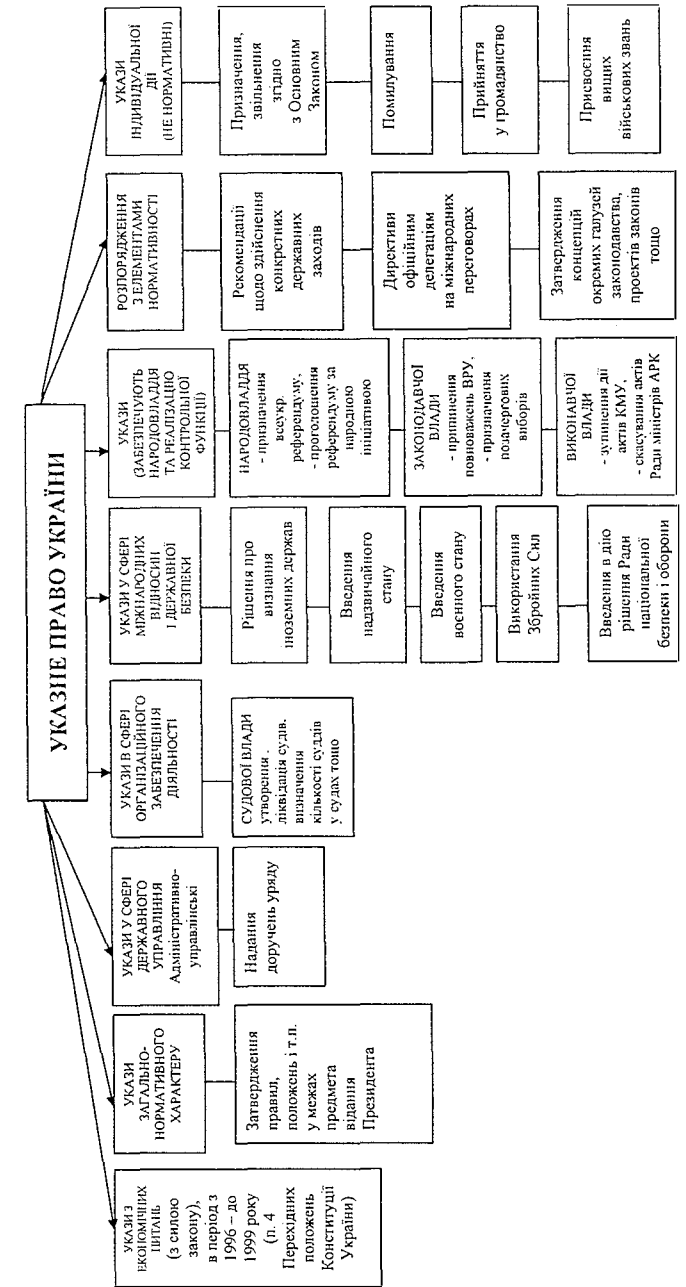
центральної виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року, яким з метою оптимізації системи центральної виконавчої влади, усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління утворені міністерства та інші відомства, деякі державні органи ліквідовані або перейменовані і затверджена схема організації та взаємодії органів виконавчої влади<sup>1</sup>.

При цьому слід мати на увазі, що правотворча діяльність Президента України крім указного права реалізується також через законотворчість як суб'єкта законодавчої ініціативи у Верховній Раді<sup>2</sup>, а також під час промульгації (підписання) законів або повернення їх до Верховної Ради із зауваженням і пропозиціями у разі накладення вето.

Така конституційна модель побудови президентської влади дає підстави для висновків, що нормотворча діяльність Президента України має чотири самостійних складових: указне право<sup>3</sup>; укази й розпорядження не нормативного характеру, що забезпечують реалізацію конституційних повноважень глави держави; законопроектна діяльність як суб'єкта законодавчої ініціативи; функція «введення в дію»<sup>4</sup> законів, прийнятих Верховною Радою України.

З приводу останньої складової Конституційний Суд України в одному з рішень зазначив, що Президент України здійснює право вето стосовно прийнятого Верховною Радою України закону після одержання його для підписання на відповідній стадії законодавчого процесу. Це є конституційно-правовою формою участі Президента України в законодавчому процесі<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. Президента України. – 2010. – № 32 (Спец. вип.). – Ст. 1026.  
<sup>2</sup> Відповідно до Конституції України Президент України Л. Д. Кучма як суб'єкт права законодавчої ініціативи вніс на розгляд Верховної Ради України четвертого скликання (I–IV сесії) 115 проєктів законів, з яких 100 було прийнято (див.: Проблеми законодавчої політики [Текст] / заг. ред. В. М. Литвин; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: Парламент. вид-во, 2004. – Вип. 1 / упоряд. М. Ф. Верменчук [та ін.]; ред. М. Ф. Верменчук, Л. П. Павлова. – С. 21–31; 699–701).  
<sup>3</sup> Див. схему на с. 61.  
<sup>4</sup> Проблеми відмежування інститутів «набрання чинності законом» і «введення його в дію» – тема окремого дослідження і у даному випадку термін вживається як узагальнюючий, що охоплює право Президента на вето і повернення законів до Верховної Ради України.  
<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 року № 6-рп/2003 (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 168–172.



Наведений аналіз дає підстави для висновку про те, що указне право є складовою правотворчості Президента України, яка здійснюється у процесі реалізації його повноважень, визначених Конституцією України, з метою унормування суспільних правовідносин, не врегульованих законом, і забезпечення належної реалізації його функцій глави держави.

Нормотворча активність українських президентів характеризується даними зведеної таблиці.

РІК	КІЛЬКІСТЬ УКАЗІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ		
	НОРМАТИВНОЇ ДІЇ	ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ДІЇ	РОЗПОРЯДЖЕННЯ
2003	270	1405	410
2005	286	1420	1296
2010	290	914	1149

Наведені статистичні дані свідчать про зростаючу кількість підзаконних актів Президента України нормативної дії.

## Розділ 2

### Передумови виникнення і особливості процесу формування судового конституціоналізму в Україні

Судді повинні пам'ятати, що їхня справа – витлумачити закон, а не дарувати його.  
*Френсіс Бекон*

#### 2.1. Нормотворча функція органів судової влади у механізмі формування матеріального судового права

Право утворюється судом, а законодавець потім підхоплює створене.  
*Ф. Гайек*

На заключних етапах судово-правової реформи найактуальніше значення мають концепції і доктрини, які є засадничими для побудови системи правоохоронних і судових органів, розмежування їх повноважень, чіткого визначення предметів відання і системи функцій кожного з органів.

Відома концепція судового права потребує пристосування до сучасної моделі судової влади і закріплення на законодавчому рівні засад її реалізації. З цією метою необхідна ясність на доктринальному рівні і сприйняття більшістю значущості серед джерел права результатів нормотворчості судових органів.

Юридична наука радянської доби під судовим правом розуміла сукупність суудоустрійного і процесуального законодавства, відкидаючи його матеріальну складову. Підстави такого підходу були зумовлені існуючою на той час моделлю здійснення правосуддя. Наукова доктрина категорично не сприймала можливість існування судової влади і процесуальні рішення судів розглядалися лише як акти застосування права.



Незважаючи на революційні зміни, які відбулися у суспільному житті, проголошення новітніми конституціями пострадянських держав побудови правової держави, нормотворча функція судової влади залишається найменш дослідженою.

Автори енциклопедичних словників «нормотворчість» ототожнюють із терміном «правотворчість», розкриваючи її як напрям діяльності держави, пов'язаний з офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування, при цьому підкреслюючи, що це поняття набагато ширше «законотворчості».

Характерно, що й передова філософська думка особливо наголошує на нормотворчому характері виконання функцій суддею, зазначаючи, що перед суддею стоїть певна мета: удосконалити спірний порядок, установивши тим самим норму, яка сприятиме запобіганню таким конфліктам, що є предметом судового розгляду справи. По суті філософи беруть під сумнів визнану більшістю юристів як аксіому теорію, що суди лише добудовують право, і пропонують протилежну точку зору — що право фактично створюється судом, а законодавець лише допрацьовує створене, надаючи йому форми загальнообов'язкового акта<sup>1</sup>.

Необхідно звернути увагу і на еволюцію поглядів юристів – від повного несприйняття допустимості визнання судової практики джерелом права до думки про те, що юридична сила судових актів не лише прирівнюється до сили законів, а й перевищує їх<sup>2</sup>. У цьому зв'язку варто визнати необґрунтованими твердження про те, що офіційно вважається нібито суд не має права творити нові норми права, займатися правотворчістю<sup>3</sup>.

Незважаючи на те, що з давніх часів одним з основних джерел права були рішення судів, однозначного визнання і закріплення за судовою практикою цього значення в міжнародно-правовій термінології не було досягнуто. Аналіз Дігест Юстиніана підтверджує тезу про те, що першоосною більшості норм цього п'ятнадцяти томного зібрання є рішення суддів з конкретних справ, в яких тлумачі правової норми

<sup>1</sup> Хайек, Ф. А. Право, законодавство та свобода: нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії [Текст] : в 3 т. Т. 1 : Правила та порядок / Ф. А. Хайек. – К. : Сфера, 1999. – С. 101–156.

<sup>2</sup> Зивс, С. Л. Источники права [Текст] / С. Л. Зивс. – М., 1981. – С. 185.

<sup>3</sup> Поширеність цієї думки і відсутність спеціальних норм, що легалізують судову правотворчість, ще не підстава твердити, що це офіційна доктрина (див.: Пархоменко, Н. М. Джерела прав України [Текст] / Н. М. Пархоменко // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – С. 346).

розкривають суть більш загальних правовідносин. Поширення одержало звернення Юстиніана, адресоване безпосередньо суддям: «Нехай усі судді наші вводять ці закони у свою юрисдикцію, і нехай мають їх на руках і виставляють їх як у своїх судах, так і в царському місті Константинополі»<sup>1</sup>. До речі, звертає на себе увагу те, що давньоримські юристи часом ототожнювали одну з ознак права із «судом» як з місцем появи правової норми, виходячи з того, що латинське слово «iūs» (право) має близьке за змістом значення до визначення «суду»<sup>2</sup>.

Із часів середньовіччя відомий акт одного з монархів, у якому проголошувалося: «Ми не будемо дозволяти, щоб суддя інтерпретував, розширював або обмежував наші закони і тим більше створював нові закони»<sup>3</sup>. Така позиція знайшла своє закріплення в законодавстві того періоду і в інших країнах Європи. Як наслідок, ця правова доктрина відобразилася й у роботах відомих філософів права того часу. У Ш. Монтеск'є зустрічаємо думку про те, що судді є тільки рупором, що озвучують текст закону. «Це істоти без душі, які не можуть зменшити ні силу, ні суворість закону»<sup>4</sup>. Зараз важко собі уявити, в якому стані перебувало б правосуддя, якби ці концептуальні позиції були сприйняті сучасним законодавцем.

Характерно, що й у системі англосаксонського права, яке офіційно визнає доктрину судового прецеденту, дуже рідко можна зустріти використання терміна «судове право». Більшість сучасних дослідників, сходячись на думці, що законодавчі акти і судові прецеденти в умовах англійської правової системи по суті є єдиними юридичними формами, у рамках яких певним чином зафіксовані та систематизовані норми права<sup>5</sup>, також оперують терміном «судовий прецедент»,

<sup>1</sup> Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана [Текст] / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2006. – С. 9.

<sup>2</sup> Там само. – С. 17.

Дискусія щодо визнання нормотворчої функції в діяльності судів всіх рівнів триває мабуть із часу їх створення. Загальновідомі притчі, що передаються від покоління до покоління. Зокрема, про римського претора, що застосував аналогію закону, вирішуючи спір про відшкодування шкоди, заподіяної страусом (двоногою твариною), при наявності норми про те, що шкода, заподіяна чотириновою твариною, підлягає відшкодуванню хазяїном заподіювача шкоди.

<sup>3</sup> Цей наказ пруського короля уряду від 14 квітня 1780 року наводиться багатьма сучасними дослідниками (див.: Книпер, Р. Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти [Текст] / Р. Книпер // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 5–10).

<sup>4</sup> Монтескье, Ш. О духе законов [Текст] / Шарль Монтескье ; сост., пер. и коммент. А. В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.

<sup>5</sup> Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст] : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком» : Юрінком Інтер, 2005. – С. 475.

не визначаючи його узагальненим поняттям, яким могло бути «судове право».

Дуже цікавими є узагальнюючі висновки В. М. Шаповала про те, що прецедентне право поділяється на два різновиди – судові прецеденти, у яких сформульовані й проголошені норми загального права, та судові прецеденти, пов'язані із тлумаченням статутного права. Виходячи із чого, практично судді за допомогою тлумачення статутів творять право<sup>1</sup>.

У правових системах сучасності судова правотворчість здатна оперативне реагувати на потреби суспільства шляхом реалізації принципу верховенства права в процесі розгляду конкретних спорів і тим самим відображати те, що суспільство вважає прийнятним<sup>2</sup>. На відміну від загальноприйнятого визначення законодавчої бази держави як позитивного права, закріплення за загальнообов'язковими судовими рішеннями терміна «негативна правотворчість» зазнає серйозної критики<sup>3</sup>. У зв'язку із цим і виникає питання, чому ж результат правотворчості судів не йменувати судовим правом?

Цілком очевидно, що для обґрунтування не лише можливості, а й необхідності позначення судової практики цим єдиним терміном в основних правових системах сучасності необхідні різновагомі аргументи. Для англосаксонської правової системи це визначення є само собою зрозумілим й не викликає будь-яких заперечень, оскільки більшістю дослідників визнано, що інтерпретація закону на підставі рішень суду в загальній ієрархії джерел права займає місце самого закону<sup>4</sup>.

Через категоричне несприйняття доктрини судового прецеденту та принижено роль судових рішень як у конкретних справах, так і у справах, що мають роз'яснювально-рекомендаційний характер, у радянський період термін «судове право» виявився «вільним», тобто фактично невикористовуваним для визначення якоїсь групи джерел права.

<sup>1</sup> Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст] : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком» : Юрінком Інтер, 2005. – С. 480.

<sup>2</sup> Ця теза щодо корисності права в критичному аспекті детально проаналізована Г. Берманом (див.: Берман, Г. Дж. Кризис западной традиции права [Текст] / Г. Дж. Берман // Вестн. междунар. ун-та. Серия Право. – М., 2000. – Вып. IV. – С. 69–81).

<sup>3</sup> Самому терміну увага приділяється мимохідь. Основну критику автор спрямовує на конкретні рішення Конституційного Суду Російської Федерації (див., напр.: Бойков, А. Д. Опасность негативного правотворчества [Текст] / А. Д. Бойков // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 28–41).

<sup>4</sup> Бернхем, В. Вступ до права та правової системи США [Текст] / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – С. 44.

Цим скористалися відомі вчені-юристи І. Н. Полянський, М. С. Строгович, А. Л. Ривлін, а пізніше В. М. Савицький, А. А. Мельников та ін.

З метою об'єднання в одну спеціалізовану галузь права — законодавства про судочинство (цивільного процесуального і кримінально-процесуального) – ними проголошена концепція судового права, суть якої – використання цього єдиного терміна для об'єднання суміжних галузей права, що забезпечують судочинство. За заявою авторів, «питання зовсім не стояло так: слід або не слід створювати судове право, чи потрібна нам нова, яка раніше не існувала, галузь права або без неї можна обійтися. Питання стояло зовсім інакше: чи є, чи існує у чинному праві комплексна галузь права, що поєднує судоустрій і різні види судочинства, — незалежно від того, називати її судовим правом або якось інакше»<sup>1</sup>. Слід зазначити, що несміливі спроби представників післявоєнної харківської юридичної школи домогтися визнання судової практики одним із джерел права<sup>2</sup> фактично не були почуті юридичною громадськістю, будучи «заглушеними» офіційно продекларованою доктриною радянського права, що не визнавала судову практику джерелом права<sup>3</sup>.

Через відсутність чіткої визначеності у цьому питанні і на сучасному етапі молодими дослідниками робляться спроби лише оновити цю застарілу концепцію<sup>4</sup>. Однак при цьому автор цілком обґрунтовано вважає, що необхідно мати на увазі, що в міжнародно-правовій доктрині «судове право» має три значення. У тому числі і права, створеного судовими актами.

Прихильники «суддівського права» були піддані різкій критиці В. А. Тумановим, який твердив, що саме узаконювання «суддівського права» призвело б до досить тяжких наслідків для принципу законності та стабільного функціонування правосуддя, тому що «воля розсуду» загрожує принципу законності не лише у «підвідомчій» суду сфері, але

<sup>1</sup> Полянський, І. Н. Проблемы судебного права [Текст] / И. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. – М. : Наука, 1983. – С. 14. До речі, детальний аналіз змісту глав, включених у монографію, свідчить про відсутність переконливості в об'єднанні проаналізованих проблем терміном «судове право».

<sup>2</sup> Див., напр.: Вильнянский, С. И. Значение судебной практики в гражданском праве [Текст] / С. И. Вильнянский // Учен. зап. ВИЮН. – М., 1947. – Вып. XI. – С. 244.

<sup>3</sup> Братусь, С. Н. Судебная практика в советской правовой системе [Текст] / С. Н. Братусь ; отв. ред. М. Н. Марченко – М., 1975.

<sup>4</sup> Прилуцький, С. В. Судове право як теоретико-правова основа судової влади України / С. В. Прилуцький // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2008. – Вип. 19. – С. 335–342.

й у сфері діяльності виконавчої влади, оскільки вимога «вільного суддівського розсуду» завжди поширювалася його прихильниками на діяльність чиновництва<sup>1</sup>.

Водночас на прикладі аналізу робіт цього авторитетного теоретика права, а потім судді Конституційного Суду Російської Федерації і Європейського суду з прав людини можна простежити трансформацію поглядів щодо доктринальних підходів до оцінки судових рішень вищих судів як самостійного джерела права. Так, аналізуючи роль Європейського суду в добудуванні положень Європейської конвенції, В. А. Туманов указує на те, що деякі її статті препаровані Судом у судових рішеннях так, що кожне їх речення діє як самостійна правова норма<sup>2</sup>.

Очевидно, у силу інерційності пострадянська юридична наука продовжує розуміти під судовим правом комплекс судоустрійного і процесуальних галузей права. Про це свідчать як навчальні програми провідних юридичних навчальних центрів, так і навчальні посібники для вивчення курсів «порівняльного судового права»<sup>3</sup>.

Поставивши завдання дослідження істини як проблеми судового права, Є. М. Мурадян також не відійшла від визнання як судового права лише процесуальних інститутів. Однак самі постановочні проблеми зі сфери правосуддя привели її до висновків, які виходять за межі класичного праворозуміння судового права радянського періоду. Про це, зокрема, свідчить її судження про те, що справедливість — важливіше за право і із цього випливає, що колізії повинні вирішуватися з позиції справедливості, а не формального права. Саме критерій справедливості повинен уважатися провідним при тлумаченні норм права<sup>4</sup>.

Своє праворозуміння у цій царині висловлює авторитетний суддя й учений Н. В. Вітрук, відомий прихильник визнання судової практики джерелом права. Судово-конституційне право він визначає як «систему норм права, що регулюють якісно однорідний комплекс суспіль-

<sup>1</sup> Туманов, В. А. К критике концепции «судейского права» [Текст] / В. А. Туманов // Сов. государство и право. — 1980. — № 3. — С. 111–117.

<sup>2</sup> Туманов, В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. — М. : НОРМА, 2001. — С. 16–27.

<sup>3</sup> Порівняльне судове право [Текст] : підручник / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, Л. К. Радзівська. — К. : Либідь, 1993. — 321 с.; Толочко, О. М. Програма навчальної дисципліни «Порівняльне судове право» [Текст] / О. М. Толочко. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2004. — С. 10.

<sup>4</sup> Мурадян, Э. М. Истина как проблема судебного права [Текст] / Э. М. Мурадян. — М. : Юристь, 2004. — С. 125.

них відносин, які складаються в процесі організації та функціонування конституційного контролю, здійснюваного Конституційним Судом Російської Федерації». З урахуванням цієї позиції робиться висновок про те, що судове конституційне право і процес існують у рамках більш загальної галузі російського права — **судового права** (*виділено автором*), що включає судове матеріальне право (судоустрій і юрисдикцію) і судове юрисдикційне право (юрисдикційний процес)<sup>1</sup>.

На підставі аналізу функцій судової влади України Ю. М. Грошевий дійшов висновку про те, що Конституція України розвиває ідею судового права як галузі національного права. При цьому він пропонує виходити з того, що ця галузь права повинна включати в себе:

а) судоустрійне законодавство;

б) законодавство, яке регулює правовий статус і соціальний захист суддів, народних засідателів, присяжних;

в) процесуальні галузі прав: адміністративно-процесуальне, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне, які повинні бути підгалуззями судового права<sup>2</sup>.

Станом на 2012 рік це визначення потребує, крім сутнісних, ще й змістовних уточнень. По-перше, зникла необхідність у виокремленні законодавства про правовий статус суддів, тому що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року воно поглинуто судоустрійним законодавством. По-друге, серед підгалузей необхідно перелічити і господарсько-процесуальне право, і Кодекс адміністративного судочинства. І, головне, слід мати на увазі і матеріальну складову судового права, якою є нормотворча діяльність найвищих і вищих судів держави.

Виходячи зі свого авторського бачення структури судового права як предмета науки, що включає теорію судової влади, судоустрій, судочинство, А. О. Селіванов пропонує погодитися з тим, що судове право ідентифікується з теорією правового забезпечення суспільних відносин, які пов'язані зі здійсненням правосуддя. І саме в цьому пропонується бачити самостійне призначення судового права як вчення про судову владу в публічно-правовій системі України<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Вітрук, Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс [Текст] / Н. В. Вітрук. — 2-е изд., доп. — М. : Юристь, 2005. — С. 25, 30.

<sup>2</sup> Грошевий, Ю. М. Конституція України та проблеми формування судового права [Текст] / Ю. М. Грошевий // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — Ужгород, 1–3 червня 2000 р. — С. 21.

<sup>3</sup> Селіванов, А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди [Текст] / А. О. Селіванов. — К. : УАІД «Рада», 2009. — С. 415.

І якщо в часи невизнання судової практики джерелом права подібні позиції виглядали переконливо через безальтернативність, то в наші дні є всі підстави відійти від цих точок зору. Тому й пропонується як найпростіший варіант цей комплекс із декількох суміжних галузей права йменувати інакше, а термін «судове право» повернути його «справжньому власнику», яким є судова практика та рішення вищих судових органів держави і міжнародного співтовариства.

Що ж стосується узагальненого поняття для галузей права, позбавлених внаслідок цього «титулу судового права», то більш правильним і таким, що відповідає реальній сутності, могли б бути два визначення: «судоустрійне законодавство» або «основи судочинства». Останнє визначення є родовим не лише для цивільного і кримінального процесу, а й для процесу розгляду матеріалів про адміністративні правопорушення, адміністративного, господарського та і конституційного правосуддя. Як перший крок до уніфікації цих галузей права автором протягом десяти років відстоюється ідея прийняття Судового кодексу України<sup>1</sup>.

Оскільки як філософія, так і правові науки мають велику кількість прикладів еволюційних перетворень тих або інших визначень (термінів) і цілих правових і філософських категорій, настав час і для переосмислення терміна «судове право» і наповнення цієї категорії новими змістовними (сутнісними) ознаками.

Судово-правові реформи більшості країн СНД, що завершилися наприкінці другого тисячоліття, дозволили відійти від нормативістської концепції праворозуміння, яка раніше домінувала, та надали новий імпульс дискусії про роль рішень судів усіх юрисдикцій і всіх рівнів у процесі регулювання суспільних правовідносин і значення суддівської discreції в суддівській правотворчості<sup>2</sup>.

У міжнародному праві, зарубіжній юридичній літературі термін «судова правотворчість» внаслідок буквального перекладу як «права, створеного судом» ототожнюється із «суддівським правом» і на відміну від пострадянського простору є загальноновизнаною категорією<sup>3</sup>. Найбільшим ступенем визнання права судів на «добудування»

норм закону характеризується сучасна правова доктрина Німеччини. На думку Р. Ціппеліуса, «правосуддя добудовує право шляхом уточнення, доповнення або усунення законодавчих помилок: воно уточнює закон, визначаючи та відпрацьовуючи можливі альтернативи його тлумачення, і обирає найбільш удалу з них (добудування права)»<sup>1</sup>.

Значна увага у радянській і пострадянській періоди російськими вченими приділяється розвитку ідей судової правотворчості в дореволюційній (до 1917 р.) Росії. При цьому М. М. Марченко виходить із того, що судова влада проявляється не лише у правозастосовній і правотлумачній формі, а частково й у правотворчій діяльності<sup>2</sup>.

На підставі аналізу різних позицій, щодо співвідношення інтерпретаційних і нормативних актів, К. В. Ображиев дійшов ґрунтованого висновку, що закріплені у судових рішеннях загальнообов'язкові положення, які не виводяться із закону, а конкретизують існуючі правові норми і характеризуються нормативною новизною, мають правотворчий характер<sup>3</sup>.

В українській національній доктрині як певний прорив можна оцінити послідовну позицію С. В. Шевчука в обґрунтуванні нормотворчого характеру актів судів, який і у своїх численних роботах, і на дисертаційному рівні доводив, що в державах, віднесених до м'якої моделі поділу влади, допускається часткове виконання «органічних» або титульних функцій однієї гілки влади іншими гілками як елемент

<sup>1</sup> Ціппеліус, Р. Юридична методологія [Текст] / Р. Ціппеліус ; пер. Р. Корнута. – К., 2002. – С. 88.

При цьому більшість німецьких учених визначають цю сторону діяльності судів як «суддівське право» (див. виступ Бернда Рюттгера на міжнародній конференції. Берлін, 2002 рік). Разом з тим самі судді вищих судів Німеччини на початку 80-х років минулого століття більш стримано характеризували роль і значення навіть рішень Конституційного суду Німеччини (див.: Хессе, К. Основы конституционного права ФРГ [Текст] / Конрад Хессе. – М. : Юрид. лит., 1981).

<sup>2</sup> Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судейское право [Текст] / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – С. 15, 365–395.

Однак уживання при цьому терміна «суддівське право», на відміну від пропонованого автором «судове право», варто визнати щонайменше некоректним, таким, що має жаргонний, скептичний характер і не розкриває сутність правотворчої функції судів. Конструктивна критика деяких позицій професора М. М. Марченка міститься в роботах інших авторитетних учених (див.: Верещагин, А. Заметки о судебном нормотворчестве [Текст] / А. Верещагин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 136–145).

<sup>3</sup> Ображиев, К. В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения [Текст] / К. В. Ображиев // Журн. рос. права. – 2010. – № 3. – С. 103.

<sup>1</sup> Судебный кодекс Украины. – Харьков, 2005. – 283 с.

<sup>2</sup> Барак, А. Судейское усмотрение [Текст] / А. Барак ; пер. с англ., науч. ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун ; вступ. ст. М. В. Баглая. – М. : Норма, 1999. – 364 с.

<sup>3</sup> Детально міжнародний досвід і перспективи визнання як офіційної правової категорії див.: Шевчук, С. В. Судова правотворчість [Текст] / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 625 с.

системи стримувань і противаг<sup>1</sup>. Певні кроки у цьому напрямі зроблені і юридичною наукою<sup>2</sup>.

Однак академічна юридична наука утримується від вживання щодо Конституційного Суду України терміна «суб'єкт нормотворчості», хоча констатується, що рішення Конституційного Суду України, якими визнані закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Суд виконує функцію негативного правотворця. Такі рішення Конституційного Суду України фактично створюють нові правові норми. Вони поширюються на всіх суб'єктів права і породжують нові права і обов'язки<sup>3</sup>.

Закріплення в новітніх конституціях суверенних держав принципу верховенства права замість верховенства закону дозволяє відійти від догматичного сприйняття писаної норми у формі законів і підзаконних актів як єдиного і виняткового регулятора політичних і соціальних процесів у сучасному соціумі. Істотне розширення повноважень і функцій судових органів, кардинальні зміни у філософії правосуддя дають можливість всій сукупності судових рішень утвердитися як найбільш оперативної та ефективної форми заповнення прогалин у праві, у першу чергу шляхом офіційного тлумачення проблемних питань, обумовлених недосконалістю законодавства.

Крім цього, найбільш вагомими аргументами для визнання судової практики джерелом права, а отже, і судовим правом, є зміни в законодавстві, що вже відбулись, зокрема: закріплення в конституціях і фактичній реалізації принципу поділу влади – внаслідок чого результати судового розгляду набувають владного, загальнообов'язкового характеру; установлення судового порядку оскарження рішень і дій органів виконавчої та законодавчої влади; наділення судів правом оцінювати і перевіряти остаточно у встановленому порядку конституційність законів; проголошення пріоритету норм міжнародного права (у випадках,

<sup>1</sup> Шевчук, С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності судової влади [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Шевчук. – Х., 2008. – С. 134.

<sup>2</sup> Прилуцький, С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) [Текст] : монографія / С. В. Прилуцький. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2012. – С. 29–61.

<sup>3</sup> Тихий, В. П. Правова природа Конституційного Суду України, його повноважень, рішень та висновків [Текст] / В. П. Тихий // Правова система України : історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 2. – Х. : Право, 2008. – С. 145.

установлених конституціями) і принципу прямої дії конституційних норм; визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини і його рішень як складової міжнародного права, запровадження конституційного контролю у формі конституційного правосуддя.

Практично кожний із шести наведених факторів можна проілюструвати конкретними рішеннями судів різних юрисдикцій і ланок, які мали визначальне значення для врегулювання тих або інших правовідносин.

В останні роки молодими дослідниками наводиться все більше аргументів в обґрунтування того, що ознаки нормативності та загальнообов'язковості мають не лише рішення конституційних судів, а і правоположення, якими обґрунтовуються рішення Верховних і Вищих судів<sup>1</sup>.

У літературі також висловлені досить переконливі аргументи щодо правотворчого характеру всіх ланок судової системи, оскільки дійсно кожний суд зобов'язаний дати відповідну оцінку доводам учасників процесу і в судовому рішенні має міститися казуальне тлумачення суддями норм права, що підлягає застосуванню в даній конкретній справі<sup>2</sup>. На підставі докладного аналізу судової практики арбітражних судів Російської Федерації одна з досвідчених суддів Т. Нешатаєва доходить дуже цікавого висновку, що нормотворча функція суду спрямована на конкретизацію правил про права громадян з метою внесення в соціальні відносини визначеності: судді займаються нормотворчістю, щоб право стало чітким, певним, послідовним, однаковим і ефективним<sup>3</sup>.

При цьому судова нормотворчість здійснюється особливими способами й у специфічних формах. Основний спосіб, апробований багатовіковою практикою, полягає в тому, що суд, суддя, маючи у своєму розпорядженні матеріали справи, які ілюструють конкретний життєвий казус, пропускає цю життєву ситуацію крізь сито вже наявних правових норм, судових прецедентів і дає офіційну відповідь, як з позиції права в даній конкретній ситуації повинен був діяти кожен з учасників правовідносин. Результат цього часом складного системного аналізу втілюється у форму суддівського рішення, що має обов'язковий характер.

<sup>1</sup> Придворова, М. Н. Судебная практика в правовой системе Российской Федерации [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Н. Придворова. – Н. Новгород, 2003.

<sup>2</sup> Крусс, В. И. Теория конституционного правоупользования [Текст] / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – С. 405.

<sup>3</sup> Нешатаева, Т. Судебное нормотворчество и развитие права [Текст] / Т. Нешатаева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 6. – С. 153–163.

Причому, визнаючи судову практику судів загальної юрисдикції джерелом права, зовсім не обов'язково надавати їй доктринальне значення (розуміння) судового прецеденту в класичному його праворозумінні.

У романо-германській і пострадянській правових системах можна вести мову про неофіційний судовий прецедент<sup>1</sup>. Однак слід визнати, що значущість суду зростає, у тому числі й у зв'язку з формуванням судами судового права, що створює на основі єдиної судової практики фактично вторинний шар норм, як додаток до заходів держави та суспільства<sup>2</sup>.

Саме прагненням до забезпечення єдності судової практики у всіх регіонах можна пояснити прийняття нормативної бази, що регламентує введення та обнародування, починаючи з 2006 року, реєстрів судових рішень усіх судів України.

Разом з тим слід визнати, що найбільш яскраво ілюструють тезу про приналежність до судового права як джерела права рішення конституційних судів країн СНД, більшість з яких є єдиними органами офіційного тлумачення конституційних норм та інших нормативних актів, а також здійснюють функцію судового контролю шляхом визнання їх конституційності або неконституційності. У виняткових випадках, незважаючи на дискусійність цього питання<sup>3</sup>, рішеннями конституційних судів не стільки тлумачаться норми, скільки де-факто заповнюються прогалини в законодавстві<sup>4</sup>.

Російськими і українськими вченими цілком обґрунтовано звертається увага на те, що у випадку законодавчого закріплення нормотворчої функції для судів загальної юрисдикції хоча б на рівні швейцарського або французького процесуального законодавства, яке не лише дозволяє, а й зобов'язує ухвалювати рішення щодо справи у випадках

установлення прогалин у законі<sup>1</sup>, необхідно буде на законодавчому рівні врегулювати межі суддівської правотворчості<sup>2</sup>.

Водночас навіть короткий аналіз дає підстави для другого варіанту – з поділом судового права на матеріальне і процесуальне і визначення *судового матеріального права як системи правовстановлюючих, регулюючих, заборонних норм, приписів, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини, конституційних, вищих судів держав, а також у правових позиціях судів загальної юрисдикції, проголошених у процесі здійснення правосуддя*.

Таким чином, і законодавче закріплення за судовою практикою всієї структури національних судів нормотворчої функції дозволить перейти на новий, більш якісний щабель суддівської правотворчості.

У разі сприйняття цього варіанту на рівні офіційної доктрини необхідно буде на законодавчому рівні закріпити правотворчу функцію головних суб'єктів судової влади і регламентувати процедури втілення правових позицій судів у поточне законодавство.

Структуру сучасного судового права відображає схема на с. 76.

## 2.2. Конституційний Суд України як суб'єкт судового конституціоналізму

Судовий конституціоналізм – це політико-правовий режим судового забезпечення верховенства права і прямої дії Конституції, безумовного гарантування конституційних цінностей на основі балансу влади і свободи, особистих і публічних інтересів.  
М. С. Бондар, суддя Конституційного Суду Російської Федерації

Конституція України, визначивши Конституційний Суд України єдиним органом конституційної юрисдикції, віднесла до предмета його відання вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України (стаття 147), фактично закріпила по-

<sup>1</sup> Шувалов, Н. И. Юридический аспект теории разделения властей [Текст] / Н. И. Шувалов // Конституц. и муницип. право. – 2005. – № 3. – С. 2–5.

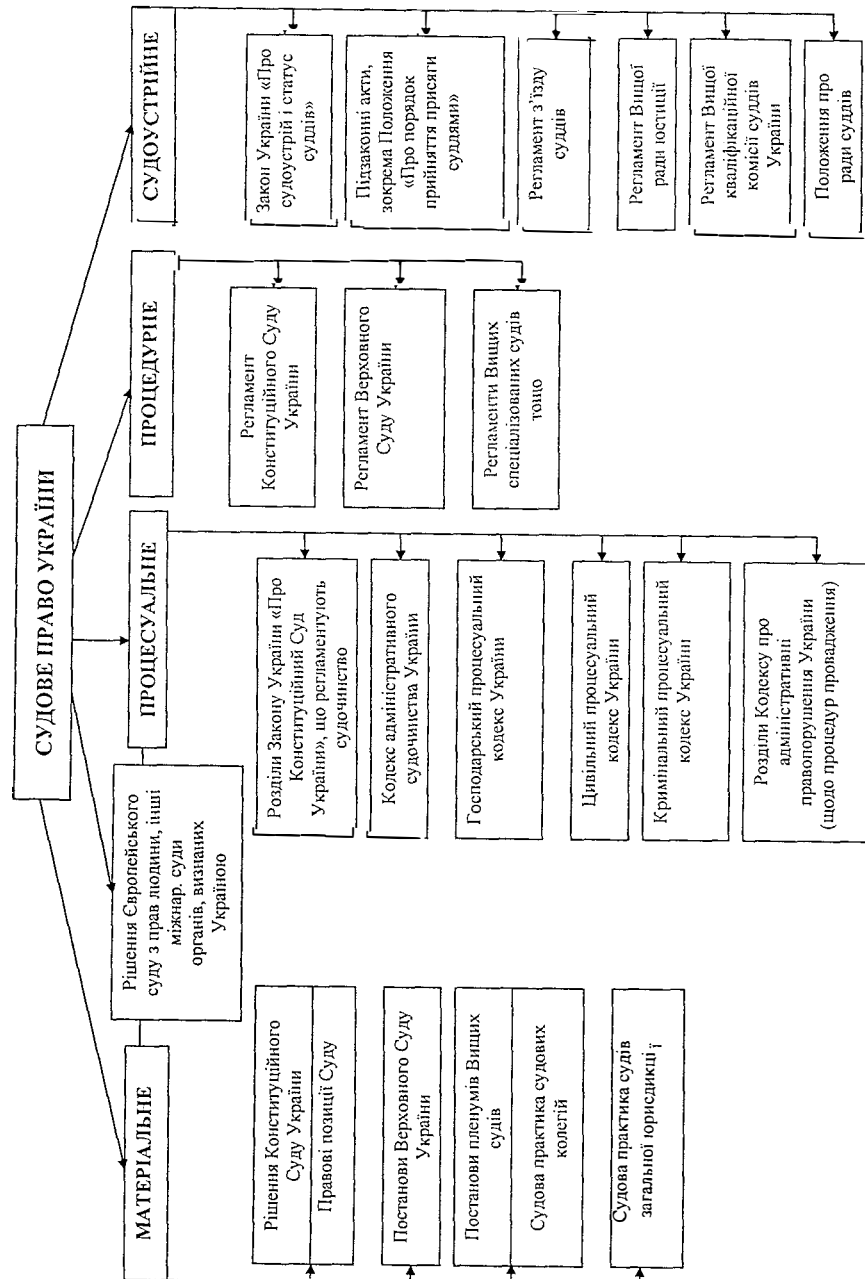
<sup>2</sup> Уявляється також, що для більшої переконливості визнання рішень судів всіх рівнів судовим правом необхідно провести детальне зіставлення структури судових рішень із загальноприйнятим вченням про норму права що, однак, вже виходить за межі цього дослідження.

<sup>1</sup> Брынцев, В. Д. Судебный контроль (теория и практика) [Текст] / В. Д. Брынцев, В. Г. Чернухин. – Харьков, 2001. – 204 с.

<sup>2</sup> Конюхова, И. А. Роль судов в обеспечении конституционного развития Российской Федерации [Текст] / И. А. Конюхова // Антология научной мысли / под ред. В. В. Ершова, Н. А. Тузова. – М. : Статус. – С. 67.

<sup>3</sup> Гаджиев, Г. А. Подведомственность и допустимость обращений в Конституционный Суд Российской Федерации [Текст] / Г. А. Гаджиев // Журн. рос. права. – 1997. – № 6. – С. 7–8.

<sup>4</sup> Хабриева, Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ [Текст] / Т. Я. Хабриева // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 21; Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого й прокурора) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 130.



ширену в Європі модель конституційного судочинства<sup>1</sup>, за якою нормативно-правові акти, визнані Конституційним Судом неконституційними (у зв'язку з невідповідністю Конституції або у разі порушення процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності), втрачають чинність з дня ухвалення рішення Суду про їх неконституційність.

Крім того, до повноважень Конституційного Суду України віднесені питання, зокрема щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Рішення і висновки Конституційного Суду України є остаточними, оскарженню не підлягають і є обов'язковими для виконання.

Питання щодо юридичної сили рішень Суду і механізми з приведення законів та інших нормативно-правових актів у відповідність до Конституції у зв'язку з прийнятими рішеннями Конституційного Суду Російської Федерації більш детально унормовані у спеціальному законі Російської Федерації<sup>2</sup>.

Законом Республіки Вірменія «Про Конституційний Суд» від 20 листопада 1995 року (зі змінами 1997 та 2006 років) детально регламентовані особливості провадження щодо кожного предмета відання Суду (статті 68–80).

Аналіз стану нормативного регулювання щодо предмета відання (компетенції) в інших державах СНД і державах Балтії переконує в тому, що значення рішень органів конституційного судочинства як джерел права закріплено на належному рівні.

Хоча з формальної точки зору Конституційний Суд не належить до правотворчих органів, акти якого згідно з їх юридичною силою стояли б вище актів парламенту і Президента, але по суті він таким і є. Існує презумпція конституційності кожного закону, але будь-які акти або їх окремі положення, визнані Судом неконституційними, втрачають силу<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Головін, А. С. 15 років конституційному правосуддю в Україні: досягнення, проблеми і перспективи [Текст] / А. С. Головін // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф. – Київ, 16 верес. 2011 р. (вступ., ред. А. С. Головін). – К.: Логос, 2011. – С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1999 года № 1-ФКЗ. Так, відповідно до частини четвертої статті 79 позиція Конституційного Суду РФ щодо відповідності Конституції суті нормативно-правового акта чи його окремого положення підлягає врахуванню правозастосовними органами. У статті 80 Закону детально виписано механізм усунення прогалін у правовому регулюванні.

<sup>3</sup> Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации [Текст] / М. В. Баглай. – М., 1999. – С. 27.

Разом з тим у світовій юридичній думці досить поширеною залишається точка зору, що у романо-германській (континентальній) правовій системі надання актам конституційного суду сили нормативних актів порушило б ідею і логіку тієї концепції правового порядку, на якій, зокрема, побудована система російського права<sup>1</sup>.

Щодо непереконливості такої позиції автором неодноразово наводилась аргументація, суть якої полягає в необхідності визнання судового права як самостійної галузі з одночасним закріпленням у законі за судовими актами їх специфічної нормативності<sup>2</sup>.

Роль конституційного суду в правотворчості специфічна, що зумовлено його юрисдикційною природою. Визнаючи ту чи іншу норму неконституційною, орган конституційного судочинства позбавляє її юридичної сили, фактично скасовує її, а це означає, що відповідне рішення конституційного суду не позбавлено якості нормативного акта, скерованого на зміну, скасування правових норм чи на зміну сфери їх дії<sup>3</sup>.

Ще за часів античності Цицерон у своєму трактаті подібну ситуацію описував таким чином:

« – Виходить ти ні Тацієви, ані Апулеєви закони не вважаєш законами?

– Й вірно – тим більше, що вони в одну мить, одним рядком постанови сенату були визнані недійсними.

Між тим закон, суть якого розтлумачив я, не може бути ані визаний недійсним, ані бути скасованим»<sup>4</sup>.

На сучасному етапі правотворення підвищення ролі і значення законотворчої функції вищих судів відзначають аналітики рішень Федерального Верховного Суду Швейцарії, Конституційного Трибуналу Іспанії, Конституційної Ради Франції<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бойков, А. Д. Конституционное судопроизводство как вид правосудия [Текст] / А. Д. Бойков // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1997. – № 3. – С. 64.

<sup>2</sup> Брынцев, В. Д. Судебное право: современная концепция правопонимания [Текст] / В. Д. Брынцев // Конституц. и муницип. право. – 2008. – № 9. – С. 15–18.

<sup>3</sup> Ця позиція М. С. Бондаря щодо компетенції Конституційного Суду Російської Федерації застосовна до всіх органів конституційного судочинства, наділених подібними повноваженнями (див.: Бондарь, Н. С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше чем суд [Текст] / Н. С. Бондарь // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 32).

<sup>4</sup> Цицерон, Марк Тулий. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма [Текст] / Марк Тулий Цицерон. – М.: Мысль, 1999. – С. 177–178.

<sup>5</sup> Див.: Вестн. Конституц. Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 3. – С. 109–143.

Відповідно до статті 2 Закону Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти Республіки Білорусь» до нормативних правових актів віднесені не лише акти Конституційного Суду, а й Постанови Пленумів Верховного Суду Республіки Білорусь, Вищого Господарського Суду Республіки Білорусь, Генерального прокурора Республіки Білорусь<sup>1</sup>. Подібний «статус» актів найвищих судових органів держави наочно підтверджує обґрунтованість доктрини судового конституціоналізму.

Одним з перших на початку ХХІ століття на зародження судового конституціоналізму як самостійної складової звернув увагу І. А. Кравець, розуміючи під цим явищем сукупність рішень органів конституційного правосуддя і відображених у них правових позицій з конституційно-правових питань. По суті у своїх висновках докторської дисертації І. А. Кравець ототожнює конституціоналізм з демократичною конституційною державою<sup>2</sup>.

Нормотворчий характер рішень органів конституційного судочинства влучно характеризується класичною формулою, що Конституційний Суд, визнаючи нормативно-правові акти неконституційними, таким чином удосконалює чинну систему законодавства, позбавляє її застарілих і таких, що не відповідають Основному Закону держави, актів та юридичних норм. Тому ці судові рішення є чинником, що безпосередньо впливає на формування правової держави<sup>3</sup>.

Незважаючи на відсутність заперечень проти такого підходу до визначення ролі актів органів конституційного судочинства, в Україні офіційне визнання судового конституціоналізму як самостійної складової відбувається із суттєвим відставанням від російської юридичної думки, яка теж не є одностайною.

Так, О. А. Лукьянова, критично аналізуючи повноваження Конституційного Суду Російської Федерації, зазначає, що теоретична конструкція, якою є правова позиція Суду, всупереч теорії, чинному законодавству, правовій доктрині та здоровому глузду *de facto* виступає

<sup>1</sup> Див.: О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Текст]: Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361–3 // Нац. реестр прав. актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7 – 2/830; 2008. – № 184 – 2/1507.

<sup>2</sup> Кравец, И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И. А. Кравец. – Екатеринбург, 2002. – С. 3–11.

<sup>3</sup> Євграфов, П. Б. Конституційний Суд України: формування громадянського суспільства, демократичної, правової держави [Текст] / П. Б. Євграфов // Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві: міжнар. семінар. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 12.



як правова норма<sup>1</sup>. Однак така позиція, попри її критичну спрямованість, й у цьому контексті є визнанням актів органів конституційного судочинства джерелами права.

Немає підстав не погодитись з фахівцями, які вважають, що вплив конституційного правосуддя на розвиток конституціоналізму є безпосереднім<sup>2</sup>. А що означає ця безпосередність, як не безумовне визнання правових позицій<sup>3</sup> Суду як джерела права.

Поступово національна доктрина правової держави наближається до розуміння, що за допомогою конституційного судочинства удосконалюється правова система держави, забезпечується реалізація та захист прав та свобод людини і громадянина; правові позиції Конституційного Суду України сприяють динамізму та вдосконаленню правозастосовних актів<sup>4</sup>.

Аналіз практики конституційного судочинства України свідчить про те, що судді, обговорюючи проекти рішень Суду, єдині в думці про недопустимість привласнення законодавчої функції. Подібне явище притаманне фактично всім судам Європи. Але відсутність чітко визначеної межі дуже часто призводить до того, що судді замість того, щоб визнавати такими, що суперечать Конституції, окремі норми законів і запропонувати законодавцю внести необхідні зміни, фактично корегують текст нормативного акта, тим самим починають здійснювати не негативну, а позитивну нормотворчість і стають законодавчою структурою, чого не може робити конституційний суд<sup>5</sup>.

Як відомо з юридичної літератури, у деяких органах конституційного судочинства тривають запеклі дискусії між прихильниками ши-

рокого підходу і необмеженої судової нормотворчості, і суддями, які наполягають на дотриманні концепції «негативного законодавця»<sup>1</sup>.

Аксіоматичним є твердження, що Конституційний Суд України не може втручатись у діяльність законодавчого органу державної влади та заповнювати прогалини у законах<sup>2</sup>. Але це не означає, що процес законотворення не підлягає конституційному контролю у межах повноважень органу конституційної юрисдикції.

У цьому контексті доцільно нагадати правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані в його рішеннях, які мали суттєвий вплив на удосконалення процедур прийняття і легалізації законів парламентом.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп визнана неконституційною Постанова Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16 березня 2006 року № 3547-IV<sup>3</sup>.

В іншому Рішенні з цього приводу Конституційний Суд України, проаналізувавши положення частини п'ятої статті 83, пункту 15 частини першої статті 85 Конституції України в їх системному зв'язку з іншими конституційними положеннями, дійшов висновку, що Регламент, який, зокрема, унормовує організацію і порядок діяльності Верховної Ради України, має прийматись виключно як закон України за встановленою статтями 84, 93, 94 Конституції України процедурою його розгляду, ухвалення і набрання ним чинності<sup>4</sup>.

Неодноразово Конституційний Суд України у своїх рішеннях наголошував на необхідності дотримання встановлених процедур не тільки щодо прийняття законів, а й набуття ними чинності<sup>5</sup>. В окремих

<sup>1</sup> Сербан, Михаел. Решения румынского Конституционного Суда как источник права [Текст] / Михаел Сербан // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. / Центр конституц. исслед. Моск. обществ. науч. фонда. – М., 1999. – С. 184.

<sup>2</sup> Савенко, М. Д. Конституційний Суд як інституція стримувань і противаг у системі державної влади [Текст] / М. Д. Савенко // Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві : міжнар. семінар, 10–11 трав. 2001 р. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 44.

<sup>3</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008 [Текст] : кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 104–110.

<sup>4</sup> Абзац п'ятий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 26 листопада 2009 року № 30-рп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009. Конституц. Суд України. – К. : Ін Юре, 2001. – Кн. 9 / уклад. К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. А. Стрижак. – 2009. – С. 461–462.

<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 жовтня 2007 року № 7-рп/2007 [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 133–137.

<sup>1</sup> Лукьянова, Е. А. Конституция в судебном переплете [Текст] / Е. А. Лукьянова // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 14.

<sup>2</sup> Скомороха, В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму [Текст] / В. Скомороха // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса : Юрид. л-ра, 2001. – С. 28.

<sup>3</sup> Авторську позицію щодо ролі і значення правових позицій див., зокрема: Бринцев, В. Д. Роль і значення судової правотворчості у формуванні єдиного правового поля Європи [Текст] / В. Д. Бринцев // Вісн. Конституц. Суду України. – 2009. – № 2. – С. 80–91; та в роботах суддів Конституційного Суду України П. Б. Євграфова, В. П. Тихого, В. М. Кампа, П. М. Ткачука та ін.

<sup>4</sup> Тацій, В. Я. Конституційний Суд України – гарант стабільності конституційного ладу, захисту прав людини і громадянина [Текст] / В. Я. Тацій // Матеріали міжнар. конф., Київ, 16 верес. 2011 р. / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 36, 39.

<sup>5</sup> Халмаи, Габор. Венгерский Конституционный суд – законотворец или часть судебной системы [Текст] / Габор Халмаи // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 91.

випадках лише у зв'язку з порушенням встановлених процедур окремі положення законів визнавались неконституційними<sup>1</sup>.

Загальний аналіз практики конституційного судочинства пересвідчує в тому, що найбільш пильна увага Конституційного Суду України була прикута саме до розділу IV Конституції України (Верховна Рада України). Жодна зі статей 75–101 Конституції України не залишилася без відповідного тлумачення органом конституційного судочинства. Щонайменше сім рішень Конституційного Суду України<sup>2</sup> стосуються тлумачення окремих положень норм цього розділу Конституції України. Важливими є правові позиції Суду, спрямовані на зміцнення засад парламентаризму, розвиток демократичних принципів як складової сучасного конституціоналізму. Так, Конституційним Судом України було наголошено, що вимога щодо несумісності є складовою статусу народного депутата України, однією з ознак його мандата, яка полягає у встановленні безпосередньої заборони поєднання мандата народного депутата України з роботою на іншій посаді. Недотримання цієї вимоги є порушенням частини другої статті 78 Конституції України<sup>3</sup>.

Попри чітку конституційну вимогу, відповідно до якої голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом особисто (частина третя статті 84), Конституційний Суд України вимушений був наголосити, що положення частини третьої статті 84 Конституції України щодо здійснення народним депутатом України голосування на засіданнях Верховної Ради України означає його безпосереднє волевиявлення незалежно від способу голосування, тобто народний депутат України не має права голосувати за інших народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України. Порушення встановленої Конституцією України процедури ухвалення законів та інших правових актів Верховної Ради України є підставою для визнання їх неконституційними<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Таким чином визнані неконституційними положення частин першої, другої статті 6 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР у редакції Закону № 1168 від 19 березня 2009 року (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / Конституц. Суд України. – К. : Ін Юре, 2001. – Кн. 9 / уклад. К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. А. Стрижак. – 2009. – С. 246–253).

<sup>2</sup> Без урахування рішень щодо нормоположень Основного Закону в редакції Закону № 2222, визнаного неконституційним.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008 : кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 74.

<sup>4</sup> Пункт 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 262–263.

На ставленні Верховної Ради України до цього конституційного положення ми маємо найяскравіший приклад нехтування не тільки рішеннями органу конституційного судочинства, а й конституційними вимогами.

Процес голосування народних депутатів декількома картками (за своїх колег) набув масового характеру, що не лише утворює передумови для сумнівів щодо легітимності прийнятих таким чином законів, а й знижує довіру до найвищого представницького органу у суспільстві.

Конституційний Суд України протягом 2010–2011 років декілька разів мав нагоду більш радикально відреагувати на таке порушення наведеної конституційної норми. Так, у конституційному поданні 53 народних депутатів України від 21 грудня 2010 року (уповноважені представники народні депутати С. Власенко, О. Шустік) було поставлено питання про неконституційність Податкового кодексу України № 2755–VI від 2 грудня 2010 року у зв'язку з порушенням конституційної процедури його прийняття, де стверджувалось, що з відеозапису телевізійної трансляції процедури голосування по цьому закону присутні в залі народні депутати України (у кількості приблизно 100 осіб) масово голосували картками інших депутатів (відсутніх у залі), внаслідок чого на табло значилось, що за прийняття Кодексу проголосувало 268 народних депутатів, що «грубо суперчить вимогам статті 84 Конституції України».

Під час попереднього засідання Конституційний Суд України відмовив у відкритті провадження у цій частині конституційного подання, зазначивши в ухвалі, що надані народними депутатами України інформаційні матеріали не можна вважати достатнім обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності Кодексу і послався на свої попередні рішення з цього приводу, зокрема, Ухвалу Конституційного Суду України від 1 червня 2011 року № 16-у/2011<sup>1</sup>.

Вочевидь ця позиція Конституційного Суду України сприяла відмові керівництва Верховної Ради України від пропозицій введення змін до системи «Рада», які б унеможлилювали голосування одних народних депутатів замість відсутніх у залі засідань.

Фахівцями з виборчого права було визнано, що Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року та Рішенням у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії України

<sup>1</sup> З аналізу матеріалів справ 1–3/2012 та 2–3/2012 // Архів Конституційного Суду України.

щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 1998 року можливо керуватися в процесі організації підготовки і проведення виборів без приведення цих норм у відповідність до Конституції України у законодавчому порядку<sup>1</sup>.

У цьому контексті слід звернути увагу і на нормотворчий характер Рішення Верховного Суду України, яким фактично встановлена «норма» про можливість призначення і проведення третього туру виборів Президента України.

Верховний Суд України у конкретній цивільній справі дійшов висновку, що порушення принципів виборчого права та засад виборчого процесу, визначених Законом України «Про вибори Президента України», виключає можливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі. Зобов'язавши Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в порядку, визначеному законом, найвищий судовий орган держави додатково зазначив, що «вважає за необхідне поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування за правилами, визначеними статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України»<sup>2</sup>. Нормотворчий характер цього рішення полягає в тому, що Судом фактично впроваджено не передбачений законодавством третій тур виборів за правилами другого туру.

Тим самим наочно підтверджується теза про те, що в широкому розумінні судовий конституціоналізм визначається діяльністю усєї системи судової влади<sup>3</sup>.

Для більшості моделей конституційного судочинства держав Східної Європи притаманне, що у випадку репресивного перегляду неконституційне положення оголошується нечинним і скасовується. Рішення Кон-

<sup>1</sup> Ставнійчук, М. Конституційне правосуддя і становлення безпосереднього народовладдя в Україні [Текст] / М. Ставнійчук // Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві : матеріали міжнар. семінару (10–11 трав. 2001 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 67.

<sup>2</sup> Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України В. Ющенко на рішення ЦВК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua), та додаток Ж.

<sup>3</sup> Бондар Н. С. Судебный конституционализм в России в свете правосудия [Текст] / Н. С. Бондарь. – М., 2011. – С. 106.

ституційного Суду, яке визнало законодавчий акт неконституційним, часто набуває дії *erga omnes* (або навіть сили закону)<sup>1</sup>.

Такий підхід дає підстави для висновку, що сутність конституційного судочинства розкрито через конституційний нормоконтроль, який ґрунтується на аналітичній роботі по створенню юридичних конструкцій, які розв'язують питання щодо відповідності одних правових норм іншим чи їх тлумачення<sup>2</sup>.

Погоджуючись з цією тезою, М. С. Бондарь наголошує, що російський Конституційний Суд не «квазісуд», а «квазіправотворець», тому що, визнаючи ту чи іншу норму неконституційною, Конституційний Суд позбавляє її юридичної сили, тобто скасовує її. Звідси випливає, що відповідне рішення Суду не позбавлено властивостей нормативного акта, скерованого на встановлення, зміну або скасування правових норм<sup>3</sup>.

Ґрунтовний аналіз поглядів на роль актів конституційного судочинства видатних учених Ганса Кельзена, Раймона де Мальбера, Моріса Орю дозволив Мішелью Троперу дійти прийнятної висновку, що конституційні суди все ж таки створюють численні норми різних рівнів, що свідчить про те, що самі вони не пов'язані жодною із цих норм. Суд, який контролює конституційність законів, є одночасно і законодавцем, і «засновником» конституції<sup>4</sup>.

Ця позиція відомого французького конституціоналіста набула розвитку і доктринального тлумачення у Рішенні Конституційного Суду України про визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

У мотивувальній частині Рішення Суд зазначив, що визнання неконституційним цього Закону означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Це, на думку Конституційного Суду України, забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непо-

<sup>1</sup> Ключка, Я. Роль Конституційного Суду у взаєминах із законодавцем [Текст] // Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві : матеріали міжнар. семінару (10–11 трав. 2001 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 59.

<sup>2</sup> Ливеровский, А. А. Органы конституционного контроля как «квазисуды» [Текст] / А. А. Ливеровский, М. В. Петров // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 25.

<sup>3</sup> Бондарь, Н. С. Конституционный Суд России не «квазисуд», а больше чем суд [Текст] / Н. С. Бондарь // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 31–32.

<sup>4</sup> Тропер, Мишель. Проблема толкования и теория верховенства конституции [Текст] / Мишель Тропер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4(53). – С. 178.

рушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України<sup>1</sup>.

Аналіз коментарів у засобах масової інформації після оприлюднення цього рішення свідчить про те, що переважна більшість юристів визнали його законним і обґрунтованим, тим самим визнавши Конституційний Суд України суб'єктом не лише звичайної нормотворчості, а й нормотворчості конституційної.

За 15 років існування Конституційним Судом України надано 20 висновків щодо можливості внесення змін до Конституції України. Прийнято 252 рішення щодо відповідності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України та щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. При цьому розглянуто питання щодо конституційності норм понад 150 законів та інших правових актів, з яких більше ста положень визнані неконституційними. Було прийнято 53 рішення за конституційними зверненнями громадян з питань захисту прав і свобод.

Аналіз результатів діяльності Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що Конституційний Суд України виявився продуктивним і дієвим суб'єктом формування національної підсистеми судового конституціоналізму – судового права. Його рішення є доктринальною базою для удосконалення Основного Закону держави, суттєво корегують поточне законодавство, утворюють основу для удосконалення правового поля держави.

### 2.3. Розвиток і застосування доктрини «живого права» органами конституційного судочинства

Дух помірності повинен бути духом законодавця.  
*Ш. Монтеск'є. Дух законів. Кн. 29. С. 1*

Суддя – це закон, який промовляє,  
а закон – це німий суддя.  
*Цицерон*

Філософською основою судового конституціоналізму є теорія «живого права», трансформована на початку ХХІ століття у доктрину

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення, Висновки / Конституц. Суд України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 10 : 2010 / уклад. К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 344–345.

«живої конституції». Багатовіковий досвід співвідношення законодавства і практики вирішення спорів суддями привертав увагу дослідників у всі часи. Австрійський учений Євген (Ойген) Ерліх, починаючи з 1888 року, послідовно обстоював позицію, що право в цілому ніколи не містилося лише в текстах законів. У повсякденній практиці відчуються суттєві розбіжності між правом, висловленим у законі, і «живим правом» – правом, що фактично діє на практиці і є продуктом судових та інших правозастосовних рішень, наголошував він. На певному етапі пропозиції Ерліха отримали найменування Концепції вільного права. Його доповідь, зроблена на засіданні юридичного товариства у Відні 4 березня 1903 року, містить детальне обґрунтування вагомості (і пріоритету) перед писаними законами правозастосовної практики суддів під час вирішення конкретних спорів, тому що судді при прийнятті рішень користуються не тільки позитивним правом, але й власним розсудом<sup>1</sup>. У 1911 році Є. Ерліхом здійснюється соціологічне дослідження з метою виявлення і фіксації джерел живого права, а також особливостей процесу його формування<sup>2</sup>.

Характерними ознаками доктрини живого права є те, що ключовими суб'єктами її формування визнаються суд та судді і процес нормотворення здійснюється шляхом розширення змісту існуючих законодавчих норм, а у певних випадках і за рахунок народження нової норми. За цими критеріями вона співзвучна більш розвинутій і більш поширеній теорії. Саме це дає підстави доктрину «живого права», «живої конституції», «живого конституціоналізму» вважати активним (войовничим) продовженням теорії природного права, яка ще на етапі відродження дала змогу принципово по-іншому дивитись не лише на право, а й на людину і державу<sup>3</sup>. Об'єднуючим фундаментом сучасної доктрини і відродженої багатовікової теорії природного права є наявність кінцевої мети обґрунтування моделі побудови правової держави, в якій людина, її права, свободи і законні інтереси є найвищою соціальною цінністю, закріпленою на рівні конституції.

Об'єднуючою ознакою теорії природного права і неодоктрин є також механізм формування нових правоположень шляхом тлумачення

<sup>1</sup> Ерліх, Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство [Текст] / Є. Ерліх // Пробл. філософії права. – 2005. – Т. III, № 1–2. – С. 168–184.

<sup>2</sup> Ерліх, Є. Про живе право. – С. 194–200.

<sup>3</sup> Фатеев, А. Н. Очерк развития индивидуалистического направления в истории философии государства [Текст] : в 2 ч. / А. Н. Фатеев. – Харьков : Тип. «Печатное дело», 1907. – С. 311.

не лише граматичного розуміння правової норми, тобто букви закону, а й її духу і духу закону в цілому.

Досвід здійснення конституційного судочинства дає підстави стверджувати, що лише розуміння внутрішньої ідеології, цілей закону, суті його правоположень дає можливість зрозуміти його дух. Незважаючи на багатоміжкові намагання філософів розкрити зміст цього явища, чітко визначення, що ж таке дух закону і як він впливає на праворозуміння, в юридичній літературі відсутнє.

Так, найфундаментальніший трактат з цього приводу містить значну кількість конкретних рекомендацій щодо законотворення. Зокрема, зазначається, що при створенні законів склад їх повинен бути стислим і простим, слова закону повинні викликати у людей одні й ті самі поняття. Закони не повинні вдаватися у тонкощі. Не потрібно робити змін до закону без достатніх до того підстав<sup>1</sup>.

Сучасні конституціоналісти використовують для аргументації своїх концептів доктринальні погляди учених минулого століття. Так, І. Ільїн у відомій роботі «Про сильну владу» зазначав, що Конституція існує в єдності і взаємозв'язку її букви і духу, одне без одного немислиме. Буква без духу перетворюється на мертвий текст. Дух конституції це її живий смисл у кожний конкретний відрізок часу, але це дух саме тексту. Цим обмежується свобода інтерпретації і розсуду правозастосувача<sup>2</sup>. Розвиваючи цю думку, Голова Конституційного Суду РФ В. Д. Зорькін твердить, що жива конституція – це не лише текст і не лише рішення Конституційного Суду щодо тлумачення тих чи інших норм Основного Закону. Жива Конституція – це ще і закони, і вся правозастосовна практика, яка показує, в якому напрямі рухається право. Рішення Конституційного Суду доповнюють живу Конституцію, але не створюють новий текст<sup>3</sup>.

Є всі підстави погодитись з думкою, що жива конституція – витвір американської державно-правової науки і судової практики. У багатьох публікаціях широко цитується вислів голови Верховного Суду Сполучених Штатів Америки Дж. Маршала: «Ми тлумачимо конституцію, яка буде існувати віки». І саме завдяки нормотворчій діяльності Верхов-

<sup>1</sup> Це лише деякі рекомендації Ш. Монтеск'є у трактаті «О духе законов» (М. : Мысль, 1999. – Кн. 29, гл. XVI. – С. 6).

<sup>2</sup> Цит. за: Зорькин, В. Д. Россия и Конституция в XXI веке [Текст] / В. Д. Зорькин. – 2-е изд. – М. : Норма, 2008. – С. 59–60.

<sup>3</sup> Інтернет-інтерв'ю «15-летие Конституционного Суда Российской Федерации» від 6 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkinbd.html>.

ного Суду США це стало реальністю. Ми маємо приклад існування Основного Закону практично у незмінному вигляді більше 200 років. Поряд з «писаною» федеральною конституцією 1787 року у США сформувалась і так звана жива конституція, без якої неможливо зрозуміти американські політичні реалії. Під живою конституцією розуміють усі державні закони, судові постанови, політичні інститути, владні функції, не зафіксовані у Основному Законі, але за своєю фактичною роллю йому рівні<sup>1</sup>.

Загальновідомо, що поширена нині модель конституційного контролю фактично започаткована на підставі правової позиції американського Верховного Суду у справі 1803 року, в якій проголошено його право визначати відповідність законів і рішень Уряду Основному Закону.

Початок третього тисячоліття в російській юридичній літературі ознаменувався активізацією дискусії щодо ролі у процесі формування живого права Конституційного Суду Російської Федерації. Значна група суддів органу конституційного судочинства послідовно обстоює точку зору, що формування живого права у конституційній та інших галузях права здійснюється через правові позиції Конституційного Суду<sup>2</sup>. Правові позиції Конституційного Суду як виявлені і встановлені судом правові принципи, застосовні для вирішення низки справ, являють собою живе конституційне право<sup>3</sup>.

Ідея «живої конституції», під якою її прихильники Є. С. Анічкін, В. Д. Зорькін, А. А. Кондрашов, В. М. Лебедев, М. А. Митюков та ін. розуміють зміни, перетворення змісту конституційних приписів про права і свободи особистості без зміни їх текстуального виразу, має і серйозних критиків, які вважають цю ідею непродуктивною, оскільки такий підхід веде до виправдання конституційних правопорушень<sup>4</sup>. При цьому М. В. Вітрук не виключає необхідності розуміння духу

<sup>1</sup> Согрин, В. В. Принятие Конституции США: мифы и реальность [Текст] / В. В. Согрин // Новейшая история. – 1987. – № 2.

<sup>2</sup> Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России [Текст] / Л. В. Лазарев. – М. : ОАО Изд. Дом «Городец», 2003. – С. 56.

<sup>3</sup> Гаджиев, Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права [Текст] / Г. Гаджиев // Конституц. право: Восточноевропейск. обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 85.

<sup>4</sup> Витрук, Н. В. Доклад на научно-практической конференции «Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства» (13–16 апреля 2010 года) [Текст] / Н. В. Витрук // Государство и право. – 2010. – № 12. – С. 93–102. Див. також Постанову Конституційного Суду Російської Федерації від 21 грудня 2005 року № 13-П.

Конституції, однак вважає, що потрібне не наповнення Конституції новим змістом за рахунок судових рішень, без змін її тексту, а саме осягнення суті конституційних положень в умовах суспільних відносин, які постійно змінюються<sup>1</sup>.

Незважаючи на дискусійність багатьох положень доктрини, вона отримала визнання на загальноєвропейському рівні. У доповіді на міжнародній конференції 2008 року було зазначено: «Через конституційний контроль конституція, як правовий акт, перетворюється на живе право, а конституціоналізм перетворюється на живий конституціоналізм»<sup>2</sup>.

Світовій практиці відомі приклади офіційного прирівнення судової практики до закону. У Китайській Народній Республіці відповідно до конституції і закону про судоустрій Верховний народний суд наділений повноваженнями на видання судових роз'яснень, які відповідно до «Правил роботи у галузі судових роз'яснень», виданих у 2007 році самим судом, мають силу закону і суди нижчих інстанцій зобов'язані посилаються на них при обґрунтуванні своїх рішень<sup>3</sup>.

Новий імпульс не лише для загальнонаціональної дискусії, а й дискусії світового характеру надала робота судді Конституційного Суду Російської Федерації М. С. Бондаря, який обґрунтовано стверджує, що Конституційним Судом Російської Федерації як органом конституційного правосуддя забезпечується послідовна гармонізація букви і духу конституції, приведення її формально-юридичного нормативного змісту, незалежно від часу і політичних умов її прийняття, у відповідність до реальних відносин політичного володарювання, соціальної і економічної організації суспільства і держави<sup>4</sup>. При цьому свою позицію автор ілюструє низкою постанов Конституційного Суду Російської

<sup>1</sup> Витрук, Н. В. Из стенограммы круглого стола «Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации: опыт применения и перспективы совершенствования в Российской академии правосудия» (1 декабря 2009 года) [Текст] / Н. В. Витрук // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 1 (13). – С. 9–10.

<sup>2</sup> Див.: Генеральна доповідь XIV Конгресу конференції європейських судів [Текст] (Вільнюс, 3–6 черв. 2008 р.) // Конституційне правосуддя: вісн. конф. органів конституц. контролю країн молодого демократії. – Єреван, 2008. – Вип. 2–3. – С. 110–111.

<sup>3</sup> Ван, Чжихуа. Судебные разъяснения в развитии гражданского права Китайской Народной Республики [Текст] / Ван Чжихуа // Рос. судья. – 2012. – № 4. – С. 34–35.

<sup>4</sup> Бондарь, Н. С. Конституционный Суд России – генератор «живого» (судебного) конституционализма [Текст] / Н. С. Бондарь // Право Украины. – 2010. – № 6. – С. 80.

Федерації, якими на рівні офіційної доктрини розвинуті конституційні засади побудови правової держави.

Важливою і такою, що заслуговує на підтримку, є позиція М. С. Бондаря, що не можна ототожнювати поняття «живої Конституції» і «живого конституціоналізму», виходячи з того, що живий конституціоналізм – це не стільки «оживлення» за допомогою судово-правового інструментарію власне Конституції, стільки «рихтовка» усіх складових компонентів і інститутів системи конституціоналізму, включаючи і конституційну практику, і конституційну культуру в суспільстві і державі<sup>1</sup>.

Постійний опонент прихильників доктрини живої конституції професор М. В. Вітрук з приводу висновку, що Конституційний Суд є творцем сучасної фактичної Конституції з притаманною йому емоційністю зазначив, що це збиткова і шкідлива теоретична позиція і вона може призвести до виправдання перетворень не в бік демократії, а у протилежному напрямі – авторитаризму і системних грубих порушень конституційних засад<sup>2</sup>.

Подібні ситуації дійсно не можна виключати безапеляційно. Але вони можливі лише у разі по суті своєрідного колегіального антиправового волюнтаризму суддів, прорахунків у формуванні кадрового потенціалу органів конституційного судочинства. Аналіз виступів усіх учасників цього «круглого столу» пересвідчує в тому, що більшість вчених фактично підтримали концепцію щодо визначальної ролі Конституційного Суду Росії у формуванні живого конституціоналізму. Одна з перших рецензій на монографію М. С. Бондаря також не містить аргументації щодо спростувань підставності ототожнення судового конституціоналізму з живим конституціоналізмом<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Бондарь, Н. С. З виступу на круглому столі кафедри державного і адміністративного права юридичного факультету Санкт-Петербурзького державного університету 5 березня 2011 року [Текст] / Н. С. Бондарь // Журн. конституц. правосудия. – 2011. – № 3 (21). – С. 5.

<sup>2</sup> Витрук, Н. В. Из стенограммы круглого стола «Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации: опыт применения и перспективы совершенствования в Российской академии правосудия» (1 декабря 2009 года) [Текст] / Н. В. Витрук // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 1 (13). – С. 16.

<sup>3</sup> Арановский, К. В. Российский конституционализм: судебный, судейский, судный... [Текст] / К. В. Арановский, С. Д. Князев // Журн. конституц. правосудия. – 2011. – № 3 (21). – С. 30–37.

На необхідності звернення до практики «живої конституції» наголошують і вчені України<sup>1</sup>. Однак наведений перелік вітчизняної бібліографії свідчить про недостатню увагу до досліджень цієї проблематики з боку вчених України. І це попри те, що з кожним роком збільшується кількість актів Конституційного Суду України, якими суттєво розширені межі змістовного розуміння як окремих конституційних норм, так і норм поточного законодавства.

У цьому контексті привертає увагу методологія викладення Судом рішень. З кожним роком мотивувальні частини рішень збільшуються за обсягом у зв'язку з детальним посиланням на попередні правові позиції. Так, у Рішенні у справі про право законодавчої ініціативи щодо законів про денонсацію міжнародних договорів України в обґрунтування рішення про неконституційність змін до Регламенту Верховної Ради України, якими народні депутати України були позбавлені права вносити законопроекти про денонсацію міжнародних договорів, покладені правові позиції з шести попередніх рішень суду<sup>2</sup>. Аналіз 26 актів конституційного судочинства за 2010 рік свідчить про те, що лише в трьох з них відсутні посилання на попередні рішення Суду, а в 23-х використано в обґрунтуваннях висновків і рішень 55 попередніх правових позицій.

З рішень, ухвалених у 2010 році, які можна вважати такими, що суттєво вплинули на розуміння і подальше застосування положень Основного Закону України і відповідного законодавства, у першу чергу слід згадати Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий

<sup>1</sup> Кравченко, В. В. Конституційне право України [Текст] : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – Вид. 3-тє, випр. та допов. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.; Орзіх, М. Сучасний конституціоналізм – мета конституційної реформи в Україні [Текст] / М. Орзіх // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса : Юрид. л-ра, 2000; Засць, І. Жива тканина Конституції (17 квітня 2008 року) [Електронний ресурс] / І. Засць. – Режим доступу: <http://zgroup.com.ua/article.php?articleid=456>; Рабінович, П. Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства) [Текст] / П. Рабінович, В. Гончаров // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 2. – С. 3–14; Шаповал, В. Українська конституція – стілець на двох ніжках [Електронний ресурс] / В. Шаповал // Інтернет-ресурс «Обозреватель». – Режим доступу: <http://obozrevatel.com/news/2008/6/27/245480.htm>.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2012 року № 12-рп/2012 (справа про законодавчу ініціативу) [Електронний ресурс] // Офіц. веб-сайт Конституц. Суду України – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=178867>.

судовий орган», «касаційне оскарження». На підставі системного аналізу конституційних положень, що містять ці терміни (статей 125, 129 Конституції України та відповідних норм процесуальних кодексів) Суд дійшов висновку, що вищі спеціалізовані суди України повинні бути єдиними органами касаційної інстанції, а наявність функцій касаційної інстанції у Верховного Суду України не відповідає засадам правової визначеності і правомірним може бути лише *одноразове* (виділено автором) касаційне оскарження та перегляд рішень судів<sup>1</sup>. Ця правова позиція Конституційного Суду України фактично спричинила «революцію» у судоустрійному законодавстві. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453 Верховний Суд України фактично позбавлений можливості здійснювати правосуддя.

Суттєвою «добудовою» пункту 8 статті 129 Конституції України, який викладено в редакції, що основними засадами судочинства є також «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом», стала правова позиція Конституційного Суду України у справі про апеляційне оскарження ухвал суду у цивільному процесі. Розглянувши зазначене конституційне положення у системному зв'язку з конституційними нормами, що забезпечують право на судовий захист, і пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України, яким регламентовано порядок оскарження ухвал суду окремо від судового рішення, Суд сформулював правову позицію, відповідно до якої положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що в цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження *заборонено* (виділено автором) законом<sup>2</sup>. Тим самим Конституційний Суд України по суті конкретизував конституційне положення «крім випадків, встановлених законом», розтлумачивши його, що такі випадки повинні бути викладені у «заборонній»

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 [Текст] // Конституційний Суд України: рішення, висновки / Конституц. Суд України. – Кн. 10: 2010 / уклад.: К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 170–172.

<sup>2</sup> Абзац сьомий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 [Текст] // Конституційний Суд України: рішення, висновки / Конституц. Суд України. – Кн. 10: 2010 / уклад.: К. О. Пігнаста, О. І. Кравченко ; відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 96.

формі. Ця правова позиція покладена в основу обґрунтування трьох наступних рішень Суду в аналогічних справах. І якщо обґрунтованість такого підходу у справах за конституційними зверненнями громадян А. А. Суботи (Рішення від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010) і І. І. Слободенюка (Рішення від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010) сумнівів не викликає, то використання цієї ж правової позиції у справі за конституційним зверненням громадянина О. Л. Шаповалова (Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012) щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106 Господарського процесуального кодексу України, не позбавлене дискусійності, оскільки ця норма викладена зовсім по-іншому, ніж відповідна норма Цивільного процесуального кодексу України.

Наведений аналіз дає змогу зробити висновки про наявність підстав для застосування доктрини «живого права» і в правовій системі України з визначенням як офіційного суб'єкта цього процесу Конституційного Суду України. Можливості конституційного судочинства повинні забезпечити у суспільстві реалізацію моделі правової держави і дію всіх складових принципів верховенства права.

## 2.4. Реінтерпретація у судовому праві. Теоретичні засади і практика органів конституційного судочинства

*Malum(e)st consilium mutari non potest –  
Погане те рішення, яке не можна змінити.  
Публій Сір*

*Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію  
та практику Суду як джерело права.  
Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень  
та застосування практики Європейського суду  
з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV*

Розуміння сутності реінтерпретації на пряму залежить від визначення базового поняття інтерпретація.

Інтерпретація (лат. *interpretatio*) – роз'яснення, тлумачення, інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування і роз'яс-

нення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права<sup>1</sup>. Певним недоліком цього енциклопедичного визначення є те, що автори при його формулюванні не враховували діяльність Конституційного Суду.

Конституція України, закріпивши положення про здійснення судочинства Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції (частина третя статті 124), зумовила поширення на процедури в єдиному органі конституційної юрисдикції конституційних засад судочинства, встановлених частиною третьою статті 129 Конституції України. Частиною четвертою цієї ж статті встановлено, що інші засади судочинства в окремих судових юрисдикціях можуть бути визначені законом.

Конституційні основи щодо вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і офіційного тлумачення конституційних положень і законів у Конституційному Суді базово визначені Основним Законом України.

Аналіз положень Закону України «Про Конституційний Суд України» не дає підстав твердити про закріплення на рівні спеціальної норми загальновідомого принципу (постулату) «Стояти на вирішеному». Застосування цього неписаного правила базується у даному випадку на принципі верховенства права, зазначеного серед основних принципів діяльності у статті 4 цього спеціального закону.

На думку прадавнього мислителя Публія Сіра, дискусія щодо можливості змінювати офіційними державними органами попередні рішення має багатовікову історію. Зокрема, це стосується і судових рішень.

Коментуючи положення Статуту цивільного судочинства Російської імперії 1864 року, К. П. Победоносцев зазначав, що суд при здійсненні судочинства не пов'язаний у рішеннях по конкретних справах загальними «соображениями» щодо смислу і застосування того чи іншого закону, тому що судження відносно обставин справи і застосування при цьому законоположень у кожному конкретному випадку повинні бути особливими (індивідуальними). Попереднє обґрунтування у подібних випадках може бути лише орієнтиром, а не обов'язковим правилом. Виходячи зі смислу статей 815, 891 Статуту і Сенат не повинен бути пов'язаний тлумаченням закону у попередніх справах, тому що під час нового розгляду можуть виявитись обставини, які відкривають

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – Т. 2. – С. 711.



нове бачення (розуміння) закону, яке є більш правильним і повним і ближче до істинного смислу і духу норми<sup>1</sup>.

У наш час досить поширеною є думка, що інтерпретаційні акти Конституційного Суду – це додаткові нормативно-правові акти, метою яких є уточнення, зміна або роз'яснення правових норм, прийнятих раніше. Не поділяючи цієї позиції, інші автори вважають, що юридична сила інтерпретаційних актів не може прирівнюватися до сили нормативно-правових актів, які є предметом тлумачення, і посилаються при цьому на те, що юридична сила інтерпретаційного акта діє лише до того часу, поки діє сам акт<sup>2</sup>. Однак подальше зростання значущості і ролі у суспільстві актів Конституційного Суду України фактично знівелювало цю позицію.

У правозастосовній практиці не виникає проблем щодо дії актів конституційного судочинства у випадках зміни (втрати чинності правової норми), яка була протлумачена Конституційним Судом у період чинності такого акта. У цих випадках рішення Конституційного Суду України повинно визнавати таким, що «вичерпало свою дію»<sup>3</sup>. Певна дискусійність щодо дії рішень Суду зберігається у випадках, коли окремі положення закону були визнані неконституційними, а в подальшому змінені конституційні норми, на яких базувалося таке рішення. З огляду на певну особливість ситуації слід і в такому випадку судові рішення розцінювати як таке, що вичерпало свою дію. Такий підхід свідчить про відсутність необхідності у цих випадках перегляду рішень Конституційного Суду.

Російські вчені констатують, що в практиці Конституційного Суду Російської Федерації є поодинокі випадки зміни раніше висловлених правових позицій. Зокрема, це стосується позасудового порядку конфіскації майна. При цьому пленум Конституційного Суду у постанові від 11 березня 1998 року № 8-рп/98 згадав про попередню позицію і одночасно констатував необхідність застосування законодавства по-іншому<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Победоносцев, К. П. Судебное руководство [Текст] / К. П. Победоносцев. – М. : Статут : РАП, 2004. – С. 298.

<sup>2</sup> Тацій В. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України [Текст] / В. Тацій, Ю. Годица // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 62.

<sup>3</sup> Авторська позиція є дискусійною у зв'язку з відсутністю законодавчого унормування.

<sup>4</sup> Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России [Текст] / Л. В. Лазарев. – М. : Формула права, 2006. – С. 92.

Інститут перегляду Судом своїх рішень слід відрізнити від зміни (перегляду) правових позицій, висловлених у попередніх рішеннях зі схожих питань. Спеціальні закони більшості держав, допускаючи можливість повернення до розглянутих справ, не встановлюють чіткої процедури перегляду власних рішень.

Так, у Законі України «Про Конституційний Суд України» лише передбачається, що Конституційний Суд України відкриває нове провадження при виявленні нових обставин по справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення (стаття 68). До втрати чинності статті 73 Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» законодавство Російської Федерації мало більш досконалий механізм щодо розвитку, уточнення і перегляду раніше сформульованих Конституційним Судом правових позицій. Однак з листопада 2010 року це питання також не має чіткого законодавчого унормування.

Закон Республіки Вірменія «Про Конституційний Суд» у редакції від 1 червня 2006 року містить норму, відповідно до якої Суд мінімум через сім років після прийняття відповідної постанови може її переглянути за зверненням суб'єкта у випадках змін конституційних положень, застосованих у справі, або з «виявленням нового сприйняття положень Конституції, внаслідок чого можливе прийняття іншої (відмінної) постанови» (пункт 14 статті 68).

Що ж стосується трансформаційних змін базових засад рішень конституційних судів, закріплених правовими позиціями у рішеннях по конкретних справах, законодавче унормування є ще менш конкретним і це питання фактично віддано на відкуп правозастосовної практики.

Сучасна юридична література перенасичена різноманітними точками зору щодо правової природи правових позицій конституційних судів. У більшості випадків вчені однак у визначенні переліку сутнісних критеріїв результатів судової правотворчості. У контексті цього дослідження продуктивним є визначення, відповідно до якого правові позиції є «квасінормами», які служать постійними і загальними підставами для прийняття Конституційним Судом усіх наступних рішень по аналогічних справах і мають значення правового прецеденту<sup>1</sup>. Однак при цьому слід враховувати обгрунтоване застереження, висловлене Л. В. Лазаревим, щодо необхідності слідувати традиційно-

<sup>1</sup> Сивицкий, В. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации [Текст] / В. А. Сивицкий, Е. Ю. Терюкова // Вестн. Конституц. Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 78–79.

му розумінню джерел права як форми нормативного відображення права і відносити до них не правові позиції, а саме нормативно-інтерпретаційні акти Конституційного Суду<sup>1</sup>.

Правові позиції Конституційного Суду України можуть і повинні застосовуватися як прецеденти де-факто, за умови незмінності основних конституційних принципів та засад, встановлення яких належить до повноважень єдиного суб'єкта установчої влади – народу України<sup>2</sup>.

Проблема перегляду власних правових позицій, сформульованих у попередніх рішеннях, має різний ступінь гостроти у державах Європи залежно від її унормування спеціальним законом. Так, у Російській Федерації згідно з положеннями нової редакції статті 73 Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» у випадках, якщо більшість суддів, які беруть участь у засіданні палати суддів, схиляються до думки про необхідність прийняття рішення, яке не відповідає правовій позиції, висловленій у раніше прийнятих рішеннях, справа передається на розгляд пленарного засідання Суду. В юридичній літературі наводяться приклади з практики Конституційного Суду Російської Федерації з випадками, що свідчать про трансформацію попередніх правових позицій зовсім в інші підходи до розуміння тих чи інших законоположень.

У більшості випадків, коли постає питання щодо реінтерпретації раніше сформульованих правових позицій, має місце проблема стосовно меж (допустимості) обмеження прав і свобод особи.

Порівняльний аналіз нормоположень конституційних актів України і Росії свідчить про різні підходи у конституюванні цього правила. Так, у статті 64 Конституції України зазначається, що конституційні права і свободи людини і громадянина *не можуть бути (виділено автором)* обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Натомість у Російському Основному Законі зазначається, що права і свободи людини і громадянина *можуть бути* обмежені (виділено автором) Федеральним законом лише тією мірою, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного устрою, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони і безпеки держави (частина третя статті 55). Таке унормування від зворотного і з більшою деталізацією дає підстави для висновку, що конституційна

<sup>1</sup> Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России [Текст] / Л. В. Лазарев. – М. : Формула права, 2006. – С. 53.

<sup>2</sup> Стрижак, А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України: огляд та коментар [Текст] / А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 16.

база Російської Федерації у цьому аспекті є більш гнучкою і дає можливість визнати обгрунтованим більш широкий перелік законодавчих обмежень такими, що не суперечать Конституції. Хоча вчені зазначають, що перелічені у частині третій статті 55 Конституції Російської Федерації публічні інтереси можуть виправдати правове обмеження прав і свобод, тільки якщо такі обмеження відповідають вимогам справедливості, є адекватними, пропорційними, співмірними і необхідними для захисту конституційно значущих цінностей, у тому числі і законних інтересів інших осіб; не мають зворотної дії і не торкаються самої суті конституційного права, тобто не обмежують застосування основного змісту конституційних нормоположень<sup>1</sup>. При цьому дійсно слід мати на увазі, що у правовій державі під співмірністю обмежень завжди слід розуміти справедливість не стільки вилучення (позбавлення якихось прав), як компенсацію, яка впроваджується замість позбавленого права<sup>2</sup>.

Фахівці з міжнародного права при оцінці практики Суду Європейського Союзу зазначають, що регулярне посилення на попереднє правосуддя хоча і надає йому зовні великої догматичної цілісності і є корисним для правової визначеності та прогнозованості, проте нехтує належними уточненнями і часто потребує доктринального обгрунтування в основоположному рішенні<sup>3</sup>.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини пересвідчує в тому, що загальним правилом в його діяльності є базування висновків по аналогічних справах на попередніх рішеннях суду. Однак є і непоодинокі випадки реінтерпретації раніше сформульованих правових позицій. Так, допустимість відходу від раніше закладених правових позицій Євросуд продемонстрував, зокрема, з питань захисту майнових прав.

Принципи діяльності Європейського суду повно і наочно розкриваються його суддею В. А. Тумановим, який наголошує, що Суд при вирішенні конкретної справи посилається на свої попередні рішення з цієї або близької категорії справ, як і на рішення з питань, що виникли у процесі розгляду конкретної справи, як правило, з числа останніх.

<sup>1</sup> Смирнов, А. В. К вопросу о критериях конституционных прав и свобод: принцип компенсации [Текст] / А. В. Смирнов // Журнал конституц. правосудия. – 2010. – № 1 (13). – С. 17.

<sup>2</sup> Там само. – С. 18.

<sup>3</sup> Штрайнци, Р. Європейське право [Текст] / Р. Штрайнци ; пер. з нім. К. Котюк ; наук. ред. укр. вид. М. Микієвич. — Львів : Астролябія, 2009. – С. 215.

При цьому найбільшу вагу мають рішення, які можна визнати «модельними»: у них вперше або найбільш детально викладені відповідні правові позиції та установки Суду<sup>1</sup>.

Ще на початку діяльності Євросуду свобода суддівського розсуду була унормована положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, якими передбачено, що, коли у судовій палаті виникають передумови щодо необхідності вступити в суперечність з раніше прийнятим рішенням, справа передається на розгляд Великої Палати<sup>2</sup>. Таким чином, прецедентне право Євросуду не є застиглою масою, воно перебуває у процесі постійної модифікації і трансформації.

Відповідь на питання щодо можливостей «відходу» Великої Палати Євросуду від попередніх позицій міститься у роз'ясненнях Л. Вільдхабера, який вважає, що необхідні зміни у цьому випадку можливі у межах техніки розрізень, що застосовується у прецедентному праві<sup>3</sup>.

Звинувачення у достатньо вільному поведженні зі своїми власними правовими позиціями экс-голова Суду спростовує і заявляє, що Суд завжди дотримувався прецеденту за винятком випадків, коли був вимушений по-іншому тлумачити норми Конвенції під впливом змін соціальних цінностей і з урахуванням нових реалій<sup>4</sup>.

Порівняльний аналіз застосування прецедентного права судами Великої Британії і практики Європейського суду дав підстави для обґрунтованого висновку, що Євросуд не дотримується доктрини обов'язковості прецеденту і не вважає себе пов'язаним (зобов'язаним) попередніми рішеннями<sup>5</sup>. Так, у справі «Кастілло Аггар проти Іспанії» і у декількох попередніх справах Суд визнав неприпустимим участь у розгляді справи по суті судді, який мав до неї причетність у попере-

<sup>1</sup> Туманов, В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – С. 104.

<sup>2</sup> Так, згідно з Правилем 72 Регламенту Суду (редакція від 1 листопада 2003 року) з посиланням на статтю 30 Конвенції регламентується право судової палати на такі дії, якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може призвести до результату «несумісного з рішенням, постановленим судом раніше» (Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 3).

<sup>3</sup> Вильдхабер, Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека [Текст] / Люциус Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 12.

<sup>4</sup> Вильдхабер, Л. Отношение между Европейским судом по правам человека и национальными судебными органами [Текст] / Л. Вильдхабер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С. 88.

<sup>5</sup> Уолкер, Р. Английская судебная система [Текст] / Р. Уолкер. – М., 1980. – С. 171.

дніх справах процесу, зазначивши, що, на думку Суду, не має значення, у якому ступені був дотичним до справи суддя під час попередньої роботи, зокрема в прокуратурі.

Однак у 1984 році (у рішенні у справі «Кюбер проти Бельгії»), Суд визнав як недостатню обґрунтованість сумнівів у безсторонності суду той факт, що член суду раніше як слідчий суддя займався цією справою. З цього приводу С. Шевчук, дослідивши практику Європейського суду з прав людини<sup>1</sup>, слушно зазначає, що концепція «усталеної судової практики» виводить її обов'язкове значення більше з поваги до правового обґрунтування раніше встановленого судами, аніж із загального обов'язку дотримуватись раніше прийнятих рішень<sup>2</sup>.

Більшість практикуючих конституціоналістів в Україні доходять обґрунтованого висновку, що ставлення Європейського суду з прав людини до своїх прецедентів заслуговує на увагу і втілення у практику національної конституційної юстиції<sup>3</sup>.

Дотримання своїх попередніх правових позицій судами є однією зі складових принципу верховенства права, тому що внаслідок цього судова правотворчість базується на єдиних міжнародно-правових стандартах і сприяє забезпеченню принципу правової визначеності. Разом з тим у зв'язку з необхідністю реалізації принципу «актуалізації»<sup>4</sup> суд просто зобов'язаний реінтерпретувати свої попередні позиції зі сплином часу<sup>5</sup>.

Судова практика Європейського суду з прав людини бездискусійно сприймається більшістю національних органів конституційного судо-

<sup>1</sup> Шевчук, С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – Вид. 2-ге, випр. і допов. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.

<sup>2</sup> Шевчук, С. Європейська концепція «усталеної судової практики» та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України [Текст] / С. Шевчук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 2. – С. 95.

<sup>3</sup> Савенко, М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України [Текст] / М. Савенко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 54.

<sup>4</sup> Під цим принципом П. М. Рабінович має на увазі постійне «осучаснення» прав і свобод людини (див.: Рабінович, П. Практика Страсбурзького суду з прав людини як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини [Текст] / П. Рабінович // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 37).

<sup>5</sup> Приклади «актуалізації» своїх правових позицій судами Європи див. у Додатку 3.

чинства<sup>1</sup>. Так, Арбітражний суд Бельгії, який є органом конституційного судочинства, широко використовує в обґрунтуванні своїх рішень не свої попередні позиції, а рішення Євросуду<sup>2</sup>.

Протягом декількох десятків років предметом розгляду органів конституційної юстиції Німеччини були питання щодо конституційності впровадження виборчих бар'єрів під час виборів представницьких органів влади. З 1952 до 1979 року неодноразово приймалися рішення щодо окремих положень, передбачених виборчими нормами, зокрема щодо 5-відсоткового виборчого бар'єру, який було визнано таким, що відповідає німецькій конституції. Однак, незважаючи на сталу правову позицію, рішеннями від 13 лютого 2008 року і від 9 листопада 2011 року Федеральний Конституційний Суд Німеччини визнав наявність у виборчих законах виборчих бар'єрів такою, що протирічить Основному закону. Як зазначають дослідники в усіх цих рішеннях аналізу була піддана одна й та сама законодавча база. Нові рішення фактично не містять аргументації, яка б переконувала у необхідності переходу до протилежної позиції, що свідчить про переважно оціночний характер рішень конституційної юстиції<sup>3</sup>.

Практично всі новітні конституції тією чи іншою мірою закріплюють дію принципу «непорушності набутих прав». Так, частиною третьою статті 22 Конституції України проголошено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Подібне конституційне унормування є найбільш дієвою гарантією для кожної людини у збереженні набутих прав. Настільки однозначно і категорично воно закріплено не в усіх державах, тому в умовах світової фінансової кризи 2009–2012 років у практиці конституційних судів Європи намітився різнобій у вирішенні питань соціального захисту населення. І якщо ще у 1995–2005 роках органи конституційної юрисдикції практично одно-

<sup>1</sup> У цьому контексті відмінною є точка зору голови Конституційного Суду Російської Федерації В. Д. Зорькіна (зокрема, див.: Зорькин, В. Конституционное правосудие и практика Европейского суда по правам человека [Текст] / В. Зорькин // Конституционное правосудие в новом тысячелетии: альманах. – Ереван, 2010. – С. 23–31).

<sup>2</sup> Тьоніс, Я. Вплив Європейської конвенції з прав людини на національне конституційне судочинство: досвід конституційного суду Бельгії [Текст] / Я. Тьоніс // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 72.

<sup>3</sup> Румянцев, А. Пятипроцентный барьер на выборах в Европарламент признан в Германии неконституционным [Текст] / А. Румянцев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 6 (85). – С. 95–97.

стайно займали позицію, що скорочення соціальних виплат населенню не може бути виправдане станом розвитку економіки у державі, то в умовах кризи намітилася тенденція, зумовлена пошуком шляхів щодо сприяння урядам у подоланні фінансових проблем за рахунок надзвичайних заходів.

Цілком очевидно, що менше проблем щодо можливості зміни своїх попередніх позицій мали суди в державах, де в Основних законах було відсутнє таке жорстке унормування. Так, у Конституції Латвійської Республіки відсутня навіть стаття, яка б визначала Латвію як соціальну державу. Тому в одинадцяти рішеннях 2009–2011 років щодо конституційності урізання розміру пенсій окремим категоріям громадян Конституційний Суд Латвійської Республіки визначив, що держава не тільки має право, але й обов'язок пропорційно розраховувати свої зобов'язання у сфері соціальних прав, відповідно до своїх економічних можливостей. При цьому Суд вводить в обіг критерій «соціально відповідального рішення держави», тлумачить його як рішення, що приводить до балансу правових інтересів окремих осіб та інтересів усього суспільства. У рішенні № 2009–08–01 (абзац 15) Конституційний Суд Латвійської Республіки визнав, що мінімальний розмір гарантованих державою соціальних гарантій перебуває під впливом економічної ситуації та наявних ресурсів<sup>1</sup>. Відповідно до Рішення Конституційного Суду Латвійської Республіки від 27 липня 2007 року відійти від попередньої доктрини, закріпленої у попередньому рішенні, можна у разі наведення нової аргументації, по суті шляхом переоцінки правових норм, у тому числі і додатково використаних у новій тотожній справі<sup>2</sup>.

У цілому така позиція поділяється і в Україні із застереженням, що правова позиція, вироблена Судом, має діяти доти, поки будуть чинними норми Конституції та законів, на яких вона базується. Однак у виняткових випадках заради врахування реалій життя при прийнятті нових рішень Конституційний Суд України повинен мати право відійти від своєї попередньої правової позиції. Крім того, Суд може розвивати і збагачувати у смислового та змістовного відношеннях свої попередні правові позиції<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> З інформаційної доповіді Конституційного Суду Латвійської Республіки (див. матеріали міжнародного семінару «Практика конституційних судів у сфері соціального захисту», Страсбург, 29–30 листопада 2011 року).

<sup>2</sup> З виступу судді Конституційного Суду Литви Томи Бермінтієне на круглому столі у Конституційному Суді України 9 грудня 2011 року.

<sup>3</sup> Ткачук, П. М. Правові позиції Конституційного Суду України [Текст] / П. М. Ткачук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 21.

Поглиблення позиції Конституційного Суду України, по суті реінтерпретації попередньої, можна проілюструвати на прикладі абзацу четвертого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 5 жовтня 2005 року, в якому зазначалось, що, на думку Конституційного Суду України, положення частини третьої статті 5 Конституції України слід розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може використовувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі<sup>1</sup>, і абзацу дев'ятого пункту 4 Рішення від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, в якому зазначено, що Конституційний Суд України вважає, що всеукраїнський референдум за народною ініціативою з питань прийняття нової Конституції може бути проведений у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України<sup>2</sup>. Тим самим Конституційний Суд України визнав, що чинним на той час законодавством не передбачено прийняття нової Конституції.

У суспільстві і юридичною спільнотою практично кожне рішення Конституційного Суду України сприймається неоднозначно. Особливо прискіпливо аналізуються саме ситуації, які дають підстави, на думку авторів, вважати, що має місце відступ від попередньої правової позиції<sup>3</sup>. У більшості випадків така критичність зумовлена недостатнім розумінням дослідженої судом проблеми і відсутністю можливості оцінити всі матеріали справи, які були предметом оцінки органу конституційного судочинства. Зокрема, є непорівнянними у цьому контексті ситуації з правами Президента України щодо призначення голів судів і переведення суддів з одного суду до іншого того ж рівня і тієї ж юрисдикції. Крім того, дійсно, Суд додатково оцінив існуючу нормативну базу і цілком обґрунтовано у Рішенні від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011 у справі про повноваження державних органів у сфері судоустрою не визнав наділення Президента України вказаними по-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 145–151.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 131–139.

<sup>3</sup> Галайчук, В. Дезорієнтуючі орієнтири практики Конституційного Суду України [Текст] / В. Галайчук, С. Кальченко // Юрид. газ. – 2011. – № 49. – С. 28–29.

вноваженнями Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453 такими, що суперечать Конституції<sup>1</sup>.

Радикальний перегляд власних правових позицій є однією із специфічних тенденцій у практиці національного конституційного судочинства (не тільки в Україні, але і в Австрії, Великобританії, Канаді, США, ФРН). Ця тенденція має винятковий характер і об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Йдеться про необхідність забезпечувати функціональну стабільність Основного Закону за посередництва переосмислення деяких його положень навіть при незмінності їх тексту<sup>2</sup>. Оцінюючи цю точку зору, необхідно відрізнити правові позиції судів у державах з прецедентним правом і у всіх інших. Як слушно зазначає С. Шевчук, прецедент може вважатися чинним правом, але йому можна не слідувати, якщо його можна відрізнити з огляду на зміну фактичних обставин у суспільстві з моменту його прийняття, він може бути відкинтий, якщо відповідні правові принципи змінилися з моменту його виникнення, ним можна і знехтувати, якщо при його прийнятті з тих чи інших причин не були застосовані відповідні положення законодавства чи невірно витлумачені попередні прецеденти. Разом з тим, маючи таку широку дискрецію, вищі суди країн англо-саксонського права більше схильні не скасовувати прецеденти, а застосовувати «техніку розрізень»<sup>3</sup>.

Відповідно до узагальнюючої думки судовими прецедентами є попередні рішення, які слугують моделлю для наступних рішень, це є, по суті, судова доктрина, а не законодавчі установлення, і судовий прецедент є джерелом, а вірніше, формою вираження права<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Не можна відкидати і суб'єктивний чинник, який полягає в тому, що суддя-доповідач у цій справі не поділяв позицію Конституційного Суду України, висловлену у Рішенні від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 (справа про звільнення судді з адміністративної посади) (див. окрему думку судді В. Д. Бринцева, у якій, зокрема, зазначалось, що відсутність у Конституції України конкретного визначення щодо органу, наділеного повноваженнями призначати і звільняти голів судів і їх заступників, не є підставою для визнання положень спеціального закону неконституційним, якщо цю процедуру покладено на орган (суб'єкта), відносно якого у конституційних нормах відсутня заборона на здійснення цієї функції.

<sup>2</sup> Рабінович, П. Конституція України як «живий інструмент» (у світлі офіційного перетлумачення її положень) [Текст] / П. Рабінович, В. Гончаров // Юрид. вісн. України. – 2011. – 4–10 черв. (№ 23). – С. 5.

<sup>3</sup> Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – С. 381–382.

<sup>4</sup> Верещагин, А. Заметки о судебном нормотворчестве [Текст] / А. Верещагин // Сравнит. конституц. обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 138–140.

Якщо такі широкі можливості у судів, де прецедент має обов'язковий характер, то чому вони мають бути вужчими у випадках, коли правові позиції судів не мають «статусу» офіційного прецеденту, обов'язкового для усіх правозастосувачів?

У цьому контексті слід також визначити критерії, можливості і межі актів судів, які відрізняються від попередніх правових позицій. По-перше, слід відрізнити рішення, прийняті за абсолютно однакових юридично значимих обставин<sup>1</sup>, і рішення у справах з тотожними правовідносинами. Остання категорія, хоча і стосується у багатьох випадках одних і тих самих правових норм, скажімо, про пенсійне забезпечення громадян, однак кожне з досліджуваних питань має специфічні особливості. Тому фактично і неможливе прийняття уніфікованих рішень, які б просто повторювали попередні рішення. У цьому контексті слід визнати упередженою критику на адресу Конституційного Суду України у необґрунтованому відході від попередніх позицій у справі щодо конституційності пункту 4 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік».

Згідно з цією нормою положення низки соціальних законів, зокрема і «Про соціальний захист дітей війни» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік. Перевіривши ці положення на відповідність Основному Закону, Конституційний Суд України сформулював правову позицію, відповідно до якої «передбачені законом соціально-економічні права не є абсолютними». Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства»<sup>2</sup>.

Можна погоджуватись або не погоджуватись з цією позицією<sup>3</sup>, однак порівняльний її аналіз і попереднього рішення Конституційного

<sup>1</sup> Термін «однакові юридично значимі обставини» введено в обіг Конституційним Судом України (див., наприклад: Ухвала Конституційного Суду України від 12 травня 2010 року № 31-у/2010 (про відмову у відкритті конституційного провадження) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 4. – С. 89–92).

<sup>2</sup> Абзац десятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 93–99.

<sup>3</sup> Автор, суддя Конституційного Суду України, голосував проти прийняття цього рішення (див. стенограму у справі).

Суду України, де приймалися рішення про неконституційність призупинення соціальних виплат окремим категоріям громадян, перехідними положеннями закону про Державний бюджет базувались зовсім на іншій правовій позиції. Так, у рішеннях від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян), від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 (справа щодо предмета та змісту Закону про Державний бюджет України) Конституційний Суд України послідовно відстоював правову позицію, яка фактично не змінилась, що «законом про Державний бюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупинити їх дію чи скасувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві і як наслідок – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина»<sup>1</sup>.

Порівняльний аналіз матеріалів справ, які завершилися прийняттям наведених рішень, свідчить про відсутність підстав вважати акт конституційного судочинства 2011 року реінтерпретаційним актом. Проведене розмежування дає підстави для пропозицій щодо необхідності визначення на законодавчому рівні права на свободу інтерпретації при ухваленні рішень Конституційним Судом України з чітким закріпленням можливості реінтерпретації власних попередніх правових позицій з наведенням у рішенні відповідної аргументації у випадках виявлення правової помилки, розширення обсягів тлумачення законодавчих норм, необхідністю застосування міжнародних стандартів, щодо яких раніше не було обов'язку до їх застосування (нова ратифікація), тощо.

На проблемність усунення помилкових рішень Конституційного Суду України, особливо прийнятих під тиском політичних обставин, звертає увагу академік В. Я. Тацій і пропонує надати Суду право перегляду своєї правової позиції, тому що долати Верховній Раді України правову позицію Конституційного Суду України, яка дістала вияв у його рішенні, шляхом внесення парламентом змін до законодавства, значно важче, ніж зробити це самому Конституційному Суду України<sup>2</sup>. У разі впровадження механізму перегляду рішень за цих підстав законом на розсуд суду залишаються випадки, зумовлені повною зміною

<sup>1</sup> Зокрема, див. абзац третій підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 192–193.

<sup>2</sup> Тацій, В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю [Текст] / В. Я. Тацій ; упоряд.: О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов ; відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – С. 471.

складу суду, світової економічної кризи, зміни соціально-економічної і політичної ситуації у державі тощо.

Визнаючи особливий статус рішень Конституційного Суду України, академік В. Я. Тацій все ж вважає, що будь-який інтерпретаційний акт, у тому числі й рішення Конституційного Суду України, має допоміжний характер. Відповідно юридична сила інтерпретаційного акта не може бути прирівняна до юридичної сили нормативно-правових актів, що стали предметом тлумачення<sup>1</sup>.

Активно опонуючи прихильникам визнання нормотворчого характеру рішень Конституційного Суду України, професор А. О. Селіванов застерігає, що внаслідок легалізації такого розуміння за формального збереження чинного тексту Конституції України, але без дотримання встановленого нею порядку, внесення змін до неї шляхом тлумачення Конституційним Судом не тільки може зашкодити верховенству Основного Закону, а й деформує його змістовні положення<sup>2</sup>.

Такий авторський підхід призвів до надто категоричного висновку, що Конституційний Суд України відповідно до свого статусу не має повноважень змінювати прийняті раніше правові позиції, скасовувати власні рішення, навіть за умов зміни норм Конституції України, на основі яких вони приймалися<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що подібні позиції не враховують ситуацію, зумовлену тим, що юридична сила підсумкових рішень Конституційного Суду у більшості моделей конституційного судочинства є вищою за юридичну силу будь-якого закону і відповідно практично є рівною за юридичною силою самій Конституції, яку у подальшому неможливо застосовувати у відриві від судових рішень і, більше того, всупереч цим рішенням<sup>4</sup>.

Наведений аналіз переконує в необхідності належного унормування процедури реінтерпретації на законодавчому рівні.

Які ж додаткові фактори спонукають до поважного ставлення до попередніх правових позицій? Суттєве значення має те, що всі вони

<sup>1</sup> Тацій, В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю [Текст] / В. Я. Тацій ; упоряд.: О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов ; відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – С. 470.

<sup>2</sup> Селіванов, А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя [Текст] / А. О. Селіванов. – К. : Логос, 2012. – С. 90.

<sup>3</sup> Там само. – С. 94–95.

<sup>4</sup> Зорькин, В. Д. Россия и Конституция в XXI веке [Текст] / В. Д. Зорькин. – 2-е изд. – М. : Норма, 2008. – С. 133.

народжені «у муках», під час тривалих дискусій суддів у закритій частині конституційного судочинства. Досягнення у залі компромісу завжди супроводжується «подихом полегшення». І психологічно цей шлях, який пройшов кожний суддя, закарбувався в його пам'яті і на початку розгляду подібної справи він перебуває якщо і не в полоні, то під впливом попередніх роздумів (власних міркувань).

Структура актів практично всіх органів конституційного судочинства є тотожною. Резолютивна частина рішення базується на правових позиціях, викладених у його мотивувальній частині. Тому, коли йдеться про реінтерпретацію, то це завжди нерозривно пов'язано зі зміною раніше сформульованих правових позицій.

**Таким чином, під реінтерпретацією у практиці найвищих судів слід розуміти системний правовий аналіз у конкретній судовій справі, що містить висновки, які за однакових юридично значущих обставин відрізняються від правової позиції, раніше сформульованої у попередній справі, чим зумовлюється прийняття рішення, яке суттєво відрізняється від попереднього.**

В аспекті положень Основного Закону України, який не допускає при прийнятті нових законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, виникає запитання: як же бути з численними пільгами окремих категорій громадян, прийняття яких мало явно популістський характер? На це запитання має дати відповідь подальший процес конституційного судочинства, використовуючи принципи доцільності, пропорційності, співмірності та інші засади, вироблені світовою практикою судового конституціоналізму.

Особливо актуально це в умовах світової фінансової кризи. Держави Європи вживають заходів щодо її подолання шляхом економії коштів державних бюджетів, вдаються при цьому і до кардинальних правових заходів, зокрема, внесенням відповідних поправок до конституційних законів. Так, в Ірландії 27 жовтня 2011 року відбувся референдум, внаслідок якого до конституції введена норма про можливість скорочення заробітної плати суддів у період виконання ними своїх обов'язків. При цьому за таку поправку проголосували 79,7 % громадян, що взяли участь у референдумі<sup>1</sup>. Світова правова практика безумовно винайде й інші легітимні шляхи подолання світової фінансової кризи, а інститут реінтерпретації набуде належного унормування у судовому конституційному процесі.

<sup>1</sup> Мониторинг конституционных новостей [Текст] // Сравнит. конституц. обозрение. – 2011. – № 6 (85). – С. 7–8.

## 2.5. Участь Верховного Суду України у забезпеченні засад судової влади і судочинства засобами конституційного контролю\*

Правильно надайте визначення словам, і ви позбавите людство половини його помилкових уявлень.  
*Рене Декарт*

Відповідно до більшості новітніх конституцій органи конституційної юрисдикції не входять до національних систем судочинства. Конституція України в окремих своїх розділах визначає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, що здійснює судочинство (частина третя статті 124, частина перша статті 147), а Верховний Суд України – як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції (частина друга статті 125).

Конституційною засадою для взаємодії двох найвищих судових органів в Україні є положення Основного Закону, яке серед суб'єктів звернення до Конституційного Суду України визначає і Верховний Суд України. Це конституційне положення розвинуте у пункті четвертому частини другої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яким передбачається, що Верховний Суд України звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Попереднє законодавче унормування цієї функції Верховного Суду України містило конкретизацію, що таке звернення здійснюється «у випадках виникнення у судів загальної юрисдикції при здійсненні ними правосуддя сумнівів щодо конституційності законів»<sup>1</sup>. Наведене законоположення чітко і однозначно давало відповідь на запитання, як повинен діяти суд загальної юрисдикції будь-якої інстанції у випадках необхідності перевірки на конституційність нормативних актів, якими врегульовано спірні правовідносини. Воно кореспондувалось з нормами процесуального законодавства, якими передбачалась можливість зупинення провадження у справі у разі неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається, зокрема і в порядку кон-

\* Підготовлено у співавторстві з І. М. Олефір.

<sup>1</sup> Див. пункт 4 частини другої статті 47 Закону України «Про судоустрій», який діяв з 1 червня 2002 року до 7 липня 2010 року.

ституційного судочинства (пункт 3 частини першої статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України).

У зв'язку з приведенням у відповідність до чинного законодавства були змінені і регламентні норми Пленуму Верховного Суду України. Зокрема, у них тепер зазначається, що Пленум приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України за поданням Голови Верховного Суду України і його заступників<sup>1</sup>.

Це положення фактично унеможливило безпосереднє звернення судів регіонального рівня не тільки до Конституційного Суду України, а й до Пленуму Верховного Суду України<sup>2</sup>.

Натомість у більшості інших держав Європи правом на безпосередній запит наділений суд загальної юрисдикції щодо перевірки на конституційність закону, який підлягає застосуванню у конкретній справі<sup>3</sup>. Закон України «Про Конституційний Суд України» щодо суб'єктів права на звернення до Суду відтворює конституційні положення і не містить особливостей чи відносно Верховного Суду України.

Конституційні подання і звернення органів судової влади були предметом розгляду у Конституційному Суді України більше 40 разів. Крім Верховного Суду України як суб'єктами виступали також Вищий господарський суд України і його Голова (11 разів), Вищий адміністративний суд України (1), Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (1), Вища рада юстиції (3)<sup>4</sup>.

І. Аналіз практики роботи Конституційного Суду України свідчить про те, що за період його діяльності Верховний Суд України звертався

<sup>1</sup> Частина перша статті 9 Регламенту Пленуму Верховного Суду України, затвердженого постановою Пленуму Верховного Суду України від 9 квітня 2012 року № 5.

<sup>2</sup> До зміни законодавства були випадки (хоча й поодинокі) таких звернень. Зокрема, у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 ініціатива звернення Пленуму Верховного Суду України до Конституційного Суду України виходила від Апеляційного суду Запорізької області.

<sup>3</sup> Див., наприклад, положення статті 47.1 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 червня 1994 року зі змінами та доповненнями; частини першої статті 71 Закону Республіки Вірменія «Про Конституційний Суд», прийнятого 20 листопада 1995 року з наступними змінами.

<sup>4</sup> Зведені дані щодо суб'єктного складу судових органів і суті їх подань (звернень) див. у Додатку К.



до Суду з конституційними поданнями 28 разів. У результаті їх розгляду Конституційний Суд України прийняв: 20 рішень (з них 15 рішень – щодо конституційності; 4 рішення – щодо офіційного тлумачення; 1 рішення – щодо конституційності та офіційного тлумачення); 7 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження; 1 ухвалу про припинення конституційного провадження; у 2 справах за конституційним поданням Верховного Суду України на цей час відкрито конституційне провадження і вони перебувають на розгляді Конституційного Суду України.

Відповідно до предмета звернення всі справи, ініційовані Верховним Судом України, можна поділити на шість груп: 1) соціального захисту суддів; 2) процесуальної самостійності судів і незалежності суддів; 3) соціального захисту прав і свобод людини; 4) повноважень і статусу Вищої ради юстиції; 5) щодо конституційності окремих законоположень законодавства про судоустрій, кримінального та кримінально-процесуального законодавства та іншого галузевого законодавства.

1. 3 1999 року за традиційним зверненням щодо неконституційності окремих положень Закону України про Державний бюджет на відповідний рік Верховний Суд України послідовно обстоював гарантії соціального забезпечення діяльності суддів. Так, у справі про фінансування судів від 24 червня 1999 року № 6-рп/2009 Верховний Суд України у своєму поданні наголошував, що відповідно до статті 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» у разі недоотримання доходів або коштів для фінансування дефіциту Державного бюджету України порівняно із затвердженими більш як на 10 відсотків Кабінет Міністрів України за поданням Міністерства фінансів України може здійснювати обмеження видатків розпорядників коштів Державного бюджету України з урахуванням першочерговості та повноти фінансування захищених статей видатків, визначених статтею 19 цього Закону. Тим самим, на думку суб'єкта права на конституційне подання, Верховна Рада України надала Кабінету Міністрів України право самостійно скорочувати обсяг фінансування видатків на утримання судів нарівні з видатками, не захищеними статтею 19 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» і це суперечить положенням статей 126, 130 Конституції України.

У результаті розгляду цієї справи Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» у частині надання повноважень Кабінету

Міністрів України здійснювати обмеження видатків з Державного бюджету України на утримання судових органів України без урахування передбачених статтею 130 Конституції України конституційних гарантій їх фінансування<sup>1</sup>.

Після того як Законом України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» Верховна Рада України зупинила на 2001 рік дію положень законодавчих актів у частині надання пільг, компенсацій і гарантій, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів, Верховний Суд України зазначив у конституційному поданні, що стаття 58 цього Закону та положення Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» призвели до зупинення дії положень частин восьмої, дев'ятої, дванадцятої і тринадцятої статті 44 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ, яка передбачає матеріальне і побутове забезпечення суддів, оскільки суди фінансуються виключно з Державного бюджету України.

Розглянувши справу, Конституційний Суд України визнав неконституційними положення статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» щодо зупинення дії положень законодавчих актів України в частині надання пільг, компенсацій і гарантій, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів, та положення статті 60 цього Закону в частині зупинення дії окремих положень Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», визначених статтею 24 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік»; а також пункт 1 статті 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів», яким виключено перше речення частини дванадцятої статті 44 Закону України «Про статус суддів»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 425–431.

<sup>2</sup> Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» і підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 200–208

З кожним роком аргументація конституційних подань Верховного Суду України за цією категорією справ стає все вагомішою. Зокрема, у 2008 році, оспоруючи низку положень розділу II «Внесення змін до деяких законодавчих актів України» Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік», Верховний Суд України стверджував, що конкретними нормами «бюджетного закону» погіршено фінансове забезпечення судів, знижено рівень соціального забезпечення суддів, чим фактично позбавлено їх гарантій незалежності та правової захищеності.

Конституційний Суд України, погодившись з більшістю доводів суб'єкта права на конституційне подання, чітко зазначив, що зупинення на 2008 рік оспорованими положеннями Закону дії окремих норм правових актів, внесення до деяких законодавчих актів змін і доповнень та визнання законів такими, що втратили чинність, призвело до фактичного скасування чи звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина. Запровадження порядку, згідно з яким розміри посадових окладів встановлюються Кабінетом Міністрів України, суперечить пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України, відповідно до положень якого статус суддів визначається виключно законами України. Запроваджені в оспорованій частині Закону про Державний бюджет порядку обчислення щомісячної надбавки за вислугу років і забезпечення суддів житлом призвели до зниження існуючих гарантій незалежності суддів<sup>1</sup>.

Незважаючи на послідовну позицію Конституційного Суду України з цих питань, практика щодо зменшення соціальних гарантій окремих категоріям громадян шляхом корегування законом про Державний бюджет спеціальних законів триває в дещо видозміненому вигляді і після рішення Конституційного Суду України, в якому однозначно сформульована позиція, що «оскільки предмет закону про Державний бюджет України чітко визначений у Конституції України і Бюджетному кодексі, то цей закон не може скасовувати чи змінювати обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> З пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) (див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. [Текст] 2008. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 188–200).

<sup>2</sup> Абзац восьмий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 110.

Послідовно захищаючи засади судової влади, Верховний Суд України використовував можливості конституційного судочинства тлумачити окремі законоположення. У цьому контексті слід виділити звернення до Конституційного Суду України з клопотанням щодо офіційного тлумачення окремих положень Закону України «Про статус суддів», внаслідок чого у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що за змістом статті 126 Конституції України положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (забезпечення незалежності суддів) у взаємозв'язку з частиною восьмою статті 14 Закону України «Про судоустрій України», якою на той час відтворювалось конституційне положення, відповідно до якого «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу передбачених законом гарантій самостійності судів, незалежності та правової захищеності суддів», слід розуміти як таке, що гарантує досягнутий рівень незалежності суддів<sup>1</sup>.

Неодноразово Верховний Суд України через Конституційний Суд України домагався відновлення належного рівня соціального забезпечення суддів. Окрім справи 2005 року про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання слід виділити Рішення Конституційного Суду України, в якому за зверненням Верховного Суду України надано тлумачення, згідно з яким поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України, у системному зв'язку з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI з наступними змінами означає неоподатковану грошову виплату як судді, який, маючи право на відставку, продовжує працювати на посаді судді та одержує її з Державного бюджету України у вигляді щомісячного грошового утримання, що є складовою правового статусу судді і однією з гарантій його незалежності, так і судді у відставці, який одержує таку виплату з Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 175–189.

<sup>2</sup> Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 18-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 77–84.

2. Особливу увагу приділяв найвищий судовий орган держави засадничим питанням судової влади – забезпечення самостійності судів і незалежності суддів.

У 1998 році Верховний Суд України вніс клопотання про офіційне тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України», тому що вважав, що рішення Верховної Ради України щодо направлення запитів народних депутатів України до судів з приводу розгляду конкретних судових справ виходять за межі наданих їй повноважень, оскільки стаття 85 Конституції України не надає Верховній Раді України контрольної функції щодо здійснення правосуддя.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні дійшов висновку про те, що в аспекті порушених у конституційних поданнях Верховного Суду України і Служби безпеки України питань положення частини першої статті 86 Конституції України, а також частини першої статті 12 та частин першої і другої статті 19 Закону України «Про статус народного депутата України» у контексті зазначеної статті Конституції України слід розуміти так, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ<sup>1</sup>.

Через п'ять років Верховний Суд України звернувся до Конституційного Суду України з проханням витлумачити положення статті 126 Конституції України і статті 13 Закону України «Про статус суддів».

Необхідність в офіційному тлумаченні суб'єкт права на конституційне подання обґрунтував тим, що прийняттям нової редакції частини другої статті 13 Закону, положення якої не узгоджуються з положеннями частин першої, другої статті 126 Конституції України, «Верховна Рада України фактично проігнорувала основоположний принцип правосуддя – незалежність суддів, що значно звужує існуючі гарантії їхньої недоторканності й водночас розширює можливості стороннього впливу на них».

У конституційному поданні також зазначалось, що діяльність суддів пов'язана з перевіркою правильності рішень, прийнятих органами вико-

<sup>1</sup> Рішення від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 375–380.

навчої влади, правоохоронними органами, до компетенції яких належить вирішення питань про кримінальну або адміністративну відповідальність громадян. Притягнення суддів до такої відповідальності у загальному порядку без урахування їхнього статусу й важливості виконуваних ними державних функцій може завдати великої шкоди інтересам суспільства.

Це звернення дало можливість сформувати ключову правову позицію органу конституційної юрисдикції, яка у резолютивній частині рішення викладена таким чином:

1. Положення частини першої статті 126 Конституції України «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України» у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так.

1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням<sup>1</sup>.

3. Важливою складовою судового конституціоналізму стали рішення Конституційного Суду України у зв'язку зі зверненнями Верховного Суду України щодо соціального захисту прав і свобод громадян. Так, Рішенням від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 визнані неконституційними окремі положення частини першої статті 49, статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»

<sup>1</sup> Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 402–410.

від 9 липня 2003 року, які унеможлилювали отримання заслужених пенсій громадянами, які працювали на території України і обрали постійним місцем проживання державу, з якою Україна не уклала відповідний міжнародний договір.

4. Тривалий час спостерігалась відсутність взаєморозуміння у взаємодії Верховного Суду України з Вищою радою юстиції, про що, зокрема, свідчать і два спеціальні звернення до Конституційного Суду України. Так, у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» суб'єкт права на конституційне подання стверджував, що даний закон замість закріплення гарантій незалежності суддів уможлиблює втручання в судову діяльність, а також вплив на суддів при здійсненні ним правосуддя у зв'язку з безпідставним розширенням (всупереч Основному Закону) повноважень Вищої ради юстиції.

Однак Конституційний Суд України більшість оспорюваних законоположень визнав такими, що не суперечать Конституції України, зазначивши у рішенні, що неконституційними є положення, які передбачали право народного депутата України і Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини ініціювати дисциплінарне провадження стосовно судді, а також звертатися до Вищої ради юстиції з пропозицією про прийняття рішення про звільнення судді<sup>1</sup>.

У 2011 році Конституційний Суд України також не погодився з позицією Верховного Суду України щодо необхідності визнання неконституційними положень процесуального законодавства, якими встановлено спеціальний порядок оскарження дій і рішень, зокрема і Вищої ради юстиції та, крім того, визнав конституційними положення Закону України «Про Вищу раду юстиції», якими визначено вчинки, які є порушенням присяги судді<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення від 21 травня 2002 року № 9-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 263–276.

<sup>2</sup> Рішення від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 6. – С. 29–40.

5. Суттєві корективи галузевого законодавства – законодавства про судоустрій, кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного судочинства – відбулись внаслідок розгляду Конституційним Судом України відповідних звернень Верховного Суду України.

Так, Рішення Конституційного Суду України у справах, в яких були піддані конституційному контролю більше 100 положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», оперативно прийняті у 2011 році, сприяли правовій визначеності і формуванню сталої практики щодо застосування норм законодавства про судоустрій, прийнятого в процесі чергового етапу судової реформи (2010 року).

Найактуальніше значення для правозастосовної практики і подальшого удосконалення кримінально-процесуального законодавства мала правова позиція органу конституційного судочинства, сформована у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора. Повно і всебічно дослідивши матеріали справи, надані суб'єктом права на конституційне подання, Конституційний Суд України визначив, що скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи повинні розглядатися судом за чинним законодавством **у порядку кримінального судочинства**<sup>1</sup> (виділено автором).

II. Аналіз випадків, коли Конституційний Суд України відмовляв Верховному Суду України у відкритті конституційного провадження, дав такі результати.

1. У чотирьох випадках Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України», вказуючи на відсутність правового обґрунтування (ухвали Конституційного Суду України від 5 грудня 2002 року № 62-у/2002, від 30 травня 2007 року № 23-у/2007, від 14 липня 2009 року № 40-у/2009, від 12 жовтня 2010 року № 64-у/2020); і у трьох випадках – на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – непідвідомчість Суду питань, порушених у конституційному поданні, у зв'язку з тим, що мали місце або законодавча прогалина, або необхідність надання консультації Судом, що не входить до повноважень

<sup>1</sup> Абзац восьмий пункту 9 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 121–129.

Конституційного Суду України (ухвали від 2 лютого 2010 року № 4-у/2010, від 21 вересня 2011 року № 42-у/2011), а також через те, що юрисдикція Суду поширюється тільки на чинні нормативно-правові акти (Ухвала від 12 жовтня 2010 року № 64-у/2010).

2. В одному випадку Конституційний Суд України на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» відмовив у задоволенні клопотання Верховного Суду України щодо надання роз'яснення підпункту 1.3 пункту 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004. Відмову Конституційний Суд України мотивував тим, що поставлені Верховним Судом України питання щодо роз'яснення названого Рішення виходять за межі наданого тлумачення (Ухвала від 22 вересня 2009 року № 51-уп/2009).

3. Ухвалою від 29 березня 2011 року № 17-уп/2011 Конституційний Суд України припинив конституційне провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 1 пункту 14 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів». За час, поки тривало пленарне засідання, оспорювана норма вичерпала свою дію, а отже, втратила чинність, тому на підставі пункту 3 статті 45 (непідвідомчість питань, порушених у конституційному поданні) Конституційний Суд України припинив конституційне провадження у справі.

Ці дані свідчать про те, що навіть фахівці найвищого рівня, якими безумовно є судді Верховного Суду України, припускались помилок, внаслідок чого значна кількість актуальних питань правозастосування залишилась без перевірки спірних норм законів на конституційність (або без їх офіційного тлумачення) і це є підставою для розробки спеціальних додаткових методичних рекомендацій для суб'єктів права на конституційне подання (звернення) до органу конституційної юрисдикції<sup>1</sup>.

III. У 2006–2012 роках Конституційний Суд України достатньо часто залучав Верховний Суд України до «надання офіційної позиції»

<sup>1</sup> Див. Додаток 3.

найвищого судового органу у справах за зверненнями інших суб'єктів, де важливо було з'ясувати, яким чином ті чи інші правові проблеми вирішуються у судовій практиці судів загальної юрисдикції. За цей період отримано більше 50 таких офіційних висновків, які сприяли повному і всебічному дослідженню матеріалів справи у процесі конституційного судочинства. Серед них, зокрема, слід виокремити найбільш значущі і ґрунтовні позиції: щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 59 Конституції України (відповідь від 4 березня 2009 року); щодо офіційного тлумачення частини першої статті 130 Конституції України (відповідь від 15 квітня 2009 року); щодо офіційного тлумачення положень статей 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» (відповідь від 13 липня 2009 року); щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України щодо ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами справи» (відповідь від 1 липня 2011 року) та ін. Зведені дані, щодо висловлених Верховним Судом України офіційних позицій свідчать про те, що переважна більшість висновків стосувалась офіційного тлумачення положень Основного Закону України або галузевого законодавства. І лише в одинадцяти випадках Верховний Суд України залучався у цій ролі до розгляду справ про конституційність окремих положень законів України.

Крім того, представники Верховного Суду України взяли участь у пленарних засіданнях Конституційного Суду України по 18 справах, які розглядались у формі усного слухання.

IV. Незважаючи на те, що законодавством Російської Федерації встановлено більш широкий суб'єктний склад судових органів, наділених правом на безпосереднє звернення до органу конституційного судочинства<sup>1</sup>, питома вага таких справ у загальній кількості відкритих проваджень у Конституційному Суді Росії незначна.

За час діяльності Конституційного Суду Російської Федерації ним було розглянуто 40 звернень та запитів Верховного Суду Російської Федерації, а також Верховних судів республік, що входять до складу Російської Федерації. За наслідками конституційного судочинства було прийнято 14 постанов, а у 26 випадках було відмовлено у прийнятті звернень до розгляду.

<sup>1</sup> Див. статті 84, 88, розділ XIII «Розгляд справ щодо конституційності законів за запитами судів» Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 року № 1-ФКЗ (ред. від 28 грудня 2010 року).

Аналізуючи звернення Верховного Суду Російської Федерації, слід зазначити, що в основному вони стосуються захисту прав громадян, зокрема виборчих, питань участі громадян у референдумах, забезпечення громадян житлом, питань соціального захисту тощо. Конституційним Судом РФ вивчалися також спірні питання принципів організації законодавчих (представницьких) і виконавчих органів державної влади суб'єктів Російської Федерації; спірні питання, що виникали у зв'язку з використанням процесуального законодавства.

Привертає увагу розповсюдженість практики об'єднання в одне провадження звернень декількох суб'єктів. По чотирнадцяти справах, у яких Конституційний Суд Російської Федерації виніс постанови, як суб'єкти запитів, крім Верховного Суду Росії і громадян, виступали судові колегії Верховних Судів Федерації, Тульський обласний суд, Бірбіджанський міський суд, районні суди Ліпецька, Мещанський районний суд Москви та інші суди районного рівня. Слід також зазначити, що й по даній категорії справ не тільки постанови, а й ухвали Конституційного Суду Російської Федерації містять ґрунтовні правові позиції, які суттєво корегували практику судочинства судів загальної юрисдикції.

V. Результати аналізу участі Верховного Суду України у формуванні судового конституціоналізму засобами конституційного судочинства підтверджують продуктивність раніше неодноразово висловленої авторської концепції про необхідність об'єднання Конституційного і Верховного Судів в єдиний найвищий судовий орган України, а також таких висновків.

1. Нескінченний процес удосконалення галузевого законодавства з кожним роком збільшує кількість неузгодженостей його окремих положень з конституційними нормами і принципами, що призводить до неоднозначності у правозастосовній практиці і потребує удосконалення процедур їх офіційного тлумачення і роз'яснення.

2. З метою підвищення оперативності і якості судочинства у загальних судах виникає необхідність наділення судів усіх рівнів і юрисдикцій правом на безпосереднє звернення до органу конституційного судочинства із запитом щодо визначення конституційності законоположень, які викликають сумніви при їх правозастосуванні під час розгляду конкретних судових справ.

3. На час збереження існуючої системи конституційного контролю існує нагальна потреба підвищення якості конституційних подань і звернень до Конституційного Суду України суб'єктів судової влади.

4. Дієвим резервом підвищення ефективності конституційного судочинства є удосконалення законодавчої бази, яка унормовує судовий конституційний процес.

Наведений аналіз дає підстави для основного висновку, що на заключному етапі судово-правової реформи в обов'язковому порядку повинна бути підвищена роль Верховного Суду України у процесі формування національної моделі судового конституціоналізму.

## 2.6. Процедури конституційного судочинства

Коли бува йде справа нанівець –  
Суддівський уривається терпець.  
І хочеться так прямо, навпростець  
Голосувати і – кінець,  
Щоб край покласти мукам  
Або ж відкласти її внукам.  
Та не спішіть ви, наші Честі,  
Бо навіть у такім контексті  
Голосування – той вінець,  
Яким вінчає голову мудрець.  
08.12.2010 р.

*П. М. Ткачук, – суддя Конституційного Суду України  
(у 2002–2011 роках)*

### Роль процедур у формуванні судового конституціоналізму

Параметри у процесі формування судового конституціоналізму у будь-якій державі, у першу чергу, задаються законодавством, що регламентує здійснення конституційного судочинства. Найбільш поширеною практикою є прийняття єдиного закону про орган конституційної юрисдикції і визначення процедур провадження в ньому відповідним Регламентом, який приймається самим цим органом. Конкретна модель конституційного судочинства в державах Європи та й інших державах світу у першу чергу зумовлена існуючою правовою системою, історично-національними традиціями і багато в чому – результатами дискусії щодо статусу органу конституційної юрисдикції. У цьому контексті цілком слушно звертається увага на необхідність визначення на доктринальному рівні, чи є конституційне судочинство одним з видів правосуддя, або

діяльність цих органів жодною мірою не співвідноситься з реалізацією головної функції судової влади – здійснення правосуддя? Виходити слід з того, що під правосуддям розуміється вид державної діяльності, який здійснюється судом шляхом розгляду в судових засіданнях у спеціальній процесуальній формі віднесених до його компетенції правових конфліктів і прийняттям обов'язкових рішень, забезпечених державним примусом. Базуючись на цьому визначенні правосуддя, А. Д. Бойков констатує, що діяльність Конституційного Суду Російської Федерації цим критеріям в основному відповідає, якщо судові процедури в засіданнях Конституційного Суду базуються на загальних принципах відправлення правосуддя<sup>1</sup>. Норми про порядок роботи конституційного суду є процесуальними нормами конституційного права, в основу яких покладені сформульовані в Конституції принципи правосуддя і судочинства<sup>2</sup>.

Простий порівняльний аналіз суті конституційного судочинства із судочинством у кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських справах і наявність при цьому суттєвих відмінностей у суб'єктному складі учасників процесу є підґрунтям для тверджень, що конституційний суд – «не суд, але все ж таки дуже схожий на нього орган»<sup>3</sup>. «Конституційний Суд Росії за традицією відносять до судової влади, по суті це не є судом»<sup>4</sup>. Аналіз думок щодо цього дав підстави для узагальнення, що органи конституційної юстиції не повною мірою вписуються в єдину судову систему Російської Федерації і по суті є квазісудовими органами<sup>5</sup>. На це переконливо і аргументовано суддя М. С. Бондар заявив, що Конституційний Суд Росії не «квазісуд», а більше ніж суд, зазначивши: «за своєю правовою природою, сутнісними характеристиками і результатами діяльності Конституційний Суд Російської Федерації дійсно має «квазіхарактеристики», але не «квазісуду», а квазіправотворчого органу»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Бойков, А. Д. Конституционное судопроизводство как вид правосудия [Текст] / А. Д. Бойков // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1997. – № 3. – С. 53.

<sup>2</sup> Богданова, Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права [Текст] / Н. А. Богданова // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1997. – № 3. – С. 61.

<sup>3</sup> Авакьян, С. А. Конституционное право России [Текст] : в 2 т. Т. 2 / С. А. Авакьян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2007. – С. 618.

<sup>4</sup> Чиркин, В. Е. Законодательная власть [Текст] / В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2008. – С. 98.

<sup>5</sup> Ливеровский, А. А. Органы конституционного нормоконтроля как «квазисуды» [Текст] / А. А. Ливеровский, М. В. Петров // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 23–27.

<sup>6</sup> Бондарь, Н. С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше чем суд [Текст] / Н. С. Бондарь // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 28–33.

Свого часу найвідоміший з суддів конституційних судів Ганс Кельзен вважав, що принципи, які стосуються утворення і організації суду, повинні бути застосовними і до Конституційного суду<sup>1</sup>.

Відповідно до статті 153 Конституції України порядок організації і діяльності Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ визначаються законом, у процесі розробки і прийняття якого тривали запеклі дискусії саме стосовно того, чи повинен орган конституційного судочинства відповідати загальним стандартам судового органу, або він має бути побудований зовсім на інших засадах і не мати жодного відношення до системи судової влади і бути побудованим не на принципах, притаманних для судів загальної юрисдикції. Врешті-решт була прийнята змішана концепція, суть якої полягає у спробі побудувати модель конституційного судочинства на власних засадах, яка автоматично не дублює принципи діяльності судів загальної юрисдикції, а утворює систему власних принципів і засад конституційного судочинства. Внаслідок цього була обрана форма єдиного законодавчого акта, який містить як організаційні процедури, так і процедури здійснення судочинства.

З урахуванням практики роботи Конституційного Суду України не викликає заперечень, що однією з проблем конституційного правосуддя в Україні є відсутність закону про конституційне судочинство, тому що чинний Закон України «Про Конституційний Суд України» не охоплює всіх положень судочинства, а норми Регламенту Конституційного Суду України не можуть їх компенсувати<sup>2</sup>.

Як відомо, бурхлива дискусія з приводу того, чи одним законом повинна бути врегульована діяльність Конституційного Суду, чи повинен бути прийнятий окремий конституційно-процесуальний кодекс (закон про порядок розгляду справ), у Російській Федерації також завершилась прийняттям єдиного Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 року. По-перше, це відповідало світовій практиці. А по-друге, законодавці врахували, що тим самим не буде створено протиріч і дублювання і це буде зручнішим для громадян<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кельзен, Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) [Текст] / Ганс Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 9. – С. 7.

<sup>2</sup> Скомороха, В. Є. Інтерв'ю з приводу 15-ї річниці Конституційного Суду України [Текст] / В. Є. Скомороха // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 17.

<sup>3</sup> Див.: Стенограмма круглого стола «Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”: опыт применения и перспективы совершенствования» [Текст] (Москва, 1 дек. 2009 г.) / Рос. акад. правосудия // Журн. конституц. правосудия. – 2010. – № 1 (13). – С. 4.

Ще на початку століття вчені-практики звертали увагу на те, що у вітчизняній науці небагато досліджень щодо сфери конституційного процесуального права України, розуміючи під цим визначенням правові інститути, якими встановлено порядок здійснення правосуддя Конституційним Судом України<sup>1</sup>.

Незважаючи на те, що за десятиріччя, що минуло, з'явилася значна кількість публікацій з цієї проблематики, системних зрушень у законодавчому визнанні цієї галузі права (як повністю самостійної) не відбулося.

Порівняльний аналіз результатів дослідження ефективності діяльності судів загальної юрисдикції дає підстави для обґрунтованого висновку, що вітчизняна судова процедура характеризується певним консерватизмом і через це не здатна на достатньому рівні відповідати очікуванням суспільства щодо оперативного розгляду справ. Тому одним із завдань, яке потрібно вирішити при реформуванні процесуального законодавства, має стати подальше удосконалення і розвиток спрощених процедур розгляду певних стандартизованих видів правових конфліктів<sup>2</sup>. З певною кореляцією цю пропозицію стосовно судового процесу в судах загальної юрисдикції можна використати, і оцінюючи діяльність єдиного органу конституційного судочинства в Україні.

Зміст словосполучення «кримінальний процес», «цивільний процес» є неоднозначним. Усім зрозуміло, що йдеться про діяльність уповноважених органів у процесі (у ході) провадження у кримінальних і цивільних справах. Але вже при створенні нормативної бази адміністративного судочинства законодавцем приймається не адміністративно-процесуальний кодекс, а кодекс адміністративного судочинства, тому що адміністративний процес є явищем більш багатограним і його неможливо звзвити лише до процедури розгляду справ цієї категорії в судах.

Ще багатограннішим і більш змістовно різноманітним є конституційний процес. Цим визначенням охоплюються процедури щодо прийняття як нової, так і внесення змін до чинної Конституції, процес реалізації конституційних повноважень єдиним законодавчим органом

<sup>1</sup> Паліюк, В. П. Конституційне процесуальне право України [Текст] / В. П. Паліюк, М. Д. Савенко. – Миколаїв : Тетра, 2000. – С. 5–6.

<sup>2</sup> Москвич, Л. М. Удосконалення судової процедури як складова підвищення ефективності функціонування суду [Текст] / Л. М. Москвич // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 3 (139). – С. 24.

і органами виконавчої влади тощо. Ще більш специфічне розуміння конституційно-процесуального права пропонує автор тлумачення цього терміна в Юридичній енциклопедії, розуміючи його як сукупність норм, якими регулюється порядок реалізації повноважень суб'єктами конституційного права, і засіб реалізації повноважень Верховною Радою України<sup>1</sup>. Тому розуміння цього, тобто такого широкого і неоднозначний зміст цього поняття, унеможливує прийняття акта під назвою «конституційно-процесуальний кодекс», який би унормував процедурні питання у процесі конституційного судочинства.

Інститут (галузь) конституційно-процесуального права і його складова – конституційний процес багатьма вченими і в Україні, і в Росії розуміється однаково. «Останнім часом у конституційній теорії виникло поняття «конституційний процес», що тлумачиться вченими по-різному: у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні – діяльність Конституційного Суду Російської Федерації та конституційних, уставних судів суб'єктів федерації, у широкому – будь-який процес реалізації норм Конституції Російської Федерації в поточному законодавстві»<sup>2</sup>.

Ця ж позиція, яка базується на широкому розумінні смислового навантаження правової категорії «конституційний процес», поділяється і представниками Одеської наукової школи, однак із суттєвим застереженням щодо помилковості ототожнення поняття «конституційний процес» з поняттям «конституційний судовий процес»<sup>3</sup>.

Підтримка цієї уточненої позиції дає підстави для подальшого розмежування і суміжних термінів «конституційно-процесуальне право» і «судове конституційне право». Хоча при цьому визначення, скажімо, процедур з розробки змін і доповнень до Основного Закону іменувати конституційно-процесуальним правом підстав немає. Разом з тим можна зустріти навіть у навчальних посібниках для студентів розкриття цього терміна, яке дає достатньо повне і всебічне уявлення про його сутність. У першу чергу, це стосується визначення конституційного судового процесу, як: а) порядку здійснення конституційного судочин-

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 288.

<sup>2</sup> Дмитриев, Ю. А. Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития [Текст] / Ю. А. Дмитриев // Государство и право. – 2010. – № 12. – С. 120.

<sup>3</sup> Проблеми сучасної конституціоналістики [Текст] : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський та ін. ; за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 201.



ства (його процесуальна модель); б) системи юридичних норм, якими закріплюється порядок здійснення конституційного судочинства, що і є конституційним судово-процесуальним правом<sup>1</sup>. З цією позицією фактично солідаризується і В. Л. Федоренко, підкреслюючи, що до конституційного процесу можуть бути віднесені виключно правовідносини, пов'язані з розглядом конституційних подань Конституційним Судом України<sup>2</sup>. Таке ж змістовно-сутнісне розуміння конституційно-процесуального права обмежене функціонуванням Конституційного Суду та конституційних, уставних судів суб'єктів Російської Федерації у формі конституційного судочинства пропонують і російські конституціоналісти<sup>3</sup>. Повністю поділяючи такі підходи, слід зазначити, що прагнення значної групи авторів до розширеного розуміння конституційного процесу з поділом його на шість блоків, включаючи процес прийняття Конституції і внесення до неї змін, конституційно-процесуальні основи правового становища особи, адміністративно-територіальний процес, виборчий і референдний процес, конституційні процедури здійснення державної влади та місцевого самоврядування<sup>4</sup>, – вносить плутанину в юридичну термінологію і утворює правову неоднозначність понятійного апарату в галузі конституційного права.

Практика здійснення судочинства в Європейському суді з прав людини з роками закріпила, окрім процесуальних процедур, встановлених на нормативному рівні, і певні неписані правила, яким Суд слідує при розгляді окремих категорій справ. Під час дослідження матеріалів постійно застосовуються стандартні схеми, які дають можливість формулювати відповіді на правові питання. Кожного разу, коли вирішується питання щодо порушень статей 8–11 Конвенції, судді оцінюють казус, послідовно даючи відповіді на чотири запитання:

- «передбачено законом»;
- «переслідувалась правомірною цілю»;

<sup>1</sup> Конституционный судебный процесс [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. М. С. Саиков. – М. : Норма, 2003. – С. 8.

<sup>2</sup> Федоренко, В. Система конституційного права як складник класичного конституціоналізму [Текст] / В. Федоренко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. пр. членів Т-ва конституц. права з нагоди 10-ї річниці Конституції України, Конституц. Суду України та самого Т-ва / відп. ред. П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К. : СПД Купріянова О. О., 2007. – С. 70–72.

<sup>3</sup> Витрук, Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс [Текст] : учеб. пособие / Н. В. Витрук. – М. : Юристъ, 2005. – С. 25.

<sup>4</sup> Совгиря, О. В. Конституційно-процесуальне право України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Совгиря. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 536 с.

- «потрібно в демократичному суспільстві»;
- «відповідає вимогам співмірності»<sup>1</sup>.

У Республіці Білорусь, незважаючи на те, що окрім спеціального закону питання конституційного судочинства унормовані і Кодексом про судоустрій і статус суддів, легальне визначення конституційного судочинства відсутнє, що спонукає конституціоналістів до узагальнюючих визначень цього важливого інституту<sup>2</sup>. Далі автор наголошує на необхідності відмежування інститутів «конституційне правосуддя» і «конституційне судочинство» і стверджує, що сутність конституційного судочинства полягає в тому, що це є процесуально-формалізована діяльність Конституційного Суду з розгляду справ і питань, віднесених до його компетенції як органу конституційного контролю<sup>3</sup>.

За повідомленням на міжнародній науково-практичній конференції Голови Конституційного Суду Білорусі у Республіці підготовлено для прийняття проект закону «Про конституційне судочинство».

Фундатор української концепції «конституційної модернізації» В. М. Кампо вносить пропозицію прийняти Кодекс конституційного судочинства України, який би врегулював процедуру розгляду конституційних скарг громадян, уточнив діючі процесуальні положення тощо<sup>4</sup>.

Повністю поділяючи пропозиції щодо необхідності розробки і прийняття такого самостійного акта, слід все ж зазначити, що з метою уникнення плутанини у зв'язку з багатоаспектністю поняття «конституційний процес», такий кодекс повинен мати назву Кодекс конституційного судочинства. Чому саме кодекс, а не закон про конституційні процедури? Тому що є всі підстави за основу взяти окремі положення чинного Закону України «Про Конституційний Суд України», норми Регламенту, систематизувати їх за правилами сучасної законодавчої техніки, відмежувавши процедури організації роботи Суду від процедур конституційного провадження.

Дослідники проблеми процесуального права сходяться на думці, що приписи процесуальних норм вирізняє те, що всі вони мають процедурний характер, тобто визначають найдоцільніший порядок здій-

<sup>1</sup> Туманов, В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – С. 133–134.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Подгруша, В. В. Конституционное судопроизводство: к вопросу о содержании термина и его легальном закреплении [Текст] / В. В. Подгруша // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. – 2009. – № 2. – С. 113–119.

<sup>3</sup> Там само. – С. 115.

<sup>4</sup> Кампо, В. Інструмент конституційної модернізації [Текст] / В. Кампо // Голос України. – 2009. – 12 листоп. (№ 214).

снення правотворчості, покликані сприяти ефективному і справедливому досягненню результату, що передбачений відповідною нормою права<sup>1</sup>. З цього випливає, що питання процедур у конституційному судочинстві є складовою процесуального права. У даному контексті – конституційно-процесуального, яким повинен визначитись механізм здійснення конституційного судочинства як у цілому, так і відповідно до особливостей реалізації конкретних повноважень Конституційного Суду і його суб'єктів, якими нині є судові колегії і судді, а також регламентувати реалізацію прав усіх учасників конституційного судочинства.

З утворенням в Україні судів адміністративної юрисдикції цілком слушно було запропоновано під судовим адміністративним процесом розуміти систему взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що виявляється у здійсненні правосуддя в адміністративних справах і врегульована адміністративними процесуальними нормами, закріпленими в Адміністративно-процесуальному кодексі, та забезпечена засобами юридичної техніки<sup>2</sup>.

Загальнометодологічні засади дослідження особливостей адміністративного процесуального права через його предмет і метод правового регулювання дають можливість отримати аналогічні висновки і щодо конституційного процесуального права, зокрема судового. Разом з тим слід мати на увазі, що й після впровадження в Україні самостійної системи адміністративного судочинства залишається значна кількість органів, які, крім суду, займаються вирішенням адміністративно-правових спорів<sup>3</sup>. Юрисдикційна концепція адміністративного процесу, фундаментально розроблена радянськими вченими, визначала адміністративний процес як регламентовану законом діяльність з вирішення спорів, які виникають між сторонами адміністративних правовідносин, що не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування щодо застосування заходів адміністративного примусу<sup>4</sup>. Вразливість цього визначення зумовлена тим, що воно не

<sup>1</sup> Серета, О. О. Процедурні норми в нормативно-правових актах України [Текст] / О. О. Серета // Держава і право (юрид. і політ. науки). – 2006. – Вип. 32. – С. 48.

<sup>2</sup> Стефанюк, В. С. Поняття судового адміністративного процесу та його принципи в адміністративному праві [Текст] / В. С. Стефанюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 5 (39). – С. 51.

<sup>3</sup> Бринцева, Л. В. Адміністративний порядок вирішення адміністративно-правових спорів: загальна характеристика та шляхи удосконалення [Текст] / Л. В. Бринцева. – Х. : Фінн, 2011. – 119 с.

<sup>4</sup> Салищева, Н. Г. Административный процесс в СССР [Текст] / Н. Г. Салищева. – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 16.

враховує ті суттєві зміни у механізмах вирішення адміністративних спорів, що відбулись за ці майже 50 років.

Як і будь-яка галузь права, конституційне право має свій предмет, який зумовлює специфіку правового регулювання і дає можливість скласти уявлення про зміст, призначення і цілі відповідної галузі права та її відмінності від інших<sup>1</sup>.

Прийняття Кодексу про конституційне судочинство повинно відбуватись у пакеті із Законом про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України». Вірніше сказати, цьому повинно передувати визначення на законодавчому рівні структури і повноважень органу конституційного судочинства. Вже не перший рік періодично висловлюються пропозиції про перетворення існуючих судових колегій Суду в дві судові палати, з наділенням правом на прийняття рішень по суті в порядку, визначеному законом<sup>2</sup>. Протириччя, які можуть виникнути в практиці розгляду справ окремими самостійними палатами, цілком слушно пропонується усувати на пленарних засіданнях – Пленумі Конституційного Суду, що дасть змогу забезпечити єдність судової практики<sup>3</sup>. За такої структуризації дійсно виправданим стає термін «пленарні засідання», яким і в чинному законі визначається процедура розгляду справ по суті.

Аналіз законопроектної роботи щодо удосконалення законодавчої бази Конституційного Суду України за 2006–2012 роки пересвідчує в тому, що у численних законопроектах, більшість яких не дійшла до розгляду на пленарних засіданнях парламенту, пропонувались зміни до чинного Закону «Про Конституційний Суд України», і навіть нова редакція цього закону, без зміни структури, тобто не пропонувалось розмежувати на закони про організацію роботи і окремо про процедуру розгляду справ суб'єктами законодавчої ініціативи. Це свідчить про недостатність науково обґрунтованих концепцій щодо окремого законодавчого унормування засад утворення і організації єдиного органу конституційного судочинства і здійснення конституційного правосуддя.

Досвід роботи в Конституційному Суді України у 2006–2012 роках дає підстави стверджувати, що за основу в розробці Кодексу консти-

<sup>1</sup> Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации [Текст] : учеб. для вузов / М. В. Баглай. – М., 1998. – С. 4.

<sup>2</sup> Конституционный Суд меняет председателя и место прописки [Текст] / Интервью І. А. Тимченко // Зеркало недели. – 1999. – № 41 (262).

<sup>3</sup> Селіванов, А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя [Текст] / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 247.

туційного судочинства необхідно взяти процедурні положення чинного закону про Конституційний Суд України і його Регламент, допрацьований протягом цих років. Такий підхід дозволяє зберегти весь позитивний досвід роботи суду конституційної юрисдикції і одночасно запропонувати нормоположення, які усунуть недоліки в його роботі і створять передумови для підвищення ефективності конституційного судочинства в державі.

Узагальнення думок і пропозицій дає підстави запропонувати визначення судового конституційного процесу як сукупності законоположень, якими унормовані процедури здійснення судочинства органом конституційної юрисдикції, так і безпосередньо діяльності Суду, його палат (колегій), суддів, учасників конституційного судочинства з реалізації встановлених процесуальними нормами функцій, повноважень і обов'язків.

Таке розуміння судового конституційного процесу дає змогу окреслити напрями удосконалення процедур у конституційному судочинстві, зокрема, і шляхом розмежування законодавства.

#### **Концепція Загальної частини Кодексу конституційного судочинства України**

Загальні норми Кодексу, у разі відсутності змін до розділу XII Конституції України, повинні базуватись на конституційних засадах з узгодженою їх деталізацією з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Тим самим кладеться край у дискусії, чи є Конституційний Суд судом, чи він будується на засадах несудового контрольного органу державної влади.

За основу у структуруванні Кодексу є всі підстави взяти структуру Кодексу адміністративного судочинства України, адаптувавши його базові положення до здійснення конституційного судочинства.

Встановлений чинним Законом України «Про Конституційний Суд України» перелік основних принципів діяльності Суду (стаття 4) слід доповнити принципами, виробленими практикою здійснення конституційного судочинства, а в Кодексі, у самостійному підрозділі розділу I «Система принципів конституційного судочинства» в окремих статтях розкрити їх сутність, спираючись на визначення з правових позицій Суду та міжнародно-правових стандартів. Вивчення досвіду всіх стадій конституційного провадження дає підстави запропонувати поділ принципів у судовому конституційному процесі на дві групи.

1. Загальні:
  - верховенства права;
  - диспозитивності;
  - компетентності судів;
  - самостійності суду і незалежності суддів;
  - законності і справедливості, рівності прав і обов'язків учасників судового процесу;
  - гласності і дотримання вимог законодавства про мову конституційного судочинства;
  - колегіальності і рівноправності суддів;
  - повного і всебічного дослідження матеріалів справ і обґрунтованості рішень суду;
  - безпосередності у дослідженні матеріалів і процесуальної самостійності суддів при прийнятті рішень з правом на висловлення окремої думки, яка є невід'ємною складовою рішення суду;
  - загальнообов'язковості рішень Суду.
2. Спеціальні:
  - забезпечення народного суверенітету, демократичних засад у побудові держави і суспільства;
  - забезпечення верховенства Конституції України;
  - аполітичності і безсторонності суду і суддів;
  - правової визначеності, однозначності та зрозумілості рішень;
  - пропорційності і співмірності;
  - дотримання (забезпечення) міжнародно-правових стандартів;
  - розумного поєднання і співвідношення усної і письмової форми провадження у справах;
  - правового забезпечення «набутих прав», неприпустимості скасування конституційних прав і свобод;
  - обмеженої можливості виходу за межі конституційного подання (звернення);
  - правотворчого характеру рішень;
  - процесуальної аналогії;
  - дотримання (врахування) правових позицій, сформульованих у попередніх рішеннях («стояти на вирішеному»);
  - остаточності рішень суду;
  - виключної (обмеженої) можливості реінтерпретації власних правових позицій;
  - процесуальної економії і консервативності процедур.

З урахуванням досвіду роботи Конституційного Суду Росії підсистему спеціальних принципів конституційного судового процесу можна доповнити принципами: правової безпеки; балансу приватних і особистих інтересів; добропорядності і неприпустимості зловживання правом<sup>1</sup>.

Окрім розкриття змістовного розуміння наведеної системи принципів, розділ I Кодексу «Загальні положення» має містити розкриття й інших важливих термінів, що вживаються у конституційному судовому процесі, як самостійний підрозділ 2 «Конституційна юстиція. Підвідомчість справ Конституційному Суду України».

Основою цього підрозділу мають стати норми чинного Закону, зокрема, стаття 13 «Повноваження Конституційного Суду України», стаття 14 «Межі повноважень Конституційного Суду України», а також положення про повноваження судових палат, судових колегій, інших структурних підрозділів, а також суддів Конституційного Суду України і суддів, наділених адміністративними повноваженнями у процесі здійснення судочинства.

Самостійною главою необхідно унормувати розмежування підвідомчості справ із судами адміністративної юрисдикції і закріпити нормотворчий характер актів Конституційного Суду України.

Результати систематизації різних поглядів на судовий конституційний процес дають підстави для пропозицій дати його визначення у Загальній частині Кодексу, взявши за основу його головні складові: порядок здійснення конституційного судочинства; діяльність спеціальних суб'єктів по здійсненню конституційного судочинства; відокремлену систему юридичних норм, якими закріплено порядок здійснення судочинства<sup>2</sup>.

Завершуватись Загальна частина Кодексу повинна унормуванням процедур діловодства в органі конституційного судочинства (фіксування судових засідань технічними засобами, ведення стенограми та протоколів тощо).

<sup>1</sup> Бондарь, Н. С. Судебный конституционализм в России [Текст] / Н. С. Бондарь. – М., 2011. – С. 252–257.

<sup>2</sup> Конституционный судебный процесс [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. М. С. Саликов. – М. : Норма, 2003. – С. 8.

## Розділ 3

### Правові позиції Конституційного Суду України як складові судового права

Правові позиції Конституційного Суду – нормативно-доктринальні висновки, установки й оцінки з питань права, що містяться в акті правосуддя за підсумками розгляду конкретної справи.  
*М. С. Бондарь, суддя Конституційного Суду  
Російської Федерації*

#### 3.1. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві\*

Правова держава – ідеальний тип держави, вся діяльність якої підпорядкована праву.  
*З пропозицій до преамбули національної доктрини  
правової держави*

Незважаючи на багатомісячну історію теорії правової держави у світовій юридичній думці відсутня єдність поглядів (підходів) стосовно шляхів реалізації цієї концепції в діючій моделі державного устрою. Більшість сучасних дослідників багато уваги приділяє аналізу середньовічних поглядів (уявлень) щодо процесу державотворення на базі ідей правової держави, піддаючи критиці ті чи інші постулати Платона, Арістотеля, Гоббса, Локка, Руссо, Монтеск'є, не вдаючись при цьому до спроб адаптувати їх вчення до реалій сьогодення<sup>1</sup>.

\* Підготовлено у співавторстві з І. М. Андрущенко. Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 2. – С. 73–83 ; № 3. – С. 67–77.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Швець, Е. Е. Гражданское общество и правовое государство: политологический дискурс [Текст] / Е. Е. Швець // Держава і право. – 2000. – Вип. 9. – С. 517–527; Кисельов, Ю. Ю. Концепція правової держави як напрям демократичного праворозуміння [Текст] / Ю. Ю. Кисельов // Держава і право. – 2000. – Вип. 7. – С. 40–48; та ін.

Конституція України, проголосивши Україну демократичною, соціальною, *правовою* державою (стаття 1), заклала передумови для розбудови держави, головним призначенням якої є максимально повне забезпечення юридичними засобами охорони і захисту прав людини і громадянина за рахунок зв'язаності держави правом<sup>1</sup>.

Однак всім зрозуміло, що від конституційної декларації до реального втілення у життя пролягає довгий і тернистий шлях, який складається з декількох етапів. У першу чергу це розроблення національної доктрини правової держави, її удосконалення (модернізація) з урахуванням потреб суспільства. Другий етап – законодавче забезпечення дії всіх без винятку принципів (засад) правової держави. Найголовнішим етапом є втілення досконалої законодавчої бази у всі сфери діяльності державних органів, громадських організацій та інших суб'єктів соціуму.

Практично на всіх цих трьох етапах діє система конституційного судового контролю, яка оперативно вносить корективи як у доктринальні (базові) засади, так і конкретні законодавчі норми.

Слід визнати, що основою сучасної доктрини правової держави є вчення прадавніх філософів, побудоване і модернізоване вченими-юристами. Еволюція головних доктринальних положень та їх особливості на головних етапах розвитку суспільства з урахуванням національних особливостей певною мірою досліджені як у роботах, присвячених окремим питанням<sup>2</sup>, так і в працях загальнофілософського характеру. При цьому слушно звертається увага на об'єктивну реальність існування декількох концепцій правової держави і робиться закономірний висновок про те, що в суспільстві, яке не досягло високого рівня правового розвитку, немає підстав навіть вести розмову про побудову правової держави<sup>3</sup>.

Труднощі розбудови державності в країнах СНД, що проголосили себе правовими державами, головним чином зумовлені декількома спільними для всіх пострадянських країн чинниками. По-перше, саме неналежним рівнем розвитку правової свідомості суспільства, по-друге

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5: П – С. – С. 36.

<sup>2</sup> Так, наприклад, співвідношенню понять «соціальна держава» і «правова держава» присвячені численні роботи О. В. Скрипнюка, зокрема його монографія: Соціальна, правова держава в Україні (проблеми теорії і практики) [Текст]. – К., 2000. – 599 с.

<sup>3</sup> Ударцев, С. Ф. Правовое государство: смысловые грани доктрины (из истории философии права) [Текст] / С. Ф. Ударцев // Науч. тр. «Адилет» (Алматы). – 2001. – 1 (9) – С. 5–35.

відсутністю досвіду розробки впровадження законодавчої бази, яка б відповідала стандартам правової держави, а по-третє – відсутністю офіційно затверджених (прийнятих) на державному рівні національних доктрин і концепцій побудови і подальшого розвитку моделей держави, закріплених у національних конституціях.

Проблеми сучасного праворозуміння головних постулатів цього вчення багато в чому пояснюються відсутністю результатів наукових досліджень на рівні висновків і рекомендацій щодо законодавчого забезпечення дії принципів правової держави на сучасному етапі розвитку кожної держави.

Президентом Національної академії правових наук України В. Я. Тацієм визнається, що правова наука не завжди пропонує науково-практичні моделі нормативного регулювання тих чи інших галузей права, які б повною мірою відповідали міжнародним стандартам, та, перш за все, стандартам захисту прав, основних свобод та інтересів людини і громадянина<sup>1</sup>.

Політико-правовий аналіз стану реалізації в державі положень статті 1 Конституції України дає підстави для висновку про необхідність невідкладної розробки національної наукової доктрини, а потім і концепції побудови правової держави в Україні.

Існування єдиної для всіх держав СНД доктрини на рівні концепції як програми правового розвитку суспільства унеможливорюється особливостями історичного і культурного розвитку, станом дотримання у конкретних державах демократичних, політичних і правових традицій<sup>2</sup>.

Однак це зовсім не свідчить про відсутність загального фундаменту для вчених держав СНД і неможливість скоординованих досліджень для розробки модельної доктрини сучасної правової держави, яка може бути використана для прийняття національних концепцій у кожній з пострадянських країн.

Підґрунтям для продовження комплексних політико-правових досліджень у цьому напрямі є творчий спадок видатних філософів та юристів Російської імперії: М. М. Алексєєва, М. О. Бердяєва, Ю. С. Гамбарова, В. М. Гессена, Б. О. Кистяковського, С. А. Котляревського, А. Ф. Коні, П. І. Новгородцева, Л. Й. Петражицького, В. С. Соловйова та багатьох інших.

<sup>1</sup> Тацій, В. Я. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави [Текст] / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 3–18.

<sup>2</sup> Лазарев, В. В. Общая теория права и государства [Текст] : учебник / В. В. Лазарев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.

У радянські часи на етапах побудови держави диктатури пролетаріату та розвинутого соціалізму теорія правової держави дійсно не була актуальною. Але починаючи з прийняття резолюції XIX Всесоюзної партійної конференції КПРС (1988 рік) про необхідність побудови соціалістичної правової держави відновлюються публікації і наукові дослідження з цієї проблематики<sup>1</sup>. З цього часу декларуються п'ять головних принципів соціалістичної правової держави: панування закону; зв'язаність законом держави та її органів; непорушність свободи особи, її прав та інтересів; взаємовідповідальність держави і особи; наявність ефективних форм контролю та нагляду за реалізацією у суспільстві законів та інших нормативно-правових актів.

За останні два десятиріччя перелічені принципи отримали нове змістовне навантаження, деякі з них суттєво змінилися за правовою суттю, інші змінили своє правове значення, отримали нову інтерпретацію. У першу чергу це стосується заміни принципу верховенства закону на верховенство права<sup>2</sup>, а також виокремлення деяких з них у самостійну групу.

На сучасному етапі основні суперечки точаться навколо класифікації всіх принципів правової держави, визначення серед них головних ознак та узгодження основоположних понять (визначень). Так, В. В. Лазарев до головних ознак відносить ідею народного суверенітету<sup>3</sup>. А. П. Заєць, посилаючись на висновок Венеціанської комісії Ради Європи від 7–8 березня 1997 року, перелічує серед найважливіших елементів правової держави найвищу юридичну силу конституційних норм, їх пряму дію, принцип поділу влад<sup>4</sup>. О. Р. Михайленко веде мову про систему ознак правової держави, не виділяючи серед них головні і другорядні, разом з тим цілком слушно зазначаючи, що у світі ще не створено жодної дійсно правової держави<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Кудрявцев, В. Социалистическое правовое государство [Текст] / В. Кудрявцев, Е. Лукашова // Коммунист. – 1988. – № 11. – С. 44–57; Лившиц, Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве [Текст] / Р. З. Лившиц // Сов. государство и право. – 1989. – № 3. – С. 15.

<sup>2</sup> Найдетальніший сучасний аналіз різниці між названими поняттями і розширене визначення ролі для побудови правової держави принципу верховенства права див.: Головатий, С. Верховенство права [Текст] : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – 1746 с.

<sup>3</sup> Общая теория права и государства [Текст] : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1999. – С. 424.

<sup>4</sup> Заєць, А. Формування ідеї правової державності в процесі створення нової Конституції України (1994–1996 рр.) [Текст] / А. Заєць // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 1. – С. 116–117.

<sup>5</sup> Михайленко, О. Р. До питання про концепцію системи ознак правової держави [Текст] / О. Р. Михайленко // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні : у 2 ч. Ч. 1. – Х., 2000. – С. 76–78.

Але найбільш вживаним у цьому контексті є визнання ознак як принципів<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що й в межах однієї юридичної (соціально-філософської) школи відсутня єдність стосовно головних ознак правової держави, їх класифікації і наявні суттєві розбіжності у використанні понятійного апарату.

Так, С. І. Максимов до основних рис правової держави в першу чергу відносить верховенство природних і невідчужуваних прав людини і громадянина, верховенство правового закону, наголошуючи, що закон є вищим джерелом права і що не кожний, а тільки той, який не суперечить правам і свободам людини і громадянина, може бути правовим<sup>2</sup>. Натомість Н. П. Осипова знову ж таки веде мову про ознаки правової держави, виділяючи серед головних: гармонійне поєднання публічного і приватного; демократизм як принцип формування і діяльності органів влади та будь-яких політико-правових інститутів; дотримання на практиці стандартів громадянського суспільства та міжнародних стандартів прав і свобод людини<sup>3</sup>.

Останнім часом застосовується декілька методологічних підходів для класифікації головних ознак правової держави. У більшості з них автори відходять від системи конституційних норм і викладають їх шляхом комплексного, узагальненого визначення у формі певних правил поведінки держави і особи.

Так, Т. Г. Андрусяк до групи соціально-змістовних ознак правової держави відносить: закріплення в законодавстві основних прав людини, панування законів, які виражають волю більшості населення, реалізацію принципу – особі дозволено все, що не заборонено законом, а державним органам тільки те, що прямо передбачено законом, високий рівень загальної правової культури громадян, наявність взаємовідповідальності між особою і державою<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Нижник, Н. Державна влада та ідеї правової держави в умовах реалізації Конституції України [Текст] / Н. Нижник // Укр. Акад. держ. управління при Президентіві України. Актуальні питання втілення в життя положень Конституції України : зб. наук. пр. – 1999. – Вип. 1. – С. 131–133.

<sup>2</sup> Максимов, С. І. Ціннісні передумови соціальної ефективності політико-правових інститутів [Текст] / С. І. Максимов // Політико-правові інститути сучасності: структура, функції, ефективність. – К., 2005. – С. 23.

<sup>3</sup> Осипова, Н. П. Проблеми соціальної ефективності політико-правових інститутів: системний і функціональний підходи [Текст] / Н. П. Осипова // Там само. – С. 54.

<sup>4</sup> Андрусяк, Т. Г. Теорія держави і права [Електронний ресурс] // Юриспруденція он-лайн: Демократична правова держава. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?i=174>.

Край дискусії стосовно побудови системи ознак (принципів) правової держави може покласти лише чітка наукова доктрина і офіційне затвердження концепції, яка виконуватиме роль програми, як наукових досліджень, так і законодавчого процесу у країні. Доцільно структуру такої концепції (програми) побудувати відповідно до конституційних засад (основ, норм), які безпосередньо забезпечують дію тих чи інших ознак правової держави.

Аналіз впливу Конституційного Суду України на формування правової держави здійснив П. Б. Євграфов, який наголосив, що Конституційний Суд України, визнаючи закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, удосконалює чинну систему законодавства, позбавляє її застарілих актів та юридичних норм<sup>1</sup>.

Визнаючи модель правової держави однією з форм організації (функціонування) громадянського суспільства, слід мати на увазі, що на рубежі другого — третього тисячоліть вона є домінуючою і прийнятою більшістю держав світу лише з певними кореляціями, зумовленими національними традиціями та станом розвитку суспільства у тій чи іншій країні.

Всебічний аналіз положень Конституції України дає підстави побудувати систему конституційних норм, які безпосередньо відтворюють загальновизнані міжнародним правом стандарти правової держави, і класифікувати їх за своєю правовою природою на п'ять груп.

У практиці конституційного судочинства практично кожна з ознак, включених до цієї системи, отримала своє змістове навантаження і додаткову інтерпретацію.

Слід зазначити, що в більшості випадків Конституційний Суд України лише ґрунтується на конституційних нормах, визнаючи їх окремі положення принципами правової держави, тим самим не беручи на себе відповідальності щодо формулювання (визначення) окремих ознак (принципів), не проголошених Конституцією України. Разом з тим детальний аналіз конституційного судового права<sup>2</sup> дає підстави стверджувати, що у певних випадках у рішеннях Конституційного Суду України проголошені окремі положення, які є самостійними, додатковими ознаками (принципами) правової держави.

<sup>1</sup> Євграфов, П. Вплив Конституційного Суду України на формування громадянського суспільства і правової держави [Текст] / П. Євграфов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 5. – С. 36–41.

<sup>2</sup> У даному контексті йдеться про те, що є підстави для визнання правових позицій Конституційного Суду України джерелом права, яке має іменуватись судовим правом (авторська позиція).

У сучасних моделях державного устрою процес побудови системи стандартів правової держави без участі органів конституційного контролю практично неможливий. Інтерпретаційний правовий акт, як одне із джерел права, найбільш повно розкриває внутрішній дух правової норми і оперативно впливає на процеси законотворення в державі. Разом з тим це колективне інтелектуальне надбання повинно використовуватись для розробки фундаментальних засад подальшого законотворчого процесу.

З метою з'ясування ролі Конституційного Суду України у формуванні концептуальних засад правової держави звернімося до конкретних правових позицій Суду у рамках запропонованої класифікації системи конституційних принципів з поділом на п'ять груп.

*1. Принципи, що декларують загальнолюдські цінності:*

**– Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина третя статті 3).**

*«Зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.*

*Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики»<sup>1</sup>.*

**– Життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3, статті 28, 29, 30).**

*«Виходячи з того, що Україна є соціальною, демократичною і правовою державою (тут і далі виділено автором) (стаття 1 Конституції України), в якій життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнані найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України), смертна кара як вид покарання має розглядатись*

<sup>1</sup> Абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 8-рп від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41–46.

як така, що не узгоджується з зазначеними положеннями Конституції України»<sup>1</sup>.

**– Усі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними (статті 21, 23, 24).**

«Поняття «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина» в контексті частини першої статті 64 Конституції України слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм, якими нівелюється свобода об'єднання у політичні партії в порядку, визначеному відповідним законом, і які фактично перешкоджають створенню об'єднань громадян. Тому необхідно відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (приймів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування процесу створення політичних партій спеціальним законодавством ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав»<sup>2</sup>.

*2. Принципи, що декларують побудову державної влади:*

**– Єдиним джерелом влади в Україні є народ (частина друга статті 5).**

«Положення частини другої статті 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 29 грудня 1999 року (справа про смертну кару) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 497–503.

<sup>2</sup> Абзац другий пункту 10 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 2-рп від 12 червня 2007 року (справа про утворення політичних партій в Україні) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 4. – С. 5–14.

<sup>3</sup> Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 5 жовтня 2005 року (справа про здійснення влади народом) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 26–31.

**– Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя статті 5, стаття 69).**

«Положення частини третьої статті 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» слід розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII.

Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами»<sup>1</sup>.

**– Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу, судову (стаття 6).**

Доктринальний принцип здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу, судову розвинутий Конституційним Судом України у цілій низці рішень<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 5 жовтня 2005 року (справа про здійснення влади народом) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 26–31.

<sup>2</sup> Див., наприклад: пункт 1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 3-зп від 11 липня 1997 року (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України); пункт 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 7-рп від 2 червня 1998 року (справа про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік); абзац перший пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 24 липня 1999 року (справа про фінансування судів); абзац перший пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 2-рп від 10 лютого 2000 року (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги); абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 7-рп від 27 квітня 2000 року (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб); підпункт 5.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 19-рп від 21 грудня 2001 року (справа щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності); пункт 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 16 березня 2004 року (справа про друковані періодичні видання); пункт 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 17-рп від 18 листопада 2004 року (справа про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України); абзац другий підпункту 4.5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 5 жовтня 2005 року (справа про здійснення влади народом).



– Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороне-  
ної Конституцією і законами України (частина четверта статті 15).

– Правовий порядок в Україні гарантується на засадах, відпо-  
відно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не  
передбачено законодавством (частина перша статті 19).

– Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпо-  
рядження чи накази (стаття 60).

– Органи державної влади та органи місцевого самоврядуван-  
ня, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах  
повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та закона-  
ми України (частина друга статті 19).

«Прийняття Президією Верховної Ради України оспорюваних нор-  
мативних актів суперечить положенням статей 6 та 19 Конституції  
України, згідно з якими органи державної влади зобов'язані діяти  
в межах, визначених для них Конституцією, та відповідно до законів  
України, що є конституційним принципом правової держави».

Саме тому «укази Президії Верховної Ради України щодо припинен-  
ня та заборони Компартії України суперечать статтям 1, 6, 8, частині  
другій статті 19, частинам першої та другої статті 36, частині четвертій  
статті 37 Конституції України, а тому мають бути визнані такими, що не  
відповідають Конституції України (є неконституційними)»<sup>1</sup>.

3. Принципи, що характеризують правову систему:

– В Україні визнається і діє принцип верховенства права (час-  
тина перша статті 8).

«Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховен-  
ство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та право-  
застосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути  
проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівно-  
сті тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обме-  
жується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші

<sup>1</sup> Абзац четвертий пункту 8 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду  
України № 20-рп від 27 грудня 2001 року (справа про укази Президії Верховної Ради  
України щодо Компартії України [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення.  
Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. –  
С. 123–129.

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 від-  
повідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала  
відображення в Конституції України»<sup>1</sup>.

– Конституція України має найвищу юридичну силу (частина  
друга статті 8).

«В Україні як соціальній, правовій державі політика спрямовуєть-  
ся на створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень,  
вільний і всебічний розвиток людини як найвищої соціальної ціннос-  
ті, її життя і здоров'я, честь і гідність. Утвердження та дотримання  
закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є кон-  
ституційним обов'язком держави. Діяльність її правотворчих і право-  
застосовних органів має здійснюватися за принципами справедливості,  
гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а по-  
вноваження – у встановлених Основним Законом України межах і від-  
повідно до законів»<sup>2</sup>.

«... Конституція України має найвищу юридичну силу (частина  
друга статті 8 Конституції України). Верховенство конституційних  
норм поширюється на всі сфери державної діяльності, в тому числі  
і на законотворчий процес. Верховна Рада України, приймаючи закони,  
не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень,  
прямо закріплених в Конституції України»<sup>3</sup>.

– Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення  
до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і грома-  
дянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантуєть-  
ся (частина третя статті 8).

<sup>1</sup> Друге речення абзацу другого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини  
Рішення Конституційного Суду України № 15-рп від 2 листопада 2004 року (справа  
про призначення судом більш м'якого покарання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду  
України. – 2004. – № 5. – С. 38–45.

<sup>2</sup> Абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду  
України № 8-рп від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного  
грошового утримання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41–52.

<sup>3</sup> Абзац четвертий пункту 1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду  
України № 7-зп від 23 грудня 1997 року (справа про Рахункову палату) [Текст] // Кон-  
ституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. –  
К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 68–84.

«Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є *нормами прямої дії*. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти»<sup>1</sup>.

«... Держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Положення частини другої статті 8 Конституції України визначають, що її норми є *нормами прямої дії*. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»<sup>2</sup>.

**– Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9).**

«Смертна кара як вид покарання суперечить також статті 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Названа стаття відтворює положення статті 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна (пункт перший Закону України від 17 липня 1997 року)»<sup>3</sup>.

*4. Принципи, які є правовою базою для реалізації основоположних соціальних прав:*

**Соціальні права на рівні конституційних гарантій:**

**– Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (стаття 41).**

<sup>1</sup> Абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 4-рп від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 2. – С. 25–27.

<sup>2</sup> Абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 23 травня 2001 року (справа щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 3. – С. 3–10.

<sup>3</sup> Абзац перший пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 29 грудня 1999 року (справа про смертну кару) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 497–503.

«Конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод. Конституція України закріпила рівність суб'єктів права власності перед законом, гарантії права власності та обов'язки власників, положення про те, що сама власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (статті 13, 41 Конституції України)»<sup>1</sup>.

«Так, у статті 41 Конституції України ... не лише проголошено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а й зазначено, що воно набувається у встановленому законом порядку. Тобто право власності виникає лише за наявності певних юридичних фактів та за умови формування правового статусу конкретного власника, надання йому юридично забезпеченої можливості діяти у передбачених законом межах.

Разом з тим власність гарантує не лише права власників, а й зобов'язує, покладає на них певні обов'язки. Саме про це йдеться у статтях 13 і 41 Конституції України, відповідно до яких використання власності не може завдавати шкоди людині, правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Отже, для реалізації закріпленого в Конституції України права власності потрібні галузеві закони, які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин»<sup>2</sup>.

**– Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (стаття 42).**

«Згідно з положеннями частини третьої статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфі-

<sup>1</sup> Підпункт 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп від 22 вересня 2005 року (справа про постійне користування земельними ділянками) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 14–25.

<sup>2</sup> Абзац третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 3-рп від 12 лютого 2002 року (справа про електроенергетику) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 1. – С. 19–25.

кованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права»<sup>1</sup>.

**– Кожен має право на працю (стаття 43).**

«Зміст права на працю полягає у можливості кожної особи заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (стаття 43 Конституції України). Це право забезпечується обов'язком держави створювати громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Однак це конституційне право громадянина не може пов'язуватись лише з певною формою трудового договору, який укладається громадянином відповідно до його волевиявлення»<sup>2</sup>.

**– Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (стаття 44).**

**– Кожен, хто працює, має право на відпочинок (стаття 45).**

**– Громадяни мають право на соціальний захист (стаття 46).**

«В Україні на конституційному рівні закріплено право громадян на соціальний захист, що включає, зокрема, і право на одержання пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги (стаття 46 Конституції України). Цьому конституційному праву громадян кореспондує обов'язок держави щодо виплати відповідних грошових коштів»<sup>3</sup>.

«... Систематичне зупинення законами про Державний бюджет України дії чинних законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій фактично скасовує їх дію»....

<sup>1</sup> Абзац третій пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 13-рп від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 38–45.

<sup>2</sup> Абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 року (справа про тлумачення терміна «законодавство») [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 272–276.

<sup>3</sup> Абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 10-рп від 20 червня 2001 року (справа про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 447–451.

«Отже, відповідно до частини третьої статті 22, статті 64 Конституції України право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк».

«Таким чином, Верховна Рада України не повноважна при прийнятті закону про Державний бюджет України включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин»<sup>1</sup>.

**– Кожен має право на житло (стаття 47).**

**– Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (стаття 48).**

«... оскільки для значної кількості громадян України пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачено чинним законодавством, є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення достатнього життєвого рівня (стаття 48 Конституції України), який принаймні не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя статті 46 Конституції України), то звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається. Зупинення його дії можливе за умови введення відповідно до пункту 31 частини першої статті 85, пункту 19 частини першої статті 92 Конституції України надзвичайного стану (стаття 64 Конституції України)»<sup>2</sup>.

**– Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49).**

«Положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допо-

<sup>1</sup> Речення четверте абзацу третього підпункту 3.1, абзац 6 підпункту 3.1 пункту 3, абзац другий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 9 липня 2007 року (справа про соціальні гарантії громадян) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 4. – С. 36–43.

<sup>2</sup> Абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 10–17.

мога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом»<sup>1</sup>.

**– Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (стаття 50).**

«... Закон було прийнято і в порушення закріпленого в статті 50 Конституції України конституційного права особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, оскільки на підставі статті 1 Закону громадянин позбавляється можливості задовольнити свої вимоги за рахунок майна підприємств, щодо примусової реалізації якого введено мораторій.

Однак із таким твердженням не можна погодитися, оскільки Закон не звільняє підприємства від відповідальності за завдану громадянам шкоду. У разі порушення їхнього права на безпечне для життя і здоров'я довкілля може бути відшкодовано шкоду передусім за рахунок майна, на яке не поширюється мораторій щодо його примусової реалізації, а у визначених законодавством випадках – за рахунок екологічного страхування чи коштів Державного бюджету України»<sup>2</sup>.

**– Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка.**

**Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.**

**Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.**

<sup>1</sup> Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 10-рп від 29 травня 2002 року (справа про безоплатну медичну допомогу) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 3. – С. 19–24.

<sup>2</sup> Підпункт 3.5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 10 червня 2003 року (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 11–15.

**Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (стаття 51).**

«До числа утриманців ... належать визначені статтею 51 Конституції України, статтями 32, 80, 81, 95, 96 Кодексу про шлюб і сім'ю України та іншими законами України особи, що повинні утримуватись іншими особами, на яких закон покладає такий обов'язок. За змістом цих положень військовослужбовець зобов'язаний утримувати своїх дітей, у тому числі й позашлюбних, дітей дружини (чоловіка), усиновлених до їх повноліття; піклуватися про своїх непрацездатних батьків; утримувати непрацездатних повнолітніх дітей, які потребують матеріальної допомоги; матеріально підтримувати дружину (чоловіка), особливо того з подружжя, хто є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, дружину у період вагітності і протягом трьох років після народження дитини (у разі, коли дружина перебуває у відпустці по догляду за хворою дитиною – на весь час перебування у такій відпустці, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку)»<sup>1</sup>.

**– Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (стаття 52).**

«До кола членів сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони належать його (її) дружина (чоловік), їх діти і батьки... Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні»<sup>2</sup>.

**– Кожен має право на освіту (стаття 53).**

«Системно аналізуючи статтю 53 Конституції України, Конституційний Суд України констатує, що положеннями частин першої, другої цієї статті визнається право кожного на освіту та закріплюється обов'язковість повної загальної середньої освіти. Це означає, що обов'язковість такої освіти стосується не лише учнів, а й батьків, які повинні створити умови для виховання, розвитку дитини та здобуття нею повної загальної середньої освіти, а також і держави, яка

<sup>1</sup> Абзац третій пункту 8 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп від 3 червня 1999 року (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 396–409.

<sup>2</sup> Абзац другий пункту 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп від 3 червня 1999 року (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 396–409.

зобов'язана забезпечити можливість кожного мати повну загальну середню освіту».

«Аналіз положень частин другої, третьої статті 53 Конституції України щодо обов'язковості і доступності освіти дає підстави вважати, що обов'язок створити умови для здобуття повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах Конституція України покладає на державу. З доступністю обов'язкової повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах пов'язана безоплатність»<sup>1</sup>.

«В аспекті конституційного подання положення частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» у контексті частин першої, другої, четвертої зазначеної статті необхідно розуміти так:

– доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права;

– безоплатність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена частиною третьою статті 53 Конституції України.

Виходячи з положень частин другої, третьої статті 53 Конституції України, за якими повна загальна середня освіта є обов'язковою і безоплатною, витрати на забезпечення навчально-виховного процесу в державних і комунальних загальноосвітніх навчальних закладах здійснюються на нормативній основі за рахунок коштів відповідних бюджетів у повному обсязі.

Безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (частина четверта статі 53 Конституції України) в межах обсягу під-

<sup>1</sup> Абзаци перший, четвертий пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 21 листопада 2002 року № 18-рп/2002 (справа про безоплатне користування шкільними підручниками) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 71–78.

готовки фахівців для загальносупільних потреб (державного замовлення)»<sup>1</sup>.

5. *Принципи, що забезпечують побудову (діяльність) системи правосуддя (судочинства):*

– **Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (стаття 55).**

«Частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність).

Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду»<sup>2</sup>.

«Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на су-

<sup>1</sup> Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп від 4 березня 2004 року (справа про доступність і безоплатність освіти) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 1. – С. 32–38.

<sup>2</sup> Пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-зп від 25 листопада 1997 року (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 58–62.

довий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене»<sup>1</sup>.

«Відповідно до частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Конституція України, таким чином, надає громадянам право безпосередньо звертатися до суду із скаргою на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У цьому відношенні не може бути будь-яких винятків щодо здійснення громадянами України конституційного права безпосередньо звертатися до суду зі скаргами на рішення, дії чи бездіяльність дільничних, окружних та Центральної виборчих комісій, їх посадових і службових осіб»<sup>2</sup>.

«Положення статті 55 Конституції України щодо можливості громадянина звернутись за захистом своїх прав і свобод однаково стосується можливості судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури, оскільки ними можуть порушуватись його права і свободи. Недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перпоною для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб зазначених органів»<sup>3</sup>.

**– Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (стаття 57).**

**– Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі (частина перша статті 58).**

«В Конституції України стаття 58 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», в якому закріплені кон-

<sup>1</sup> Пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 114–117.

<sup>2</sup> Абзац перший пункту 9 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 26 лютого 1998 року (справа про вибори народних депутатів України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 123–135.

<sup>3</sup> Абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 23 травня 2001 року (справа щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 3. – С. 3–10.

ституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України.

Положення окремих статей Конституції України, в яких насамперед визначається правовий статус церкви і релігійних організацій в Україні (стаття 35), політичних партій та громадських організацій (статті 36, 37), гарантують їх діяльність через реалізацію прав та свобод людини і громадянина, а саме – права на свободу віросповідання і світогляду, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації.

Тому Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб.

Але це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті».

«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)»<sup>1</sup>.

«Стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загально визначених принципів сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності...

<sup>1</sup> Речення друге, третє абзацу третього, абзац четвертий пункту 2, абзаци третій, четвертий пункту 3 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/99 від 9 лютого 1999 року (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 334–337.

Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України).

Виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України)»<sup>1</sup>.

**– Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності (стаття 61).**

**– Презумпція невинуватості (стаття 62).**

«Переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду (стаття 62 Конституції України). Зібрані досудовим слідством докази винуватості особи перевіряються і оцінюються судом під час розгляду справи по суті, за результатами яких суд постановляє виправдувальний або обвинувальний вирок, визнаючи особу відповідно невинуватою або винуватою у вчиненні злочину...»

Перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і передрішення питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62 Конституції України)»<sup>2</sup>.

**– Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені (стаття 64).**

<sup>1</sup> Абзаци перший, третій, четвертий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 1-зп від 13 травня 1997 року (справа щодо несумісності депутатського мандата) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 7–13.

<sup>2</sup> Речення друге, третє абзацу п'ятого, речення перше абзацу шостого пункту 10 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 24–30.

«Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене»<sup>1</sup>.

«Виходячи з положень статей 55, 64, 124 Конституції України передбачене відповідними законами України право громадян на позасудове оскарження актів, дій або бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури (в порядку підлеглості) не позбавляє громадян можливості звернутися безпосередньо до суду, як і не виключає їхнього права на інші законні засоби захисту своїх прав і свобод, у тому числі на позасудове оскарження»<sup>2</sup>.

**– Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (частина друга статті 68).**

**– Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (частина четверта статті 124).**

«Конституція України передбачає, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» (частина четверта статті 124). Інших форм відповідного представництва народу, у тому числі і за посередництвом народних депутатів України, не передбачено»<sup>3</sup>.

**– Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону (частина перша статті 126, частина перша статті 129 Конституції України).**

«Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів,

<sup>1</sup> Пункт 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 114–117.

<sup>2</sup> Абзац сьомий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року (справа щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 3. – С. 3–10.

<sup>3</sup> Абзац четвертий пункту 3 Рішення Конституційного Суду України № 4-рп від 19 травня 1999 року (справа про запити народних депутатів України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 375–380.

а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

Недоторканність суддів один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України «Про статус суддів».

Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів<sup>1</sup>.

«Статтею 126 Конституції України закріплено основоположні принципи здійснення правосуддя в Україні — незалежність і недоторканність суддів.

Конституційний статус судді передбачає надання йому в майбутньому статусу судді у відставці, що також є гарантією належного

<sup>1</sup> Підпункти 1.1, 1.2, 1.3 пункту 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 6. – С. 16–22.

здійснення правосуддя, дає підстави ставити до суддів високі вимоги і зберігати довіру до їх компетентності та неупередженості.

Аналіз норм Конституції України свідчить, що надання судді за рахунок держави матеріального і соціального захисту (заробітна плата, пенсія, щомісячне довічне грошове утримання тощо), що відповідає його високому статусу, є гарантією забезпечення незалежності.

Кожна держава, як зазначається в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року № (94)12, має «забезпечити те, щоб статус і винагорода суддів відповідали гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони беруть на себе».

Право судді, який перебуває у відставці, на пенсійне та щомісячне довічне грошове утримання є гарантією незалежності працюючих суддів. Щомісячне довічне грошове утримання – це особлива форма соціального забезпечення суддів, зміст якої полягає у гарантованій державою щомісячній звільненій від сплати податків грошовій виплаті, що слугує забезпеченню їх належного матеріального утримання, в тому числі після звільнення від виконання обов'язків судді<sup>1</sup>.

«Положення частини першої статті 129, частини першої статті 130 Конституції України у взаємозв'язку із положеннями статей 11, 44 Закону України «Про статус суддів» створюють механізм захищеності судової влади, який Верховна Рада України повинна враховувати, приймаючи Державний бюджет України на відповідний фінансовий рік. Зменшення (в тому числі шляхом зупинення дії окремих нормативних актів) видатків Державного бюджету на фінансування судів і суддів не забезпечує повного і незалежного здійснення правосуддя, нормального функціонування судової системи, що може призвести до зниження довіри громадян до державної влади, загрожувати реалізації гарантованого Конституцією України права людини і громадянина на судовий захист.

Відповідно до статті 6.1 Європейської хартії про статус суддів рівень оплати професійного виконання суддею своїх повноважень встановлюється таким чином, щоб ніщо не могло вплинути на його незалежність і неупередженість»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Абзаци перший – четвертий пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 8-рп від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41–52.

<sup>2</sup> Абзаци четвертий, п'ятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 10–17.



6. З урахуванням системного аналізу правових позицій Конституційного Суду України є всі підстави виділити в окрему шосту групу принципи правової держави визначені Конституційним Судом України, які безпосередньо не встановлені конституційними нормами.

**– Розбудова законодавчої бази на принципах гуманізму, справедливості, законності.**

«У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного»<sup>1</sup>.

**– Забезпечення галузевим законодавством умов для реалізації конституційного принципу рівності всіх громадян перед законом.**

«Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності»<sup>2</sup>.

«При вирішенні питання щодо недоторканності певних посадових осіб необхідно виходити з того, що встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи (стаття 29 Конституції України) гарантії недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має

<sup>1</sup> Абзаци четвертий, п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 15-рп від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 38–45.

<sup>2</sup> Речення друге абзацу першого підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 15-рп від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 38–45.

на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України). Якщо права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня мають за логікою визначатися виключно Конституцією України, оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян, їх рівності перед законом»<sup>1</sup>.

«Стаття 24 Конституції України гарантує кожному громадянину України рівні конституційні права і свободи і проголошує рівність прав громадян перед законом. Проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України таким чином встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України»<sup>2</sup>.

«Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституція України гарантує права і свободи людини і громадянина (частина друга статті 22), які не можуть бути обмежені за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (частина друга статті 24). Права і свободи є основним елементом правового статусу людини і громадянина. Діставши закріплення в Конституції України, права і свободи визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав і свобод, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові

<sup>1</sup> Абзац другий пункту 4, абзац третій пункту 11 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 26 лютого 1998 року (справа про вибори народних депутатів України) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 123–135.

<sup>2</sup> Абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 10-рп від 28 вересня 2000 року (справа про приватизацію державного житлового фонду) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 165–169.

гарантії. Зокрема, в частині першій статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги<sup>1</sup>.

Наведений детальний аналіз положень Конституції України, що закріплюють принципи правової держави та їх зіставлення з актами конституційного судочинства є дещо обтяжливим для звичайної статті, але завдяки такій цілісності дослідження є змога прослідкувати їх додаткове, змістовне наповнення правовими позиціями Конституційного Суду України, які можуть слугувати підґрунтям для опрацювання національної наукової доктрини правової держави, у разі офіційного схвалення якої створюються передумови для реалізації положення статті 1 Основного Закону, відповідно до якої Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, *правовою* державою.

### 3.2. Доктринальне тлумачення норм права в конституційному судочинстві\*

Доктринальне тлумачення – теоретичний, науковий різновид неофіційного тлумачення, що є роз'ясненням змісту правових приписів  
*Юридична енциклопедія: В 6 т., 1999. – Т. 2. – С. 276*

Конституції більшості держав Європи функцію офіційного тлумачення правових норм відносять до повноважень органів конституційного контролю. Відповідно до частини другої статті 147 Конституції України Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Як зазначають учені-конституціоналісти, важливою ознакою офіційного тлумачення, окрім закріплення його механізмів на конституційному та законодавчому рівні, є його обов'язковість для всіх правозастосовувачів. Тлумачення уповноваженого суб'єкта закріплюється у спеціальному акті, воно є юридично значимим і породжує правові наслідки.

Найбільш повно сутність тлумачення розкривається вченими, які фундаментально займалися цією проблематикою, – Є. В. Васьковським,

\*Надруковано: Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 4. – С. 80–90.

<sup>1</sup> Речення друге абзацу першого пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 13-рп від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 38–45.

А. С. Піголкіним, О. Ф. Черданцевим, Т. Я. Хабрієвою, Ю. М. Тодікою.

Так, Ю. М. Тодіка, погоджуючись з О. Ф. Черданцевим, зазначав, що суб'єктивний аспект тлумачення зумовлює його творчий характер, тому що у процесі тлумачення досягаються нові знання, що відображають зміст правової норми. Якщо б тлумачення не давало нових знань, то воно було б непотрібним ні з практичної, ні з теоретичної точок зору<sup>1</sup>.

Ю. М. Тодіка у монографії дає визначення і наводить відмінності у декількох видах неофіційного тлумачення, з поділом його на звичайне і компетентне, а компетентного, у свою чергу, – на професійне, неофіційне, доктринальне. При цьому зазначається, що доктринальне тлумачення – це наукове роз'яснення правових актів, змісту і цілей правових норм, яке надається внаслідок творчих пошуків і наукового аналізу права та здійснюється, як правило, вченими-юристами з використанням досягнень науки, у статтях, монографіях, коментарях, експертних висновках, рекомендаціях наукових установ.

Відомий учений-конституціоналіст визнавав право конституційних суддів на доктринальне тлумачення у формі наукових статей (коментарів з певними застереженнями і обмеженнями) та під час навчального процесу. Але при цьому вважав окрему думку суддів Конституційного Суду України «тлумаченням, близьким до доктринального, тому, що це, у першу чергу, є компетентним (професійним) тлумаченням, тісно переплетеним з доктринальною інтерпретацією проаналізованих норм і положень Конституції»<sup>2</sup>.

Сучасними дослідниками з'ясовано історичний шлях інституту окремої думки в судах, починаючи з «Учреждения для управления губерний» (1775 року) і до 2008 року. При цьому звертається увага на стабільність протягом тривалого часу головних ознак цього індивідуального суддівського акта і незмінність трьох основних принципів: небажаність і ненормальність самого факту наявності окремої думки, збереження окремої думки в таємниці від сторін (учасників судового процесу), користь окремої думки для перегляду рішень судами вищого рівня<sup>3</sup>.

Свого часу кримінально-процесуальним і цивільно-процесуальним законодавством УРСР було передбачено, що окрема думка судді над-

<sup>1</sup> Тодька, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика [Текст] : монография / Ю. Н. Тодька. – Харьков : Факт, 2003. – С. 24–25.

<sup>2</sup> Там само. – С. 201.

<sup>3</sup> Верещагин, А. Особые мнения в российских судах [Текст] / А. Верещагин // Сравнит. конституц. обозрение. – 2006. – № 4 (57). – С. 165–166.

ходила до голови обласного суду, який мав право на її підставі в порядку нагляду внести протест про скасування або зміну судових постанов до президії обласного суду<sup>1</sup>.

Інститут окремої думки у конституційному судочинстві передбачений, зокрема, законодавством Азербайджанської Республіки, Республіки Албанія, Республіки Білорусь, Грузії, Естонської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації, Латвійської Республіки, Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Польща, Словацької Республіки, Республіки Словенія та ін.

Разом з тим жодна з відповідних норм законів про конституційне судочинство у цих державах не містить визначення «статусу» окремої думки судді. У більшості з наведених законів підкреслюється, що лише у разі незгоди (виділено автором) з рішенням Суду суддя має право письмово викласти свою думку. Законодавство Грузії і України не містить ніяких обмежень щодо права судді на окрему думку<sup>2</sup>.

За механізмом правового регулювання всі такі норми є однотипними і подібними до унормування цього інституту в Україні. Так, статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачається, що окрема думка судді Конституційного Суду України, який підписав рішення чи висновок, викладається суддею у письмовій формі і додається до рішення чи висновку Конституційного Суду України.

Таке законодавче визначення не дає однозначної відповіді на цілу низку запитань: для чого ця окрема думка додається до рішення? чи є, і якщо є, то для кого виникають якісь правові наслідки від наявності такого документа?

У зв'язку з тим, що рішення конституційного суду є остаточним і ніким не може бути скасоване, відсутні будь-які процесуальні важелі реагування на окремі думки суддів конституційної юрисдикції.

<sup>1</sup> Як цілком слушно звертають увагу досвідчені судді, нині в загальному судочинстві це втратило будь-який сенс, тому що під час «малої» судово-правової реформи інститут перегляду справ у порядку судового нагляду був остаточно скасований і з 2001 року процесуальним законодавством не передбачається можливості офіційного реагування на окремі думки суддів у кримінальних чи цивільних справах (див.: Шаренко, С. Л. Процесуальний статус окремої думки [Текст] / С. Л. Шаренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 11. – С. 36).

<sup>2</sup> Дещо по-іншому закріплено право на окрему думку в Німеччині. У відповідній нормі йдеться про те, що суддя викладає окрему думку у разі, якщо вона не збігається з прийнятим рішенням (§ 30 Закону про Федеральний конституційний суд), а Регламентом Федерального конституційного суду передбачено, що окрема думка «підлягає зачитуванню головою сенату під час проголошення рішення» (§ 56 Регламенту Федерального конституційного суду).

Більшість самих конституційних суддів сходяться на тому, що окрема думка судді віддзеркалює особисте ставлення судді до конституційно-правової проблеми, яка була предметом розгляду органом конституційної юрисдикції, її наявність свідчить про незбіг думки судді з позицією більшості стосовно як суті прийнятого рішення, так і його обґрунтування; публікація окремої думки не надає їй ні офіційності, ні обов'язковості<sup>1</sup>. Однак при цьому суддя у відставці, экс-Голова Конституційного Суду України В. Є. Скомороха погоджується з російськими колегами, які зазначають, що суддя конституційного суду, викладаючи окрему думку, дистанціюється від рішення суду у конкретній справі, що надає його (особистому) тлумаченню конституційних та інших правових норм якості доктринального, авторитет якого порівняно із тлумаченням, що дається іншими вченими-правознавцями, підвищується опублікуванням разом з рішенням конституційного суду<sup>2</sup>. Відповідно до точки зору І. Д. Сліденка, природа окремої думки як явища пов'язана з різним сприйняттям і аналізом інтерпретованого матеріалу, викликаного різницею у науковому світогляді суддів, в їхньому розумінні основних питань як права взагалі, так і теорії інтерпретації<sup>3</sup>.

Багатьма науковцями Західної Європи поділяється точка зору, згідно з якою «вимога до суду говорити “в один голос” надає чіткості заявам з питань конституційного права. Одноставність може посилити авторитет Суду. Водночас дозвіл членам Суду публікувати окремі думки може продемонструвати широкий спектр юридичної аргументації, який можна розглядати як одну з демократичних рис конституційної юрисдикції. Це також може сприяти науковим дискусіям з питань конституції, допоможе виявити протиріччя в аргументації»<sup>4</sup>.

Відомий російський теоретик конституційного права Т. Я. Хабрієва удосканалює визначення окремої думки судді щодо тлумачення Конституції, як умовно-доктринального, зазначаючи, що тлумачення Конституції в окремій думці судді близьке до доктринального, тому

<sup>1</sup> Скомороха, В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики [Текст] / В. Є. Скомороха. – К. : МП Леся, 2007. – С. 427–428.

<sup>2</sup> Цит. за: Лучин, В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации [Текст] / В. О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 541.

<sup>3</sup> Сліденко, І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду [Текст] / І. Д. Сліденко. – Одеса : Фенікс, 2003. – С. 118.

<sup>4</sup> Штайнбергер, Г. Модели конституционной юрисдикции [Текст] : доклад / Г. Штайнбергер / Европ. комиссия «За демократию через право». – Страсбург : Изд-во Совета Европы, 1994. – С. 43.

що воно має відкритий характер, залучається до конкретної справи і може бути опублікованим, але підстави для визнання його обов'язковим відсутні<sup>1</sup>.

Однак при цьому автором не наведено жодних підстав щодо неможливості визнати окрему думку судді доктринальним тлумаченням без будь-яких застережень.

Інший авторитетний російський фахівець Т. М. Пряхіна висловлює застереження щодо позитивного значення окремих думок, звертаючи увагу на те, що головне призначення рішення Конституційного Суду Російської Федерації полягає у тому, щоб вичерпати спір щодо конституційності, а окремі думки суддів залишають підґрунтя для сумнівів у правильності винесеного вердикту<sup>2</sup>. Ця позиція поділяється деякими судьями Конституційного Суду як України, так і Росії, і саме цим вони пояснюють свою принципову позицію щодо недоречності висловлення позицій суддів всупереч прийнятому рішення.

Статистичні дані стосовно персонального складу суддів, які висловили окремі думки в Україні і Російській Федерації, підтверджують існування одного з неписаних правил у Конституційному Суді Російської Федерації щодо некоректності формулювання особистої позиції Головою Суду. Водночас в Україні це правило не застосовується і голови судів особисто активно займаються доктринальним тлумаченням у справах.

В Україні точиться дискусія з питань можливості викладення окремої думки судді у випадках голосування ним за рішення (висновок) як додаткового (авторсько-індивідуального) обґрунтування мотивів прийнятого рішення<sup>3</sup>. Підстави для такої дискусії закладені у самому змісті норми статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», якою не встановлюється, у яких саме випадках суддя Конституційного Суду України викладає свою окрему думку.

<sup>1</sup> Хабриева, Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика [Текст] / Т. Я. Хабриева. – М. : Юрист, 1998. – С. 117.

<sup>2</sup> Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина современной России [Текст] / Т. М. Пряхина. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та, 2002. – С. 89.

<sup>3</sup> Незважаючи на це, за період 2001–2008 років судьями Конституційного Суду України викладено шість таких окремих думок. Так, в окремій думці у справі № 1-31/2008 від 10 вересня 2008 року, по якій надано висновок про відповідність статтям 157 і 158 законопроекту про внесення змін до Конституції України (справа щодо обмеження депутатської недоторканності), автором запропоновано власний варіант конституційного забезпечення інституту депутатського імунітету (див. окрему думку судді В. Д. Бринцева від 15 вересня 2008 року (Додаток до рішення № 1 – 31/2008).

Законодавство Російської Федерації унормовує це питання, вводячи крім інституту «окремої думки» ще й можливість для кожного судді Конституційного Суду Російської Федерації викласти свою «думку» у тих випадках, коли він залишився в меншості з питань другорядних або у зв'язку з незгодою з мотивацією прийнятого за його участю рішення (частина друга статті 76 Закону Російської Федерації «Про Конституційний Суд Російської Федерації»).

Таким чином, у Росії діє положення, згідно з яким «окрема думка» викладається у випадках, коли суддя не згодний з резолютивною частиною рішення, а у випадку незгоди з мотивувальною частиною у нього є право на «думку», доктринальне значення якої є менш значущим.

Статuti міжнародних судів містять гнучке унормування механізмів викладення окремої думки суддів. Так, стаття 57 Статуту Міжнародного Суду ООН надає судді право викласти свою особисту думку, якщо рішення в цілому або в якійсь частині не відображає його позицію. А згідно з пунктом 2 статті 74 Регламенту судді можуть заявляти особисту думку щодо суті рішення, яка має статус «окремої думки», і індивідуальна думка (у випадках незгоди з мотивами) повинна бути надана до другого читання проекту рішення.

Суддя Європейського суду з прав людини, який брав участь у розгляді справи, має право як додаток до постанови викласти свою окрему думку, яка різниться чи збігається з офіційною позицією Суду, або лише зазначити наявність окремої думки.

Статус додатку до офіційної постанови зумовлює форму викладення окремої думки судді Європейського суду. Як правило, вона починається з висловлювання «жалю» з приводу необхідності заперечувати прийняте рішення і не містить ні вступної, ні описової частин, а відразу наводиться обґрунтування порушень, допущених судом<sup>1</sup>.

На відміну від конституційних судів більшості держав Європи, сталою в Євросуді є практика приєднання інших суддів до окремої думки, сформульованої іншими судьями, а також «написання» спільних окремих думок<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див., наприклад, окремі думки суддів Вільямсона, Де Мейє, Фойгеля у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства» від 24 травня 1996 року (Вибрані справи Європейського Суду з прав людини. – К. : Фенікс, 2007. – Вип. 5. – С. 29–31).

<sup>2</sup> Як, наприклад, спільна думка 7 суддів, що частково не збігається з позицією більшості у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 25 січня 1996 року (Вибрані справи Європейського Суду з прав людини. – К. : Фенікс, 2003. – Вип. 1. – С. 110–113).

Слід зазначити, що у суддів міжнародних судів існуюча процедура викладення окремих думок фактично не викликає заперечень, про що свідчить відсутність широкої дискусії з цього приводу.

Лаконічність викладення статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» і відсутність у Законі родового визначення терміна «рішення» породила неоднозначність позицій суддів щодо можливості викладення окремої думки у справах, розгляд яких завершився відмовою у відкритті провадження, або припинення провадження, що зумовило внесення пропозицій щодо змін до Регламенту Конституційного Суду України<sup>1</sup>.

Аналіз відповідних положень правової бази інших держав пересвідчує, що більшість з цих нормативно-правових актів дозволяє застосування інституту окремої думки і в цих випадках.

Тим самим слід визнати, що обов'язковою ознакою передумов для окремої думки судді органу конституційної юрисдикції є завершення конституційного провадження у справі і при цьому не має значення, чи винесено у справі рішення (постанова, висновок) або одна з остаточних процесуальних ухвал<sup>2</sup>.

Як слушно зазначається в літературі, за своєю правовою природою окремі думки суддів Конституційного Суду є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, що має фундаментальну основу у сфері наукового світогляду. Виходячи з цього, інститут окремої думки має низку позитивних ознак, які свідчать про належність його до джерел доктринального конституційного тлумачення. Є всі підстави погодитись із запропонованим автором обґрунтуванням позитивного значення чисто правових (без політичних нашарувань) позицій, висловлених в окремих думках у конституцій-

<sup>1</sup> До речі, аналіз статистичних даних за 1997–2005 роки свідчить про відсутність у суддів першого складу Конституційного Суду України спроб викладення окремих думок у цих випадках. А за період 2006 – 9 місяців 2008 року судьями Конституційного Суду України було викладено 12 окремих думок по 9 справах, розгляд яких завершився припиненням провадження.

<sup>2</sup> З метою внормування цієї спірної ситуації на локальному рівні судьями Конституційного Суду України були внесені пропозиції щодо доповнення статті 56 Регламенту Конституційного Суду України про право суддів на викладення окремої думки і у випадках припинення провадження у справі. Однак вони не отримали необхідної кількості голосів, див. стенограму засідань Конституційного Суду України, у тому числі і від 14 жовтня 2008 року, під час якого затверджено нову редакцію Регламенту Конституційного Суду України (Басангов, Д. А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / Д. А. Басангов // Журн. рос. права. – 2006. – № 2. – С. 24–34).

ному судочинстві, тому що це є додатковою гарантією вільного волевиявлення суддів, їх незалежності. Наявність інституту окремої думки сприяє пошуку істини і формуванню всебічних підходів до практики офіційного тлумачення; створює передумови для глибокого виявлення проблеми, для формування наукових доктрин.

Співзвучні визначення містять висновки молодшої української дослідниці О. К. Намясенко, яка зазначає, що реалізація права на окрему думку є правовою формою реалізації статусу судді Конституційного Суду України, яка не лише сприяє зростанню рівня його професіоналізму та відповідальності, а й є однією з форм найсуттєвіших гарантій його незалежності, як зовнішньої – від законодавчої та виконавчої влади, так і внутрішньої<sup>1</sup>.

На жаль, законодавче унормування цього інституту, незважаючи на наявність багатьох ознак, не дозволяє віднести окрему думку судді до офіційних актів Конституційного Суду України. Тому й продовжують зберігатися підстави для дискусії щодо її віднесення до того чи іншого виду тлумачення.

Аналіз практики застосування інституту окремої думки судьями Конституційного Суду України за весь період його діяльності дає підстави для висновків, що наявність ознак професійного тлумачення жодною мірою не унеможливорює визнання цього інституту доктринальним тлумаченням.

За період діяльності Конституційного Суду України (1997 – 9 місяців 2008 року) було надано 18 висновків і прийнято 175 рішень. З них з окремими думками суддів – 16 висновків, 54 рішення, 9 ухвал<sup>2</sup>.

Наведенні данні свідчать про те, що «умовний коефіцієнт» незгоди хоча б одного з суддів з офіційною доктриною, викладеною у рішенні (висновку), становить більше 35%. Аналіз статистичних даних щодо питомої ваги окремих думок суддів Конституційного Суду Російської Федерації у співвідношенні до кількості прийнятих рішень пересвідчує в тім, що він коливається від 11,4% у 1999–2004 роках до 51,3% у 1995–1998 роках.

<sup>1</sup> Намясенко, О. К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України [Текст] / О. К. Намясенко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2007. – Вип. 37. – С. 187.

<sup>2</sup> Практика викладення окремої думки у справах, за якими провадження завершилось прийняттям процесуальної ухвали, у першого складу Конституційного Суду України відсутня, тому що застосовується з 2006 року і до 14 жовтня 2008 року нової редакції Регламенту Конституційного Суду України.

Правом доктринально-професійного тлумачення у першому складі Конституційного Суду України (1997–2005 роки) скористалося 12 суддів. Найбільш активно судді В. М. Шаповал (19 разів), В. М. Іващенко та М. Д. Савенко (по 14 разів), В. Є. Скомороха (12 разів).

Непоодинокі випадки викладення окремої думки судьями-доповідачами. Таким чином висловлювали заперечення щодо ухвалених рішень судді: В. Є. Скомороха у справі 6 – рп/1997; П. Б. Євграфов у справі 17 – рп/1998; В. Д. Вознюк у справі 9 – рп/1997; М. І. Козюбра у справі 5 – рп/2000; В. М. Шаповал у справі 9 – рп/2002; М. Д. Савенко у справі 6 – рп/2003; І. П. Домбровський у справі 6 – рп/2008; В. Д. Бринцев у справі 14 – рп/2008.

Ці обставини є додатковою підставою для всебічного аналізу, адже загально визнаним є факт, що саме судді-доповідачі найглибше занурені у проблемні питання, пов'язані з розглядом конкретних справ. І якщо не вдалось переконати інших суддів у необхідності підтримки проектів рішень, розроблених судьями-доповідачами, то тут є підстави для додаткового занепокоєння<sup>1</sup>.

У зв'язку із цим напрошується аналогія. Якщо рішення Конституційного Суду України є обов'язковим додатком<sup>2</sup> до протлумаченої норми конкретного закону (конституційного положення), то чому не визнається як обов'язковий додаток до офіційного акта тлумачення окрема думка одного із його суб'єктів, хоча б у тих випадках, коли вона викладена у разі згоди з прийнятим рішенням і містить лише додаткове обґрунтування на його підтримку.

У цьому контексті, користуючись іншою аналогією, досить широко обговорюваною в юридичній літературі, щодо віднесення окремих думок суддів до умовно-доктринального тлумачення, виникають підстави для пропозицій щодо визнання їх умовно-офіційним тлумаченням.

Проаналізована практика викладання окремої думки судьями Конституційного Суду України дає підстави для висновків про необхідність її законодавчого удосконалення з метою усунення наведених недоліків, а також вирішення інших не унормованих проблем. Так, у законі чітко

<sup>1</sup> У жодному разі не йдеться про наявність підстав піддавати сумніву відповідне рішення Суду, а лише про підстави додаткових досліджень проблеми на доктринальному рівні.

<sup>2</sup> Вагоме положення міститься у статті 69 Регламенту Конституційного Суду Республіки Білорусь, у якій наголошується на тому, що окрема думка є «невід'ємною частиною рішення».

не зазначено, у якій частині провадження офіційно повідомляється про наявність у суддів окремих думок. Залишається не вирішеним питання щодо можливості судді відмовитись від викладення задекларованої (заявленої ним) окремої думки та ін.

Крім того, додаткової законодавчої регламентації потребує сама форма цього специфічного і багатоаспектного документа щодо якого є всі підстави для визнання його умовно-офіційним. Через відсутність будь-яких визначених на законодавчому рівні вимог до викладення окремої думки їх автори відчують повну свободу як щодо структури, так і щодо форми викладення своєї позиції кожним суддею.

Особливий філософсько-правовий колорит за методологією викладання і яскравістю порівнянь власної позиції з позицією Суду мають окремі думки судді Конституційного Суду Російської Федерації А. Л. Кононова<sup>1</sup>.

Без зайвої риторики, але не менш глибокими і змістовними щодо обґрунтування своєї думки на засадах сучасного конституціоналізму є висновки, сформульовані в окремих думках судді Конституційного Суду України В. М. Шаповала<sup>2</sup>.

Чіткістю структури і вишуканістю логіко-правового аналізу характеризуються окремі думки судді Конституційного Суду Латвійської Республіки А. Лепсе<sup>3</sup>.

Наявний масив окремих думок суддів Конституційного Суду України дає підстави класифікувати їх на 3–4 групи.

З урахуванням загальних засад колегіального судочинства певну критику викликають окремі думки, які містять категоричні формулювання щодо «необґрунтованості», «хибності», «неправильності»

<sup>1</sup> Досить навести преамбулу однієї з них: «Право издавна считалось искусством добра и справедливости. Представляется, что моральные основания и этические принципы являются главным и неопровержимым критерием правомерности всякого закона. В данном деле они были безнадежно нарушены» (див.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по делу № 8-п от 28.06.2007 [Текст] // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2007. – № 4. – С. 18–21).

<sup>2</sup> Див. Вісники Конституційного Суду України за 2000–2005 роки.

<sup>3</sup> Див.: Отдельное мнение судьи Конституционного суда Латвийской Республики Андрея Лепсе по делу № 2002-20-0103 «О соответствии части пятой статьи 11 закона “О государственной тайне” и пункта 3 статьи XIV правил Кабинета Министров № 226 от 25 июня 1997 года “Список объектов государственной тайны” статье 92 Конституции Латвийской Республики» от 29.04.2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2002-20-0103R\\_atsev\\_domas\\_Lepse.rtf](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2002-20-0103R_atsev_domas_Lepse.rtf).

прийнятих Конституційним Судом України рішень, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і які не можуть бути оскаржені (пункт 3, частини другої статті 150 Конституції України). Суттєво відрізняються як за змістом, так і за формою викладення окремі думки, які за своєю суттю збігаються з рішенням Суду і містять лише додаткові обґрунтування щодо його мотивів. Водночас основну групу становлять окремі думки, у яких по суті викладено альтернативне рішення з відповідною мотивацією і обґрунтуванням.

У більшості окремих думок за структурою викладення можна виокремити: вступну частину, у якій викладається сутність винесеного Судом офіційного рішення або лише міститься посилання на статтю 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» і право судді на окрему думку; описово-мотивувальну і заключно-резолютивну частину у формі висновків по суті справи і з «критикою» рішення Суду.

Попри більш детальне законодавче врегулювання таким же чином характеризуються і окремі думки суддів Конституційного Суду Російської Федерації за методологією викладення.

Слід мати на увазі, що процес тлумачення правової норми здійснюється Конституційним Судом України у всіх видах провадження і формулюється у вигляді завершеної правової позиції як безпосередньо під час реалізації пункту 2 частини другої статті 150 Конституції України, так і при вирішенні питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Наведений теоретично-практичний аналіз інституту окремої думки суддів у конституційному судочинстві дає підстави для висновку вважати окрему думку судді органу конституційної юрисдикції самостійним різновидом доктринального тлумачення норм права, поєднаного з компетентним (професійним) тлумаченням, у якому відображається альтернативна точка зору щодо предмета конституційного контролю, що не збігається з актом Конституційного Суду повністю або в його частині та містить обґрунтування власної (особистої) позиції судді.

### 3.3. Роль і значення судової правотворчості у формуванні єдиного правового поля Європи і впровадженні у національне законодавство стандартів правової держави\*

#### 1. Проблемні питання формування Європейського права і впровадження євростандартів у національне законодавство

Відповідно до Статуту Ради Європи, затвердженого 5 травня 1949 року, проголошено курс на інтеграцію держав континенту з метою збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є спільним надбанням народів, справжнім джерелом особистої свободи, верховенства права, принципів, які становлять підвалини кожної справжньої демократії.

За час, що минув на шляху до цієї мети, є й здобутки і невдачі та розчарування, об'єктивно зумовлені тим, що вперше в історії створюється не наддержава, а найдемократичніша модель співдружності (союзу), побудована на врахуванні суверенітету держав-учасниць і взаємоповаги до національних правових традицій усіх народів.

З другої половини 50-х років минулого століття відбувається процес більш тісного економічного і політико-правового співробітництва в рамках нового міжнародного об'єднання – Європейського Союзу, який утворено частиною держав-учасниць Ради Європи. Європейський Союз офіційно має цю назву з 1993 року, а початок свій бере з 1957 року – з часу утворення суто економічного об'єднання шести держав Центральної Європи в Європейське Співтовариство вугілля і сталі. За цей час ЄС розширився чисельно до 27 країн, а найголовніше – перетворився на могутнє міждержавне утворення не лише з міжнаціональною законодавчою базою, а й на основного «виробника» єдиних правових основ (засад) у всіх галузях суспільного життя. Слідуючи курсом на повну інтеграцію до Європейського співтовариства, всім державам слід виходити з необхідності поступового приведення національного законодавства до загальноєвропейських стандартів за рахунок імплементації у галузеве законодавство необхідних правових інститутів. І лише наявність максимально уніфікованої законодавчої бази, однакової право-

\* Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2009. – № 2. – С. 80–91.

вої системи створить передумову для єдності судової практики і дасть підстави вести мову про єдине правове поле Європи.

Особливості гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу на основі чинних міжнародно-правових актів детально проаналізовані багатьма фахівцями<sup>1</sup>, масовими тиражами видані коментовані огляди Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Союзом<sup>2</sup>. Слід зазначити, що на шляху до Європейського Союзу Україною, як складовою цього процесу, ще не повною мірою здійснені заходи, що випливають з її членства у Раді Європи<sup>3</sup>.

Резолюцією Парламентської Асамблеї Раді Європи (ПАРЕ) № 1262 (2001) від 27 вересня 2001 року «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» наголошується: «Асамблея закликає органи влади України продовжити зусилля, а також зміцнити співробітництво з Радою Європи з метою забезпечення цілковитої відповідності українського законодавства та практики принципам і стандартам цієї міжнародної організації»<sup>4</sup>. Якщо різними кольорами зобразити карту нинішньої Європи, то постане досить складна проблема розмежування різноманітних формувань, зумовлена різною конфігурацією: Європи географічної, союзу держав, які входять до Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ, держав Шенгенської зони та й інших об'єднань.

Цей короткий історичний огляд дає підстави для висновку про те, що на рубежі тисячоліть у сучасній Європі існує щонайменше три правових простори. Загальний – на якому діють лише певні міжнародно-правові акти, а також правове поле держав, об'єднаних у Раді Європи, на території яких, незалежно одне від одного, «самостійно», діють Право Ради Європи і Право Європейського Союзу (на частині з них). Тим самим створені певні передумови для конкуренції правових норм, які відчутні на теренах держав з подвійним статусом<sup>5</sup>. Загальновизна-

<sup>1</sup> Муравйов, В. Гармонізація законодавства як феномен Європейської інтеграції [Текст] / В. Муравйов // Укр. прав. часопис. – 2003. – Вип. 2 (7). – С. 16–21.

<sup>2</sup> Посібник з питань імплементації угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським співтовариством [Текст] / за ред. П. Лойтен. – К. : Вид-во Укр.-Європ. консультац. центру з питань законодавства, 1999. – 99 с.

<sup>3</sup> Див.: План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства у Раді Європи, затверджених Указом Президента України від 20 січня 2006 року №39/2006 [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 4. – С. 24.

<sup>4</sup> Див. сайт Офіса Ради Європи в Україні: <http://www.coe.kiev.ua>.

<sup>5</sup> Маються на увазі ті держави, які одночасно є членами Ради Європи і Європейського Союзу.

но, що стабільність міждержавних формувань значною мірою забезпечується наявністю загальної нормативної бази, відкритістю кордонів, наявністю єдиної грошової одиниці та спільного бюджету на забезпечення потреб спільноти, а також наявністю законодавчого виконавчого та судового органів. Разом з тим процес формування єдиного правового простору не передбачає заміну національної законодавчої бази держав-учасниць, але закладає для неї безумовно необхідні правила – верховенства норм права Союзу і впровадження в національне законодавство кожної держави загальновизнаних принципів у кожній галузі права. Найбільш врегульованим на міжнародному рівні слід визнати інститут прав і свобод людини і громадянина, закріплений і детально регламентований Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 року) з наступними змінами і доповненнями<sup>1</sup> і протоколами до неї.

Різномірність правових систем держав-членів Ради Європи у правозастосовній практиці спричинила формування декількох підходів до застосування норм цієї Конвенції, які значно відрізняються один від одного. Перший – автоматичне, пряме застосування; другий – вторинне застосування, тільки після імплементації у національне законодавство; третій – специфічний (Швеція), четвертий – у випадку відсутності норми в національному законодавстві; п'ятий – пряме незастосування<sup>2</sup>.

Найбільш ефективним засобом інтенсифікації процесу інтеграції мала стати Конституція Європи, проект якої по суті є своєрідною систематизацією раніше прийнятої нормативної бази Європейських Співтовариств, яка регламентує соціально-політичні і економічні відносини між державами-учасницями відповідних угод, у тому числі і двосторонніх. Конституція об'єднаної Європи не припиняє дію національних основних законів, а більш ґрунтовно закладає законодавчі основи для організації і діяльності національних управлінських формувань: Європейського Парламенту, Ради міністрів, Суду справедливості та інших, а також створює умови для належного врегулювання всіх міждержавних правовідносин.

<sup>1</sup> В Україні ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року (Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263).

<sup>2</sup> Див.: Буткевич, В. Г. Доповідь на міжнародній конференції «Теоретические и практические вопросы применения международного права» [Текст] / В. Г. Буткевич. – СПб., 2004.



Враховуючи широкий предмет і специфіку правового регулювання, Конституція Європи являє собою значний за обсягом правовий акт, який включає в себе окрім спеціальних конституційних статей (норм) ще 36 протоколів, три доповнення і 50 декларацій. Взагалі при створенні цього правового акта в основу було покладене діюче законодавство Європейських співтовариств, яке систематизоване шляхом його кодифікації.

Роль своєрідного додаткового регулятора повинен відігравати і сам Договір про запровадження Конституції для Європи.

Незважаючи на те, що єдиний конституційний акт закладає передумови для більш стійкого державного утворення, ніж Союз, на думку більшості дослідників Євросоюз «майже однозначно не стане федерацією»<sup>1</sup>.

Станом на 2008 рік за Конституцію Європи проголосували: Австрія, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Іспанія, Словаччина, Литва, Словенія. Проти – громадяни Франції та Нідерландів. Враховуючи, що однією з умов вступу Конституції в силу є ухвалення її всіма членами Європейського Союзу, виникає ситуація, яка зумовлює відкладення остаточного закріплення фундаменту Єдиного правового поля Європи на невизначений строк. Тому процес формування правових євростандартів щодо системи структури і принципів формування національних судових і правоохоронних органів, засад кримінального, цивільного, адміністративного законодавства продовжується на підставі інших міжнародних правових актів, що приймаються координаційними органами Ради Європи і Європейського Союзу.

З моменту ратифікації всі міжнародні договори в Україні, відповідно до статті 9 Конституції України, є частиною національного законодавства. Міжнародно-правові ж акти Європейського Союзу мають лише характер орієнтиру для національного законодавця. Відповідно до угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року передбачена співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ, у впровадженні стандартів прав і свобод людини і громадянина, розбудові системи правосуддя та ін.<sup>2</sup> Що стосується нормоутворюючих структур Ради Європи, то вони не лише встановлюють конституційні стандарти, а й пропонують інструментарій до їх імплементації у на-

<sup>1</sup> Грицяк, І. Європейське управління в Договорі про запровадження Конституції для Європи [Текст] / І. Грицяк // Право України. – 2005. – № 4. – С. 118–123.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

ціональне законодавство<sup>1</sup>. Таким чином, головною передумовою у формуванні Єдиного правового поля є загальноєвропейська законодавча база, гармонійно поєднана з національним законодавством держав Співдружності. В останні роки набула поширення точка зору, що найпершим джерелом писаного права, яке набуло міжнародного значення і стало основою для законотворення у багатьох державах, є законодавство Моїсея із «Святого письма»<sup>2</sup>. Виходячи з цього, є всі підстави враховувати багатовіковий досвід нормоутворення, що має міжнародний характер, у процесі створення союзу найвищого ступеня інтеграції, яким має стати об'єднана Європа.

Останнім часом намітилась єдність у визначенні терміна «Європейське право» з поділенням на визначення у вузькому розумінні (як результати правотворчості Європейського Союзу та Європейських Співтовариств) та у широкому розумінні (з віднесенням до нього міжнародно-правової бази всіх основних організацій: ЄС, Європейських Співтовариств, Ради Європи, ОБСЄ, ЄФТА та ін.)<sup>3</sup>.

В юридичній літературі Російської Федерації досить широко висвітлені результати теоретичних досліджень проблем формування Європейського права<sup>4</sup>. Узагальнюючи різноманіття думок стосовно юридичної природи права Європейського Союзу, слід зазначити, що право ЄС має комплексний характер: воно не може бути відокремлено від загального міжнародного права, але в той же час більша його частина є формою координації, зближення та уніфікації внутрішнього (національного) права.

Про ґрунтовність підходів до нормоутворень у межах Європейського Союзу свідчить аналіз прийнятих актів<sup>5</sup>. Такий всебічний підхід до

<sup>1</sup> Санченко, А. Діяльність Ради Європи у сфері встановлення конституційних стандартів у загальноєвропейському правовому полі [Текст] / А. Санченко // Теорія та історія держави і права. – 2006. – № 5. – С. 24–27.

<sup>2</sup> Тер-Акопов, А. А. Законодательство Моисея: источники и применения [Текст] / А. А. Тер-Акопов // Рос. юстиция. – 2003. – № 10. – С. 39–43.

<sup>3</sup> Кондратенко, Ю. Право Європейського Союзу – особлива модель регулювання міждержавних відносин [Текст] / Ю. Кондратенко // Право України. – 2005. – № 7. – С. 130–134.

<sup>4</sup> Топорнин, Б. Н. Европейские сообщества: право и институты [Текст] / Б. Н. Топорнин. – М., 1992; Основы права Европейского Союза [Текст] / под ред. С. Ю. Касаткина. – М., 1997; Европейское право [Текст] : учеб. для вузов / под ред. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2000. – 699 с.; див. також: Татам, А. Право Європейського Союзу [Текст] : підруч. для студ. вузів : пер. з англ. / Алан Татам. – К. : Абрис, 1998. – 424 с.

<sup>5</sup> Так, Афіньський договір від 16 квітня 2003 року за обсягом становить більше 2500 сторінок основного тексту, 18 додатків, 10 протоколів, 44 декларацій та великої кількості узгоджувальних листів (пропозицій, заперечень).

закріплення єдиних правових підвалин становить передумови для повноти і всебічності врегулювання міждержавних правовідносин.

Аналіз досвіду формування правових інститутів, якими врегульовані відносини у галузі економіки, у соціальній сфері, боротьбі зі злочинністю, пересвідчує, що, попри певну автономність законодавчих процесів держав-учасниць і «союзних законодавців», вони тісно пов'язані. Застосовуючи і визнаючи принцип верховенства міжнародного права, держави-учасниці шляхом імплементації міжнародно-правових норм та впровадження єдиних стандартів і правил створюють передумови для єдиного правового простору. Тим самим формується чітка, дворівнева система правового регулювання, складовими якої є міжнародно-правові акти і уніфіковане галузеве законодавство кожного суб'єкта спільноти. Виходячи з цього, одна з головних функцій міжнародно-правових актів полягає в тім, що вони забезпечують єдність стандартів у застосуванні норм права державами-учасницями співдружності (союзу) і створюють систему загальних принципів права для галузевого національного законодавства.

У свою чергу, і процес міжнародного правотворення базується на досвіді законотворення передових країн із загально визнаним статусом – правових, що теж є однією з передумов створення єдиного правового поля.

Вченими на основі аналізу Статуту ООН, Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів», декларації Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року «Про принципи міжнародного права стосовно дружніх відносин і співробітництва між державами» наводиться певний перелік принципів міжнародного права, які безперечно повинні бути враховані законодавцями суверенних держав у подальшій розбудові національного сегмента законодавчої бази. Чітка структура (система) міжнародних принципів дає підстави щодо тверджень про початок формування специфічної, нестандартної нової правової системи сформованої на праві Європейського Союзу<sup>1</sup>.

Порівняно з нормотворенням на теренах Європейського Союзу, «законодавчий» процес на міждержавному рівні в рамках СНД менш динамічний. За роки існування Співдружності незалежних держав у галузі судочинства позитивну роль відіграла Мінська конвенція «Про правову допомогу у правових відносинах по цивільних, сімейних, кримінальних справах» від 22 січня 1993 року та відповідні протоколи

<sup>1</sup> Комарова, Т. Природа права Європейського Союзу [Текст] / Т. Комарова // Юрид. вісн. України. – 2004. – 25–31 груд. (№ 52 (496)). – С. 5.

до неї (Мінська конвенція). Тривалий час цей міжнародно-правовий акт був єдиним документом, яким урегульовувалися питання дії законів у просторі та механізми кримінального переслідування і видачі злочинців, а також порядок виконання судових доручень та рішень іноземних судів на територіях інших держав Співдружності.

## 2. Судова практика Європейського суду як джерело права для держав-членів Ради Європи

З часу набуття чинності (для України 11 вересня 1997 року) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі Конвенція) Україна підпадає під юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Саме з цього моменту розпочався новий етап у наукових дискусіях щодо визнання на рівні джерел права судових рішень цього наддержавного судового органу і основним чинником розвитку системи захисту фундаментальних прав і свобод на засадах природного права служить не лише механічна адаптація українського законодавства до Європейських правових стандартів, але й ствердження нового розуміння права<sup>1</sup>.

На черговій зустрічі глав держав і урядів держав-членів Ради Європи ще в 1997 році було задекларовано мету «побудови більш вільного, більш терпимого і більш справедливого Європейського суспільства на підставі загальнолюдських цінностей: свободи слова, вільного доступу до інформації та рівного права на повагу і гідність». З цього формулювання випливає, що по суті завданням розбудови Європейського співтовариства на черговому етапі є подальше втілення у життя норм Конвенції, яка виконує функцію своєрідної наддержавної Конституції, обов'язкової до виконання на теренах держав-учасниць.

Процес формування єдиного правового поля Європи у галузі прав людини забезпечується не лише нормами національних конституцій, які проголосили, що чинні міжнародно-правові договори, належним чином ратифіковані державами, є частиною національного законодавства<sup>2</sup>, а також діяльністю Європейського суду.

Під час ратифікацій Конвенції держави СНД визнали юрисдикцію Суду і його право тлумачення стосовно належного застосування її норм та протоколів до неї правоохоронними і судовими органами держав-

<sup>1</sup> Шевчук, С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – С. 45.

<sup>2</sup> Див., наприклад, статтю 9 Конституції України.

учасниць. Виходячи з цього, Європейський суд на сучасному етапі шляхом застосування специфічної процедури виконує функцію судового контролю за дотриманням державними, правоохоронними та судовими органами конвенційних норм і його рішення є додатковим джерелом права для правозастосування всіма цими органами.

Аналізуючи діяльність цього міждержавного судового органу В. А. Туманов через запропонований ним «каталог прав і свобод», гарантованих Конвенцією, визначає предметну компетенцію Європейського суду та поділяє стандарти прав і свобод на три основні групи:

- а) судові гарантії (право на справедливий судовий розгляд);
- б) особисті права (право на життя та ін.);
- в) політичні і громадянські права (свобода вираження думки)<sup>1</sup>.

Оскільки Європейський суд не є судом четвертої інстанції або вищої інстанції відносно національних судів, його завдання – оцінка обставин справи крізь призму принципів «справедливості» та «рівних можливостей» доступу до правосуддя всіх суб'єктів. Визначення наведених та інших термінів у рішеннях Суду мають характер обов'язкових оціночних понять як для розгляду подальших справ, так і національних судових органів.

Якщо у конкретній справі Європейським судом констатується порушення норм Конвенції, то в першу чергу держава-«відповідач» повинна вжити заходів стосовно недопущення подібних порушень в інших подібних правовідносинах. З цією метою необхідно здійснити заходи у першу чергу по приведенню галузевого законодавства у відповідність до євростандартів, а також по забезпеченню належної правозастосовної практики державних, правоохоронних та судових органів.

У зв'язку із цим у більшості європейських держав продовжують точитися дискусії стосовно прецедентності рішень Європейського суду з прав людини.

Аналізуючи ступінь ефективності принципу прямої дії норм Конвенції, закріпленій законодавством більшості європейських держав, Л. Вальдхабер зазначає, що недостатньо заявляти про те, що формулювання норм Конвенції використовується безпосередньо, а потрібно ще й перенесення судового права Європейського суду (або його транспозиція) в національне право. Це означає, що насамперед верховні і конституційні суди повинні звернути увагу на Страсбурзьке судове право і вивчити його, щоб свідомо застосовувати такі принципи право-

<sup>1</sup> Туманов, В. А. Европейский Суд по правам человека: очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – С. 16–20.

вої держави, як справедливий судовий розгляд чи свобода самовираження<sup>1</sup>.

Розглядаючи доктрину прецедентного права, слід звернути увагу на те, що правило «слідувати попереднім рішенням» абсолютно порізненому трактується у державах з континентальною системою права і у країнах, де діє система загального права.

Крім того, необхідно розрізняти прецедентне значення рішень Європейського суду для національних судових систем і безпосередньо для розгляду подальших справ самим Європейським судом. Що стосується останнього, то звичайним порядком діяльності Європейського суду з прав людини є слідування прецеденту. Але, якщо факти нової справи в достатньому ступені відрізняються від попередніх, Судом застосовується прийом «відокремлення» від більш ранніх справ. Таким чином, у Євросуді «прецедентам слідує регулярно, але не постійно, тому що вони самі по собі не є помилковими чи невідповідними конкретним обставинам справи»<sup>2</sup>.

Виходячи з того, що відповідно до ст. 46 Конвенції (зі змінами, внесеними протоколом №11) Високі Договірні Сторони беруть на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами, держави-учасниці повинні вживати заходів, що унеможливають повторні порушення норм міжнародного права. Це положення водночас означає, що національними судами як джерело права повинні використовуватися не лише міжнародно-правові акти (у даному випадку норми Конвенції з прав людини), а й рішення Євросуду у конкретних справах, в яких визнавались порушення прав людини під час провадження у судах загальної юрисдикції. Тим самим по суті визнається правило «неофіційного прецеденту», сутність якого – у необхідності враховувати при розгляді справ рішення вищестоящих судів, у тому числі і Європейського.

За 2000 – 2008 роки судова практика України накопичила певний досвід застосування норм Конвенції при прийнятті рішень<sup>3</sup>. Разом з тим аналіз й узагальнення регіональної судової практики не виявили фак-

<sup>1</sup> Вильдхабер, Л. Права людини: як їх захищати в національному і Страсбурзькому судах [Текст] / Л. Вильдхабер (з виступу на міжнародній конференції у 1999 році, цитується по робочих записках автора).

<sup>2</sup> Вильдхабер, Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека [Текст] / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–17.

<sup>3</sup> Демченко, О. В. Правові шляхи застосування Європейських норм з прав людини під час винесення рішень українськими судами [Текст] / О. В. Демченко. – Чернігів, 2004. – С. 173–215.

тів прямого застосування у рішеннях судів України судових прецедентів Європейського суду. У публікаціях останніх часів дискусія щодо обов'язковості судових рішень продовжується з посиланням на рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року (справа про Римський статут), де вказано, що міжнародні судові органи за своєю суттю є додатковими засобами захисту прав і свобод і не доповнюють та не змінюють національні юрисдикційні системи, судовий прецедент в Україні не є джерелом права, тому по суті і відсутній обов'язок враховувати практику Євросуду при розгляді відповідних справ<sup>1</sup>. Ця правова позиція співзвучна з точкою зору професора В. А. Туманова, який вважає, що рішення Страсбурзького суду у тому числі і у справах, де як відповідач виступала відповідна держава, не мають характеру обов'язкового прецеденту для законодавця і судової системи цієї держави<sup>2</sup>. Не погодившись із цією правовою позицією, законодавець згодом по-іншому унормував ситуацію стосовно цього питання, передбачивши у спеціальному законі, що суди України повинні застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права<sup>3</sup>.

У зв'язку з дискусійністю стосовно ролі і значення судових рішень Євросуду і деяких інших проблем застосування норм Конвенції особливо актуальним і довгоочікуваним для правозастосовної практики мала стати відповідна Постанова Пленуму Верховного Суду України<sup>4</sup>.

Загальновизнаною обставиною практично в усіх публікаціях останніх років є констатація того, що Європейський суд з прав людини з достатньою ефективністю виконує функцію захисту прав і основоположних свобод, декларованих відповідною Конвенцією та протоколами до неї.

Але існує ціла низка проблем, які спонукають до пошуку шляхів подальшої розбудови наднаціональної судової системи. Ще у листопаді 2000 року на черговій щорічній конференції голів урядів прийнято рішення, яким створена відповідна комісія з розробки пропозицій

<sup>1</sup> Ткаченко, Е. Сколько можно «исполнять»? : Решение Евросуда исполнить: Анализ законопроекта об исполнении решений Европейского суда [Текст] / Е. Ткаченко // Юрид. практика. – 2005. – № 16 (382). – С. 6.

<sup>2</sup> Туманов, В. А. Европейский Суд по правам человека: Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – С. 48.

<sup>3</sup> Див.: стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 червня 2006 року № 3477-VI [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – С. 1114.

<sup>4</sup> Станом на червень 2008 року відповідний проект так і не був прийнятий Верховним Судом України.

стосовно механізмів, які б забезпечували більш оперативний розгляд справ та більш дієву систему виконання рішень Європейського суду.

Попередньо були схвалені декілька напрямів реформування:

1. Впровадження спрощених механізмів розгляду малозначних заяв і скарг та відносно однотипних справ, по яких вже відбулися рішення Суду.

2. Наділення більш широкими повноваженнями співробітників секретаріату Суду з прийняття процесуальних рішень.

3. Створення регіональних відділень Суду, більш наближених до заявників і держав, проти яких порушуються справи<sup>1</sup>.

Зроблений аналіз є підставою для висновку про наявність у сучасній Європі декількох правових просторів та необхідність підвищення ролі Європейського суду з прав людини у формуванні Єдиного правового поля Європи, закладання передумов для більш тісної координації з міжнародним судовим органом Європейського суду.

### 3. Правотворчість національних судових органів і її вплив на формування єдиного правового простору

Третім чинником, який суттєво впливає на формування єдиного правового поля Європи, є діяльність національних судів при здійсненні ними правосуддя і ступень узгодженості їх рішень з міжнародним правом і рішеннями міжнародних судових органів. У цьому контексті не викликає заперечень висновок щодо наявності повноцінної правової системи Європейського Союзу і регуляторної ролі в інтеграційних процесах Суду ЄС<sup>2</sup>, а також думка про те, що право об'єднаної Європи має розумітись, застосовуватись і тлумачитись однаково в усіх країнах. Саме тому суттєво підвищується роль і значення судової правотворчості і правозастосовної практики всіх національних судів Співтовариства. Для досягнення цієї мети національні суди зобов'язані, коли виникають неточності у тексті нормативно-правового документа, надсилати його Європейському суду<sup>3</sup>. На сучасному етапі це положення

<sup>1</sup> Сальвіа, М. Будущее Европейского Суда: Интенсификация деятельности или реформирование системы? [Текст] / М. Сальвіа ; пер. с фр. Ю. Берстнева // Рос. юстиция. – 2003. – № 7. – С. 7–11.

<sup>2</sup> Див.: Комарова, Т. В. Суд Європейських Співтовариств і національні суди держав-членів Європейського Союзу в становленні інтеграційного порядку [Текст] / Т. В. Комарова // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 99–105. Ці самі аргументи є підставою і для обґрунтування наявності єдиного правового поля для держав-учасниць Ради Європи і ролі додаткового правового регулятора, яким є судова практика Європейського суду з прав людини.

<sup>3</sup> Грицяк, І. А. Європейський адміністративний простір [Текст] / І. Грицяк // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції : зб. наук. пр. – К. : ОО «АДЕФ-Україна», 2003. – С. 81.

як обов'язкове поширюється лише на суди держав Євросоюзу. Національні ж суди держав-учасниць Ради Європи поки що не мають подібного загальнокоординуючого міжнародно-правового акта, тому їх правотворчість в основному розвивається на національній законодавчій базі, з оглядом на міжнародно-правові акти цього міждержавного утворення. Як цілком слушно зауважують науковці, недостатня дослідженість судової правотворчості гальмує розвиток українського права. При цьому наводиться визначення цього терміна, як «судових рішень, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів»<sup>1</sup>. У цілому погоджуючись із цим визначенням, слід лише зазначити, що проблема співвідношення негативної і позитивної правотворчості є не новою. У дискусіях, особливо протягом останніх 15 років, висловлено безліч аргументів як на користь суддівської правотворчості, так і щодо неприпустимості створення судами норми права. Вочевидь ці дві протилежні точки зору можна зблизити лише після офіційного затвердження (прийняття) доктринальних засад правотворчості в державах, визнаних правовими. Сьогодні найбільш продуктивними виглядають пропозиції професора А. О. Селіванова, який зазначає, що Конституційний Суд України не лише здійснює конституційний контроль, тобто «очищує» законодавство від вразливого правового регулювання, але й є гарантом, коли застраховує Конституцію від порушень у правозастосуванні суб'єктами влади. Створюючи нові норми шляхом тлумачення Конституції, Конституційний Суд наближається до позитивного законодавця<sup>2</sup>. За своєю суттю обов'язок суду на правотворчість обґрунтований багатьма вченими, знаходить своє закріплення і в міжнародно-правових актах. Так, у статті II «Зразкових правил арбітражного процесу», прийнятих ще у 1958 році на 10-й сесії Комісії з Міжнародного права ООН, зазначається, що суд не може відмовитись ухвалити рішення за відсутності чи незрозумілості правової норми, яка підлягає застосуванню. Це пра-

<sup>1</sup> Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – С. 1–9. У зв'язку з обмеженістю дослідження стандартними обсягами детальний аналіз щодо повноважень судів усіх юрисдикцій, у тому числі і конституційних судів, створювати нові норми, підміняти законодавця виноситься за межі цієї статті.

<sup>2</sup> Селіванов, А. Проблемні аспекти законодавчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України [Текст] / А. Селіванов // Право України. – 2004. – № 9. – С. 34–36.

вило отримало своє визначення як правило «non-bignet»<sup>1</sup>. Незважаючи на значну кількість публікацій, у яких аналізується роль і значення практики Європейського суду з прав людини, залишається дискусійним питання щодо обов'язковості їх характеру для всіх правозастосовувачів. У тому числі і національних судів. Стосовно впливу рішень Страсбурзького суду на конституційне судочинство слід погодитись з точкою зору П. Рабіновича, що цей вплив простежується у двох основних напрямках:

1) в урахуванні конституційними судами вказівок і оцінок Суду щодо відповідних рішень конституційних судів, які передували процесу в Європейському суді;

2) в урахуванні органами конституційної юрисдикції принципів і концептуально-методологічних засад, застосованих Євросудом під час розгляду подібних справ<sup>2</sup>.

Більш детально роль і значення практики Європейського суду з прав людини для конституційного судочинства досліджено в роботах суддів Конституційного Суду України П. Б. Євграфова і В. П. Тихого, М. Д. Савенка, В. Є. Скоморохи та суддів інших Конституційних Судів СНД: Ф. Абдулаєва, Г. Данієляна, Б. Єшонова, В. Пушкаша, опублікованих у 2005 – 2006 роках у «Віснику Конституційного Суду України».

Практично всі автори, не відкидаючи необхідності використання правових позицій судового органу Ради Європи, звертають увагу на недостатність правового забезпечення дії цього правила як постулату на рівні міжнародно-правових угод і національного законодавства.

Судова практика судів у державах СНД спрямовується Верховними і спеціалізованими Вищими судами традиційними методами – її узагальненнями і прийняттям відповідних постанов, які мають не лише рекомендаційний, а й загальнообов'язковий характер для всіх національних судів<sup>3</sup>. При цьому найвищими судовими органами постійно

<sup>1</sup> Цит. за: Каламкарян, Р. А. Концепция господства права в современном международном праве [Текст] / Р. А. Каламкарян // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 50–57.

<sup>2</sup> Рабінович, П. Практика Страсбурзького Суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини [Текст] / П. Рабінович // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 34–40.

<sup>3</sup> Постановление № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [Текст] // БВС РФ. – 1996. – № 1.

наголошується на необхідності дотримуватись і чинних міжнародно-правових норм, і загальноновизнаних принципів і правил їх застосування<sup>1</sup>. Чинне законодавство про судоустрій більшості держав СНД містить лише положення про те, що Верховні суди здійснюють правосуддя, забезпечують однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції. Норми законів, які б деталізували механізми «забезпечення однаковості застосування законодавства», у профільних законах відсутні, що дає підстави для дискусій щодо структури, меж і обов'язковості для правозастосовної практики актів судової правотворчості і тлумачень цієї проблематики лише в межах чинного законодавчого унормування<sup>2</sup>.

Слід звернути увагу, що більшість правових інститутів, які широко застосовуються у міжнародному процесі законотворення, вперше своє доктринальне визначення отримала саме в рішеннях судів. Спочатку Європейського суду з прав людини, а в подальшому і в інтерпретаційних актах конституційних судів Європи.

Це в першу чергу стосується розуміння новітньої теорії правової держави, ролі в судочинстві принципу верховенства права, допустимих меж обмеження прав і свобод людини, права на справедливий судовий розгляд, доступність суду, розумності процесуальних строків та інших, що вже само по собі свідчить про наявність підстав віднесення судових рішень найвищих судових органів до джерел права.

Після визначення діяльності національних судових органів правотворчою як черговий етап постає завдання для розробки правової доктрини, єдиної для всіх держав Європи, яка б визначила першочергові завдання для законодавчих органів Ради Європи, Європейського Союзу, держав-учасниць та їх судових органів.

Аналіз стану застосування норм міжнародного права дає підстави для висновків щодо змістовного наповнення цього загальноєвропей-

<sup>1</sup> Визначення цих термінів і їх співвідношення з нормами національного права достатньою мірою досліджено (див., наприклад: Талалаев, А. Н. Соотношение международного и внутреннего права и Конституции Российской Федерации [Текст] / А. Н. Талалаев // Моск. журн. междунар. права. – 1994. – № 4. – С. 5; Бабай, А. Н. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России [Текст] / А. Н. Бабай, В. С. Тимошенко // Рос. юстиция. – 2006. – № 10. – С. 61–64).

<sup>2</sup> Див., наприклад: Гузь, Л. Е. Апелляционное и кассационное производство: теория, проблемы и практика применения судами первой, апелляционной и кассационной инстанции [Текст] / Л. Е. Гузь. – Харьков : Харків юрид., 2003. – С. 151.

ського «перспективного плану» розвитку правового простору і пропозицій щодо його структури.

Доктрина Єдиного правового поля Європи має містити як науково обгрунтовані рекомендації:

- програму (засади) розробки міжнародно-правових актів, які повинні підвищити ефективність інтеграційних процесів і забезпечити поступове зближення, а в майбутньому і злиття правових просторів Ради Європи і Європейського Союзу;

- шляхи розробки (доопрацювання) загальноновизнаних принципів (стандартів) для всіх основних галузей права;

- рекомендації щодо концепцій і структури фундаментальних міжнародно-правових актів (таких як чинна Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, проект Конституції об'єднаної Європи і т. п.);

- концептуальні засади щодо уніфікації національного законодавства і механізмів імплементації в нього норм міжнародного права;

- пропозиції стосовно розбудови системи правоохоронних і судових органів, здатних на взаємодію і однакове застосування законодавства, яке забезпечує законні права й інтереси всіх суб'єктів правовідносин і боротьбу з організованою злочинністю і корупцією.

Додаткового науково-експертного обгрунтування потребує процес завершення прийняття Конституції Європи і необхідність існування єдиного Європейського правового простору. З метою уніфікації судової правотворчості повинні бути переглянуті засади діяльності міжнародних судових органів та роль і значення їх рішень для правозастосовної практики на теренах держав-учасниць.

Важливою складовою цього міжнародно-правового законотворчого процесу є напрацювання єдності у підходах до застосування загальноновизнаних принципів і стандартів, які повинні бути базовими у реформуванні національного законодавства і правозастосовної практики всіх судових органів.

Найбільшою складністю у розробці доктринальних засад у зазначених напрямках є проблема щодо поєднання інтеграційних процесів з національним суверенітетом. Лише винайдення моделі співіснування співдружності держав без обмежень суверенітету і самостійності кожного з суб'єктів можна вести мову про подальшу інтеграцію аж до створення реального діючого Єдиного Правового поля Європи.

### 3.4. Законодавче забезпечення окремих форм парламентського контролю відповідно до засад, встановлених Конституцією України (шляхи впровадження у чинне законодавство правових позицій Конституційного Суду України)\*

Конституцією України в редакції від 28 червня 1996 року до повноважень Верховної Ради України віднесено здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією (пункт 33 частини першої статті 85).

Це конституційне положення критикувалося багатьма дослідниками інституту парламентського контролю<sup>1</sup>. При цьому М. О. Теплюк звертав увагу на те, що відсутність у статті 89 Конституції України положення стосовно здійснення комітетами парламенту контролю за виконанням законів і діяльністю підконтрольних органів є прогалиною в тодішньому конституційному регулюванні механізмів реалізації повноважень Верховної Ради України<sup>2</sup>.

Продуктивним для наукових дискусій є визнаний більшістю учених висновок про те, що Верховна Рада України (парламент) має встановлені Конституцією повноваження для реалізації своїх функцій<sup>3</sup>.

На прикладі цієї ситуації можна проілюструвати ефективність доктринальних позицій для законодавчого процесу, тому що вже у грудні 2004 року Законом України «Про внесення змін до Конституції

\* Надруковано: Вибори та демократія. – 2009. – № 2. – С. 20–25)

<sup>1</sup> Див., наприклад: Майданник, О. Організаційно-правові форми здійснення парламентського контролю в Україні [Текст] / О. Майданник // Право України. – 2003. – № 7. – С. 9–13; Кривенко Л. Парламентський контроль. Бар'єри і колізії [Текст] / Л. Кривенко // Віче. – 2004. – № 6. – С. 9–13.

<sup>2</sup> Теплюк, М. О. Парламентський контроль – одна з основних функцій парламенту України [Текст] / М. О. Теплюк // Парламентаризм в Україні: теорія і практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці з дня проголошення незалежності України та 5-ї річниці з дня прийняття Конституції України, 26 черв. 2001 р. – К., 2001. – С. 463–468.

<sup>3</sup> Цей концептуальний підхід важливий для розмежування визначень: «функції», «повноваження» органу державної влади (див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне [Текст] / Ю. С. Шемшученко, О. М. Мироненко, В. Ф. Погорілко та ін. ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парлам. вид-во, 1999. – С. 267.

України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV наведена базова конституційна норма доповнена положенням про те, що межі парламентського контролю визначаються не тільки Конституцією, а й **законом** (виділено автором).

Практично всі фахівці зазначають, що з набуттям з 1 січня 2006 року чинності цим Законом, відповідно до положень якого відбувся перерозподіл повноважень між владними інститутами держави – Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, змінилися і повноваження їх щодо контролю за органами виконавчої влади<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що не всі дослідники виокремлюють цю функцію. Це вочевидь зумовлено тим, що вони не вважають попереднє узгодження кандидатур самостійною функцією у зв'язку з відсутністю відповідного положення у нормативно-правових актах<sup>2</sup>. Авторами цієї збірки наводяться переліки нормативно-правових актів, які унормовують основи парламентського контролю і при цьому обґрунтовано зазначається, що станом на 2004 рік основа парламентського контролю в Україні в цілому була безсистемною і суперечливою. Більшість нормативно-правових актів була прийнята (протягом 1992 – 1995 років) до набуття чинності Конституцією України і вже не відповідали її вимогам, а решта мала підзаконний характер; контрольні повноваження парламентських комітетів та парламенту визначались вже не базовими актами, а окремими статтями десятків законів, схвалених впродовж 1996 – 2009 років<sup>3</sup>.

Ця ситуація була настільки очевидною, а точка зору поширеною, що вона потрапила в поле зору розробників змін до Конституції України. І як наслідок, у 2004 році до Конституції України були внесені зазначені зміни.

Таким чином, є всі підстави вважати, що з моменту набрання чинності новими редакціями статей 85, 89 Конституції України зникли будь-які підстави піддавати сумніву положення нормативно-правових актів щодо повноважень комітетів Верховної Ради України на здійснен-

<sup>1</sup> Андрійко, О. Ф. Проблеми контролю виконавчої влади [Текст] / О. Ф. Андрійко // Правова держава : щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – Вип. 17. – С. 167–171.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Форми парламентського контролю: історія розвитку та загальна характеристика [Текст] // Законотворчість: контрольні функції парламенту / заг. ред. і упоряд. Д. С. Ковриженко, Е. Р. Рахімколов. – К., 2006. – С. 9–27, 54–59.

<sup>3</sup> Там само. – С. 14.

ня парламентського контролю з посиланням на їх невідповідність Конституції України.

У ґрунтовних дослідженнях проблем парламентського контролю звертається увага на те, що Закон України «Про комітети Верховної Ради України» переважно визначає контрольні функції комітетів, не конкретизуючи повноваження, через які здійснюються відповідні функції, визначені статтею 8 Закону<sup>1</sup>.

У зв'язку з відсутністю чіткого визначення саме обсягу повноважень парламентських комітетів виникла потреба у відкритті Конституційним Судом України конституційного провадження з метою перевірки на конституційність окремих положень Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року № 3341-ХІІ, які стосуються попереднього погодження з профільним парламентським комітетом призначення і звільнення з посад керівників центральних і регіональних органів, на які покладена функція «боротьби» з організованою злочинністю, а також утворення і ліквідація відповідних підрозділів у структурах прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України.

У процесі розгляду справи Конституційним Судом України був досліджений і міжнародний досвід законодавчого унормування контрольної функції парламентських комітетів. При цьому встановлена наявність закріплених законами і регламентами процедур, які передбачають участь парламентських комітетів у вирішенні кадрових питань у формі попередніх обговорень кандидатур, щодо яких парламенти уповноважені або надавати висновок про погодження, або безпосередньо приймати рішення про їх призначення (звільнення) на посади. Зокрема, це передбачено у Литовській Республіці, Республіці Білорусь, Грузії, Російській Федерації, Республіці Польща.

Найбільш наближена до української моделі процедура визначена статтею 35 Регламенту Державних зборів Республіки Словенія, яка передбачає, крім надання пропозицій Національним зборам, і право комітету «надавати згоду на призначення посадових осіб у випадках, передбачених законом»<sup>2</sup>.

За час своєї діяльності Конституційний Суд України багато разів звертався до окремих аспектів парламентського контролю. Сформульовані при цьому правові позиції не повною мірою знайшли своє відображення у змінах до чинного законодавства чи прийнятті нових законів.

<sup>1</sup> Контрольні функції парламенту: український та зарубіжний досвід [Текст] // Інформаційно-аналітичне дослідження. Ч. 1 / за ред. Д. С. Ковриженка. – К., 2006. – С. 40.

<sup>2</sup> Див. Додаток до Висновку Управління правової експертизи Конституційного Суду України по справі № 1-11/2009 (автори – Л. Бондаренко, О. Чаюн, К. Гашицький).

Більшість існуючих проблем і неузгодженостей мав би усунути спеціальний профільний закон про Верховну Раду України. Але у зареєстрованому у 2009 році законопроекті знову ж такі повноваження комітетів Верховної Ради України стосовно реалізації функції парламентського контролю чітко не прописані<sup>1</sup>.

Юридичною наукою, незважаючи на підвищений інтерес до постмодерного конституціоналізму, не надано офіційних рекомендацій щодо форм і методів здійснення контрольної функції як самим парламентом, так і його органами.

Більшість фахівців сучасного парламентаризму відносять до основних форм парламентського контролю:

- депутатські запити, звернення;
- контроль за виконавчою владою;
- резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України;
- контроль за діяльністю органів, що формуються безпосередньо парламентом або за його участю;
- парламентські слухання та розслідування;
- імпічмент Президенту України;
- діяльність комітетів, тимчасових та слідчих комісій парламенту;
- діяльність спеціальних органів – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і Рахункової палати<sup>2</sup>.

При цьому О. О. Майданник дає досить розгорнутий перелік основних функцій комітетів Верховної Ради України і як самостійну називає «обговорення кандидатур посадових осіб, призначення яких відповідно до законодавства погоджується з комітетами, підготовку відповідних висновків щодо цих осіб»<sup>3</sup>. Що ж стосується спеціальних методів парламентського контролю, до переліку яких більшість учених відносять регулятивний, документальний, науково-аналітичний, науково-експертний, статистичний, прогностичний, евристичний<sup>4</sup>, то слід замислитись над класифікацією спеціального методу, сутність якого полягає у вивченні даних про особу і наданні згоди на її призначення на відповідну посаду у правоохоронних органах.

<sup>1</sup> Див. статті 18, 54–57 проекту Закону України «Про Верховну Раду України», реєстраційний № 4039, який був внесений народним депутатом України І. Ф. Шаровим.

<sup>2</sup> Майданник, О. О. Парламентський контроль в Україні [Текст] / О. О. Майданник. – К., 2004. – С. 182.

<sup>3</sup> Там само. – С. 186.

<sup>4</sup> Майданник, О. О. До питання про методи здійснення Верховною Радою України функції парламентського контролю [Текст] / О. О. Майданник // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право. – Ужгород, 2007. – Вип. 8. – С. 88.



Чи, можливо, ця діяльність не претендує на самостійний метод, а є лише окремою формою?

Є всі підстави перелік засобів здійснення парламентського контролю (перевірка, ревізія, розслідування, слухання, запити, погодження рішень підконтрольних суб'єктів, внесення подань, витребування необхідних даних тощо)<sup>1</sup> доповнити положеннями, передбаченими Законом України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» щодо попереднього погодження кандидатур керівників підрозділів цих органів.

У цьому контексті є слушною запропонована в літературі класифікація парламентського контролю на обов'язковий і рекомендаційний, а також на попередній, поточний та наступний<sup>2</sup>.

Відсутність у міжнародній правовій літературі єдиного універсального визначення парламентського контролю і форм його здійснення зумовлена суттєвими особливостями засад парламентаризму. Стосовно аналізу російської моделі парламентського контролю в першу чергу слід згадати роботи С. А. Авак'яна, М. В. Баглая, В. Є. Чиркіна та інших, в яких точки зору щодо об'єктів і суб'єктів парламентського контролю і його характерних ознак фактично збігаються.

Аналіз практики попереднього узгодження кандидатур на призначення на відповідальні посади у структурах усіх гілок влади дає підстави виділити дві основні форми:

1. Суто адміністративну, яка застосовується на всіх рівнях і практично в усіх випадках прийняття рішення органом (посадовою особою), уповноваженим на прийняття рішень про призначення на посади у регіональних структурах державної влади, передбачену статтею 11 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» і детально унормовану підзаконними актами<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Пустовий, М. Парламентський контроль – реалії та перспективи [Текст] / М. Пустовий // Судовий випуск (Юридическая практика). – 2007. – 30 січ. (№ 1 (9)). – С. 10.

<sup>2</sup> Барабаш, Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект) [Текст] : монографія / Ю. Г. Барабаш. – Х. : Легас, 2004. – С. 165.

<sup>3</sup> Так, відповідно до «Порядку призначення на посади та звільнення з посад керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 року № 1374, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів обласних державних адміністрацій призначаються на посади та звільняються з посад головами державних адміністрацій за погодженням з відповідними міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади з подальшим детальним унормуванням усієї процедури попереднього погодження.

2. Процедурно-церемоніальну форму, передбачену Указами Президента України щодо погодження з ним кандидатур на призначення на відповідну посаду у дипломатичному і військовому відомствах, визнаних відповідно до рішень Конституційного Суду України такими, що відповідають Конституції України<sup>1</sup>.

Згідно з існуючим поділом парламентського контролю на етапи<sup>2</sup>, попереднє узгодження посад керівників головних структур правоохоронних органів, на яких покладена функція боротьби з організованою злочинністю, слід віднести до першого етапу передконтролю.

Певне застереження викликає пропозиція щодо визначення парламентського контролю як системи норм, що регулюють порядок спостереження і перевірки діяльності органів виконавчої влади<sup>3</sup>.

Більш повно зміст і сутність парламентського контролю можна розкрити не через «систему норм», а через діяльність спеціально уповноважених органів з координації, узгодження дій, підпорядкованих, підлеглих або просто підконтрольних органів (структур).

Таким чином, сам термін «парламентський контроль» є узагальнюючим визначенням, яке об'єднує численні напрями здійснення контрольних функцій і повноважень як самим парламентом, так і його постійними і тимчасовими органами (комітетами, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Рахунковою палатою, слідчими комісіями).

Сучасні юридичні енциклопедії досить повно визначають і розкривають сутність парламентського контролю, зазначаючи, що в науці конституційного права існує також підхід, за яким до змісту контрольної функції парламенту віднесено його участь у різних формах та обсязі у заміщенні певних державних посад, причому не завжди підконтрольних парламенту<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009; у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009.

<sup>2</sup> Ківалов, С. Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні [Текст] / С. Ківалов, М. Орзіх // Юрид. вісн. – 1999. – № 4. – С. 66–71.

<sup>3</sup> Коврякова, Е. В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика [Текст] / Е. В. Коврякова. – М., 2005. – С. 12.

<sup>4</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – С. 323–325 (автор коментаря В. М. Шаповал).

Незважаючи на наявність загально визнаних критеріїв щодо змісту, засобів та меж парламентського контролю в умовах конституційної бази станом на 2005 рік, Конституційний Суд України визнав неконституційними положення Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року № 3341–ХІІ, якими за Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією закріплювався механізм погодження призначення і звільнення з посад керівників спеціальних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, прокуратури України<sup>1</sup>.

При цьому Судом підтримана концепція, сформульована науковцями кафедр Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Одеської національної юридичної академії, суть якої полягає в тому, що парламентські комітети можуть погоджувати кандидатури лише тих посадових осіб, які призначаються на посаду і звільняються з неї самою Верховною Радою України або за її згодою органами, встановленими Конституцією України.

Ця правова позиція Конституційного Суду України збіглася з підходом більшості парламентарів, які не підтримали внесення змін до деяких законів, положеннями яких передбачалось розширення меж контрольних функцій цього ж парламентського комітету<sup>2</sup>.

Разом з тим аналіз чинних норм Конституції України у системному зв'язку з нормативною базою, що забезпечує діяльність Комітетів Верховної Ради України, давав підстави під час конституційного конт-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 статті 9, пунктів 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 27 травня 2009 року № 12-рп/2009 [Електронний ресурс] // Офіс. сайт Конституц. Суду України. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див., напр.: законопроект № 3049 народного депутата України І. Ф. Шарова «Про Верховну Раду України», де у частині першій статті 18 пропонувалось закріпити, що Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, виконання контрольних функцій створює з числа народних депутатів комітети Верховної Ради України; законопроект № 2681 народного депутата України Ю. В. Прокопчука «Про внесення змін до деяких законів України (щодо погодження кандидатур на керівні посади у правоохоронних органах України)», у якому передбачалось унормувати процедуру попереднього узгодження кандидатур керівників окремих структурних підрозділів «на чергових засіданнях Комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого віднесено це питання». Законопроекти були відхилені 17 березня 2009 року.

ролю визнати погодження кандидатур щодо призначення на посади (і звільнення з них) керівників підрозділів, що займаються боротьбою з організованою злочинністю, у профільному Комітеті Верховної Ради України складовою контрольною функцією і процедурою, що не суперечить Конституції України<sup>1</sup>.

Наявність неоднозначності у підходах до тлумачення функцій, повноважень і засобів їх здійснення Комітетами Верховної Ради України свідчить про необхідність поглибленого доопрацювання загальнонаціональної доктрини парламентського контролю.

<sup>1</sup> Про детальне обґрунтування див. окрему думку судді В. Д. Бринцева по даній справі (як додаток до Рішення).

## Розділ 4

# Проблемні питання формування офіційних правових доктрин органом конституційного судочинства в Україні

Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні і вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.  
Відповідно до Статті 147 Основного Закону

### 4.1. Конституційні основи для подальшого розвитку сучасної національної доктрини поділу влади\*

Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України) зазначив, що визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Таким чином, повернення у правове поле, визначене конституційними положеннями в редакції 1996 року, потребує внесення коректив у доктринальні підходи щодо національної моделі впровадження теорії поділу влади, які формувались протягом 2005 – 2010 років.

Процес побудови правової держави потребує стабільної конституційної основи і в першу чергу з питань форм державного правління, державного устрою та політичного режиму, адміністративно-територіального устрою, закріплення інститутів парламентаризму, президентства, виконавчої і судової влади, та ін.<sup>1</sup>

\* Надруковано: Вибори та демократія. – 2010. – № 4. – С. 28–33.

<sup>1</sup> Політико-правові інститути сучасності: структура, функції, ефективність [Текст] / за заг. ред. М. І. Панова, Л. І. Герасіної. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2005. – 384 с.

Вітчизняна юридична наука оперативно відреагувала на політичні події 2004 року, визнавши зміни основ конституційного ладу, зокрема у зв'язку із запровадженням в Україні парламентсько-президентської форми республіканського державного правління<sup>1</sup>, і продовжуючи пошук оптимальної національної моделі правової держави.

Конституції країн СНД розвивають постулат про правову державу спеціальними нормами, що вже само по собі є конкретними кроками в напрямі створення конституційних основ для побудови моделі державного управління, що відповідає вимогам правової держави.

Так, у статті 6 Конституції України зазначається, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Багато подальших конституційних положень не лише закріплюють, але й розвивають теорію поділу влади.

Генезис теорії поділу влади досить повно простежений сучасними дослідниками. При цьому, з урахуванням особливостей авторських підходів, практично поряд з ретроспективним аналізом робилися спроби адаптувати ті або інші положення вчення до сучасної моделі української держави. Проаналізувавши основні етапи історичного розвитку державності та влади на українських землях з часів Київської Русі до наших днів, відомий український історик і політик В. Литвин дійшов цікавого висновку, що з часів Середньовіччя реально існували лише дві влади – духовна і світська, і по суті жодних реальних кроків, щоб на законодавчому рівні закріпити класичну тріаду влади, не робилося аж до проголошення Україною незалежності. Тому як тоді, так і в сучасний період мову можна вести лише про проблеми взаємодії гілок влади<sup>2</sup>. Протягом тривалого часу на доктринальному рівні сформувалися три основні групи концепцій.

**Перша** – формалізована, що підносить інститут поділу влади до абсолюту, у спрощеному вигляді виходить з того, що в державі, яка належить до цієї моделі, три гілки влади діють як три паралельні, що не впливають одна на одну.

Дуже оригінальний підхід до необхідності поділу влади шляхом дроблення її триєдності і функціонування їх незалежно одна від одної висловив А. Шопенгауер при дослідженні проблем етики. Уважаючи

<sup>1</sup> Скрипнюк, О. В. Курс сучасного конституційного права України [Текст] : акад. вид. / О. В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – С. 152.

<sup>2</sup> Литвин, В. История взаимодействия ветвей власти в Украине (к вопросу формирования и развития власти демократического типа) [Текст] / В. Литвин // Голос Украины. – 2002. – 26 сент. (№ 176 (2927)). – С. 3–5.

при цьому державу охоронною установою, філософ визнає за необхідне «охорону проти охранителя», тобто необхідність забезпечення публічного права<sup>1</sup>.

За визначенням В. Єршова, модель влади, що спирається на теоретичну базу, сформульовану Д. Лільберном і Т. Джефферсоном та їх послідовниками, що абсолютизують принципи рівноваги, незалежності, взаємного стримування і контролю, належить до «гнучкої» моделі. Практично реалізація цієї форми поділу влади в багатьох державах і за всіх часів доводить: зосередження абсолютної влади у якомусь одному органі в остаточному підсумку призводить до встановлення тоталітарних режимів<sup>2</sup>.

Відомий український конституціоналіст В. М. Шаповал виходить з того, що традиційне тлумачення ідеї поділу влади передбачає формально максимальну ізольованість кожного з вищих державних органів держави (органів виконавчої, судової влади і парламенту) та йменується «твердим» поділом влади<sup>3</sup>.

У свою чергу, автор дослідження, в якому обґрунтовується біблійне походження теорії поділу влади, справедливо вважає, що цей інститут у разі його належної реалізації в конкретній моделі державного устрою при наявності механізмів стримування і противаг створює такий державно-правовий механізм, що «перемелює» надмірно амбіційні наміри щодо влади, а значить, забезпечує свободу громадян<sup>4</sup>. Характерно, що теза про необхідність одночасного поділу й взаємодії влади була підкреслена Верховним Судом США при розгляді справи Президента США Р. Ніксона. У рішенні суду говориться: «Конституція пропонує, щоб гілки влади були одночасно відокремлені одна від одної та взаємозалежні, були автономними й взаємодіючими одна з одною»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Шопенгауэр, А. Идеи этики [Текст] / Артур Шопенгауэр. – Минск : Попурри, 1999. – С. 282–283.

<sup>2</sup> Ершов, В. Разделение властей. К вопросу о компетенции судов по разрешению административных споров [Текст] / В. Ершов // Рос. юстиция. – 2001. – № 11. – С. 69–72.

<sup>3</sup> Шаповал, В. М. Идея разделения властей в конституционной теории и практике в Украине (историко-правовой аспект) [Текст] / В. М. Шаповал // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 29–37.

<sup>4</sup> Баренбойм, П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера [Текст] : учеб. пособие / П. Д. Баренбойм. – М. : Белье альвы, 1996. – С. 36.

<sup>5</sup> The Living US Constitution. Stiru. Test. Reaging Supreme Court Decisions. – N. Y., 1983. – P. 370. Цит. за: Енгибарян, Р. В. Сравнительное конституционное право [Текст] : учеб. пособие / Р. В. Енгибарян. – Ростов н/Д : Феникс, 2007. – 542 с.

У цьому контексті слід погодитись з дослідниками, які звертають увагу на необхідність розрізняти *систему* стримувань і противаг і *механізм* стримувань і противаг гілок влади, зазначаючи, що протидія гілок влади є особливістю сучасного етапу розвитку суспільства<sup>1</sup>.

**Другу групу концепцій** сформували автори, які виходять передусім з того, що поділ влади – це суто теоретична модель і проголошення, тобто закріплення її на конституційному рівні, має декларативний характер. Одним з перших найбільш конструктивних критиків сучасними дослідниками визнається Жан Жак Руссо, який взагалі негативно ставився до теорії поділу влади і як альтернативу пропонував втілити в життя ідею народного суверенітету, відповідно до якої демократичною можна визнати лише державу, у якій всі закони приймаються на референдумах<sup>2</sup>.

Серед сучасних підходів звертає на себе увагу точка зору професора М. В. Цвіка, який вважає, що в нинішніх умовах поділ влади є ідеалом. Для практичного його втілення в життя необхідно відтворити сам правовий механізм здійснення поділу влади; передбачити заборону втручання кожної з гілок влади в компетенцію інших, застосування позаправових способів тиску та неприпустимість створення і функціонування структур, що дублюють функції інших гілок влади<sup>3</sup>.

Водночас, не погоджуючись з точкою зору про «кризу» теорії поділу влади в державі, деякі науковці підкреслюють, що цей принцип може по-різному втілюватися, через те що «він передбачає не лише формальний поділ влади, а й функціональні рамки влади, і баланс між владою»<sup>4</sup>.

**Третя концепція** обґрунтовує, що влада в державі єдина і неподільна, а розділяються лише функції, основними серед яких є законодавча, виконавча, судова. Цей напрям почав набувати своїх контурів у роботах учених ХІХ століття. Зокрема, П. І. Новгородцев указував на єдність і неподільність верховної влади в тому розумінні, що вона ні за яких умов не може допустити іншої влади, яка б стояла не те щоб над нею, а навіть поруч із нею<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Жук, Н. А. Парламент. Президент. Уряд: через взаємостимування до рівноваги [Текст] / Н. А. Жук. – Х., 2007. – С. 92–93.

<sup>2</sup> Руссо, Ж. Ж. Трактаты [Текст] / Ж. Ж. Руссо. – М. : Наука, 1969. – С. 167–377.

<sup>3</sup> Цвік, М. В. Конституційні проблеми розподілу влади (деякі загальнотеоретичні питання) [Текст] / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1993. – № 1. – С. 61.

<sup>4</sup> Засць, А. Принцип розподілу влади у новітній українській конституційно-правовій практиці [Текст] / А. Засць // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 2 (13). – С. 47.

<sup>5</sup> Новгородцев, П. И. Об общественном идеале [Текст] / П. И. Новгородцев. – М. : Пресса, 1991. – С. 67.

І в наш час, як і раніше, є багато прихильників точки зору М. М. Коркунова, який вважав, що державна влада за своєю природою не допускає поділу і при цьому обґрунтовував тезу про необхідність сприйняття теорії «сучасного володарювання», відповідно до якої має бути: розподіл функцій між органами державної влади, спільна реалізація основних функцій декількома органами та виконання одним державним органом різних функцій у встановленому порядку<sup>1</sup>.

Основоположник української моделі теорії правової держави Б. О. Кістяківський звертає увагу на необхідність дотримання принципу «зв'язаності» влади правом, підкреслюючи, що всі дії влади в сучасній державі обумовлені й регулюються правом<sup>2</sup>. Його сучасник – В. В. Соколовський стверджував, що виглядає нелогічним і не витримує жодної критики вчення про поділ влади, доведене деякими вченими до крайнощів. Тому що з поділом влади нічого спільного не має розподіл функцій державної діяльності між підлеглими верховній владі органами. Виходячи із цього, влада верховна не тільки єдина і неподільна, а й безперервна<sup>3</sup>.

У наші дні Т. Я. Хабрієва і В. Є. Чиркін звертають увагу на те, що мислителі, які висунули ідею поділу влади, не визначили самого поняття «гілки влади» і фактично донині воно відсутнє у цілісному вигляді. Їх розуміння «гілки влади» зводиться до того, що це відокремлена організаційно-функціональна структура в єдиному механізмі здійснення державної влади. Автори зазначають, що концепція взаємодії влади породила ідею субсидіарності гілок влади, сприйнятої в Європейському Союзі. На думку науковців, державна влада здійснюється на основі її єдності і поділу державної влади на гілки законодавчу, президентську (у президентсько-парламентських республіках), виконавчу, судову, контрольну; взаємодії галузей влади і органів держави, системи стримувань і противаг, субсидіарності (взаємодопомоги)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Коркунов, Н. М. Указ и закон [Текст] / Н. М. Коркунов. – СПб.: Тип М. М. Сталеви́ча, 1894. – С. 261–265.

<sup>2</sup> Кістяковський, Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права [Текст] / Б. А. Кістяковський // Антологія української юридичної думки. Т. 1 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. кн., 2002. – С. 349.

<sup>3</sup> Соколовський, В. В. Краткий учебник русского государственного права [Текст] / В. В. Соколовський // Антологія української юридичної думки. Т. 4 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. кн., 2003. – С. 237.

<sup>4</sup> Хабрієва, Т. Я. Теория современной конституции [Текст] / Т. Я. Хабрієва, В. Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – С. 234–244.

Аналіз спектра думок із цього приводу дає підстави для висновку про достатню підтримку точки зору про те, що категорія поділу влади умовна, оскільки державна влада, маючи самостійні гілки і втілюючись (реалізуючись) через діяльність різних видів органів, як носій суверенітету є єдиною і неподільною і при цьому підпорядкованою інтересам держави і людини. Тому необхідно мову вести про поділ не влади, а її функцій і повноважень між державними органами, які становлять єдину систему<sup>1</sup>.

Сучасні українські дослідження пропонують досить повний аналіз стану реалізації принципу поділу влади на доктринальному рівні. Однак загальним недоліком більшості робіт є відсутність системного зіставлення доктринальних підходів з реальною законодавчою базою, а головне – із правозастосовною практикою. І це попри те, що дослідження збагачені детальним аналізом сучасних проблем у реалізації принципу поділу влади. На початковому етапі державного будівництва в Україні досить плідною (і привабливою) виглядала ідея прийняття «Закону про владу», що у помітно спрощеному вигляді була покладена в основу тимчасової конституційної угоди між Верховною Радою і Президентом України, укладеної влітку 1995 року<sup>2</sup>.

Наведені аргументи є переконливою підставою для того, щоб визнати необхідність поділу не влади, а її функцій між конституційними органами, на які покладено обов'язок здійснення єдиної державної влади. При цьому, крім законодавчої, виконавчої і судової функцій, у системі влади в державі слід виокремлювати:

- а) установчу і контрольну;
- б) інформаційну, організаційно-господарську, виховну<sup>3</sup>.

Закріплення в Конституції України поділу влади полягає в тому, що державна влада як цілісний (інтегрований) прояв волі народу реалізується через відповідні види державних органів. Їх повноваження розподілені таким чином, що у встановлених Конституцією межах зазначені органи самостійні в реалізації своєї компетенції та взаємодіють між собою за допомогою системи взаємних стримувань і противаг.

<sup>1</sup> Цвік, М. В. Конституційні проблеми розподілу влади [Текст] / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1993. – № 1. – С. 61.

<sup>2</sup> Гринев, В. Б. Потерянное десятилетие – контуры новейшей политической и экономической истории Украины [Текст]: монография / В. Б. Гринев, А. С. Гугель. – Киев: МАУП, 2001. – С. 100.

<sup>3</sup> Гончаренко, В. Г. Концептуальні питання політико-правової реформи в Україні [Текст] / В. Г. Гончаренко // Академічні читання. – К., 2008. – Вип. 1. – С. 83–94.

Конституційний припис про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6) розвивається і реально забезпечується такими конституційними положеннями:

1) держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами (частина четверта статті 15);

2) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19)<sup>1</sup>;

3) конституційною заборонаю на суміщення функцій «законодавця» і посадової особи в структурах судової та виконавчої влади (частина друга статті 78);

4) закріпленням (детальним) конституційних повноважень Верховної Ради України за рахунок таких інститутів:

- парламент – єдиний орган законодавчої влади (стаття 75);
- за загальним правилом – припинення повноважень народного депутата тільки парламентом (стаття 81);
- організаційно-контрольних повноважень (стаття 85);
- вичерпного переліку правових категорій, що визначаються виключно законами (стаття 92);
- права обнародування закону за підписом голови Верховної Ради України після подолання вето Президента України (частина четверта статті 94)<sup>2</sup>.

Механізм стримувань і противаг в Конституції України забезпечується:

1) правом Президента України:

а) призначення позачергових виборів до Верховної Ради України (частина друга статті 77, частина друга статті 90, пункт 8 частини першої статті 106);

б) правом вето (пункт 30 частини першої статті 106);

<sup>1</sup> Це положення звужене правовими позиціями Конституційного Суду України, який неодноразово проголошував, що Президент України діє тільки відповідно до повноважень, установлених Конституцією України (див., наприклад: Рішення від 28 січня 2003 року № 2-рп/2003 (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади); Рішення від 1 квітня 2008 року № 3-рп/2008 (справа про Державну комісію з коштовних паперів і фондового ринку).

<sup>2</sup> Бринцев, В. Д. Конституційні межі законодавчого унормування функції нагляду прокуратури в Україні [Текст] / В. Д. Бринцев // Право України. – 2009. – № 2. – С. 139–143.

в) «контролю» за діяльністю Кабінету Міністрів України в силу частини другої статті 113 Конституції;

2) правом Верховної Ради України:

а) на розгляд питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняття резолюції про недовіру (стаття 87);

б) на реалізацію функцій парламентського контролю та відповідного реагування;

в) кадрових призначень і ускладненим механізмом звільнення з посади суддів, генерального прокурора та ін.;

г) на імпічмент Президентів (стаття 111);

д) вимагати звіту уряду (частина друга статті 113);

3) обов'язком Кабінету Міністрів України керуватися не тільки Конституцією та законами, а й актами Президента України (частина третя статті 113);

4) закріпленням Основним Законом Кабінету Міністрів України – вищим органом у системі органів виконавчої влади (частина перша статті 113);

5) процедурою призначення Прем'єр-міністра України Президентом України за згодою Верховної Ради України (частина друга статті 114);

6) консолідованим механізмом призначення на посаду глав місцевих державних адміністрацій (Президентом за поданням Кабінету Міністрів України) (стаття 118);

Аналіз наведених конституційних положень дає підстави для висновку, що Президент України не входить до системи поділу влади на гілки законодавчу, виконавчу і судову, разом з тим фактично реалізує функції глави держави і його повноваження поширюються і на законодавчий процес, і на формування та контроль за діяльністю виконавчої влади, і на організаційне забезпечення судової діяльності в державі.

Таке конституційне унормування свідчить про наявність підстав у подальшому законотворчому процесі враховувати національний досвід застосування теорії поділу влади як у президентсько-парламентській, так і парламентсько-президентській формі правління, і серед комплексної контрольної влади окремо виділяти президентську владу. Таким чином, відновленою Конституцією України закладаються передумови для подальшого розвитку в процесі державотворення розбудови на демократичних засадах системи поділу функцій єдиної державної влади з дотриманням стандартів правової держави.

## 4.2. Роль і значення наукових доктрин і концепцій у сучасному законодавчому процесі\*

Конституція України, визначивши парламент єдиним органом законодавчої влади (стаття 75), передбачає, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти (стаття 91), а також детально окреслює її повноваження (статті 85, 92), залишаючи поза увагою регламентацію стадій законодавчого процесу, особливо його початкових етапів.

Сучасні дослідники в Україні серед основних проблем законодавчого процесу вирізняють: його слабку прогнозованість; зловживання народними депутатами правом законодавчої ініціативи; недостатньо активну роль уряду; прийняття законів, що мають характер інструкцій; нехтування положеннями Конституції; постійне відхилення від норм регламенту рішеннями *ad hoc* тощо<sup>1</sup>.

Недостатня прогнозованість національного законодавчого процесу в першу чергу зумовлена непослідовністю загальнодержавної політики в галузі нормотворення, відсутністю належного урахування існуючих науково-теоретичних доктрин, зневажливим ставленням до слідування концепціям розвитку окремих галузей законодавства, затверджених (прийнятих) під час володарювання попередніх політичних сил<sup>2</sup>. Як наслідок, попри наявність значної кількості документів, затверджених або прийнятих на найвищому рівні як різноманітні концепції, вони не виконали своєї ролі у забезпеченні стабільності прийнятих на їх основі нормативно-правових актів і узгодженості окремих галузей права. Найбільш рельєфно це демонструє приклад проведення судово-правової реформи, дискусії щодо основних напрямів завершальних етапів якої фактично не вщухають протягом останніх двох десятиріч. Щоразу новий імпульс їм надає черговий законопроект. Багато в чому це зумовлено відсутністю чіткої, сталої офіційної доктрини<sup>3</sup>.

\* Надруковано: Віче. – 2011. – № 17. – С. 17–19.

<sup>1</sup> Ковриженко, Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України [Текст] / Д. Ковриженко // Часопис «Парламент»: наук.-попул. журн. – 2011. – № 1. – С. 2.

<sup>2</sup> Численні приклади нехтування положеннями офіційних концепцій, зокрема і Концепції Конституції України, див., наприклад: Ющик, О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні [Текст] / О. І. Ющик. – К., 1997. – С. 152–169.

<sup>3</sup> Шустик, О. Чи варто реформувати судову систему у неправовий спосіб? [Текст] / О. Шустик // Голос України. – 2008. – 8 лип. (№ 126).

У літературі цілком слушно звертається увага на те, що серед джерел права доктрина як самостійне джерело згадується дуже рідко (див., зокрема, дисертацію С. А. Карапетяна<sup>1</sup>). Є всі підстави погодитися із слушною думкою, що сам термін «доктрина» може використовуватись для визначення: вчення, філософсько-правової теорії, позиції учених юристів з тих чи інших проблем правотворчості і правозастосування, конкретних наукових праць авторитетних дослідників у галузі права, актів судової практики, внаслідок чого доктрина впливає на формування і реалізацію права і одночасно виступає джерелом права для конкретних нормативно-правових актів<sup>2</sup>.

У цьому контексті Є. П. Євграфова звертає увагу на необхідність відокремлювати доктрину як науку від доктрини як офіційно затвердженого акта і стверджує, що акти (концепції) майже нічим не відрізняються від актів (доктрин), їм притаманні одні й ті ж недоліки – схематизм, зайва патетика, формалізм, необґрунтованість положень тощо<sup>3</sup>.

У цілому, поділяючи наведену позицію, слід додати, що усунути недоліки можна лише шляхом закріплення цих інститутів на законодавчому рівні з попереднім ґрунтовним дослідженням ролі і значення для законодавчого процесу допарламентських стадій, до яких слід віднести формування наукової доктрини і прийняття (затвердження) офіційної концепції реформування окремих галузей права.

Загальновизнано, що без спеціальних термінів і визначень, як юридичних, так і неюридичних, які належать до конкретної правової категорії чи певних правовідносин, що унормовуються конкретним нормативним актом, не обійтись вже на стадії розробки концепції законопроекту<sup>4</sup>. Однак слід визнати, що сьогодні, незважаючи на численність публікацій, в юридичній науці відсутня чітка визначеність щодо співвідношення категорій «доктрина» і «концепція». Російські вчені звертають увагу на те, що обидва ці терміни активно вживають-

<sup>1</sup> Карапетян, С. А. Источники конституционного права Российской Федерации [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Карапетян. – Ростов н/Д, 1998. – С. 6.

<sup>2</sup> Бошно, С. В. Доктрина как форма и источник права [Текст] / С. В. Бошно // Журн. рос. права. – 2003. – № 12. – С. 71.

<sup>3</sup> Євграфова, Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування [Текст] / Є. Євграфова // Право України. – 2010. – № 5. – С. 77–84.

<sup>4</sup> Рабец, А. М. Проблемы законодательного закрепления юридических дефиниций [Текст] / А. М. Рабец // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 236.

ся в найрізноманітніших контекстах. Склалася парадоксальна ситуація – поняття «концепція» активно експлуатується в наукових висновках і практиці, однак його гносеологічний статус є невизначеним<sup>1</sup>.

Сучасні тлумачні словники містять безліч варіантів розкриття змісту терміна «концепція», які відрізняються повнотою і змістовністю тлумачення. Як узагальнене доречно взяти за основу визначення концепції, як:

1) системи поглядів, те чи інше розуміння явищ, процесів;

2) єдиний, визначальний замисел, провідна думка будь-якого твору, наукової праці<sup>2</sup>, з доповненнями щодо визначення концепції як провідної ідеї, точки зору на те чи інше правове явище, які після схвалення у встановленому порядку кладуться в основу відтворених заходів або проектів рішень чи законодавчих актів<sup>3</sup>.

Досить повно енциклопедичні словники дають і тлумачення «доктрини», під якою пропонують розуміти систематизоване вчення, цілісну концепцію, сукупність принципів, які використовуються як основа, система офіційних положень з будь-якого питання державного життя<sup>4</sup>.

У свою чергу, поширеною є точка зору, що «концепція» – більш змістовне і більш широке поняття, ніж «доктрина», бо не лише містить наукові погляди та теоретичні положення, але й визначає шляхи і етапи їх практичної реалізації<sup>5</sup>. При цьому професор Т. М. Пряхіна цілком слушно наголошує, що юридичні, політичні, філософські концепції, трансформувались у формально визначені джерела права, становлять у своїй єдності доктрину відповідної держави. Поділяючи цю позицію, слід все ж зазначити, що правова категорія «доктрина» вживається як у такому широкому смислі, так і як узагальнене поняття окремих, локального значення висновків і визначень (наприклад, таким є вживання терміна «доктринальний підхід»).

На сучасному етапі державотворення досить поширеною є практика офіційного прийняття або затвердження не лише концепцій, а й

<sup>1</sup> Баранов, В. М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации [Текст] / В. М. Баранов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 84, 100.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов [Текст]. – М., 1989. – С. 258.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – С. 339.

<sup>4</sup> Социологический энциклопедический словарь [Текст] / ред.-координатор Г. В. Осипов. – М. : Инфра-М-НОРМА, 1998. – С. 142.

<sup>5</sup> Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации [Текст] / Т. М. Пряхина. – М. : Закон и право, 2006. – С. 10.

окремих доктрин<sup>1</sup>. Визнавши можливість використання доктрини як у широкому, так і у вузькому розумінні, можна дійти висновку, що складовими «конкретних» концепцій можуть бути окремі складові доктрини: правової держави, імплементації міжнародно-правових стандартів, організаційного забезпечення судової діяльності та ін. Наведена складна конструкція співвідношення «доктрини» і «концепції» підтверджує нетотожність цих понять<sup>2</sup>. При цьому слід звернути увагу на наявність офіційно затверджених (прийнятих) концепцій, які обов'язкові до виконання і мають значення програмного документа, та концепцій доктринального характеру на рівні наукових висновків окремих авторів, викладених у формі статті (публікації)<sup>3</sup>.

Поділяючи нетрадиційні форми права на декілька груп і виділяючи серед них програмне право, С. В. Бошно відносить до цієї групи лише право програмних документів партій чи інших організацій та повідомлення офіційних органів щодо майбутніх дій правового характеру<sup>4</sup>.

Важливо відрізнити за змістовним навантаженням сенс вживання терміна «концепція». Багато авторів звертають увагу на занадто широке коло категорій, які визначаються цим узагальнюючим терміном. У контексті даного дослідження доцільно зосередитись на з'ясуванні лише двох підвидів: а) концепції законопроекту (конкретного нормативно-правового акта) і б) концепції якогось вчення, галузі або підгалузі права у цілому; комплексного реформування декількох галузей права.

Слід визнати відсутність на сьогодні продуктивних спроб дати визначення словосполучення «концепція законопроекту» та одночасно проаналізувати особливості структури і побудови дефініційних норм у цьому акті. Є усі підстави взяти за основу для подальшого опрацювання значення цього термінологічного ряду як аналітичної норматив-

<sup>1</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации [Текст] : Указ Президента Рос. Федерации от 9 сент. 2001 г. // Парламент. газ. – 2001. – 30 сент.; Військова доктрина України [Текст] : Указ Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 30, т. 1. – Ст. 2005.

<sup>2</sup> Баранов, В. М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации [Текст] / В. М. Баранов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 84, 100.

<sup>3</sup> Найбільш яскравий приклад цього виду концепцій див., наприклад: Крылов, Б. С. Концепция Союзного договора [Текст] / Б. С. Крылов, И. Н. Кузнецов, Н. А. Михалева // Сов. государство и право. – 1990. – № 10. – С. 3–13.

<sup>4</sup> Бошно, С. В. Доктрина как форма и источник права [Текст] / С. В. Бошно // Журн. рос. права. – 2003. – № 12. – С. 71.



ної моделі з варіантами правової поведінки, з пропозиціями щодо структури акта і побудови системи його взаємозв'язку із суміжними (у тому числі чинними) нормативними актами<sup>1</sup>. Базуючись на наведеному вченні про таку категорію, як «концепція законопроекту», є всі підстави запропонувати доповнити Регламент Верховної Ради України при його новому опрацюванні підрозділом, у якому закріпити методологію переходу від ідеї законопроекту до його концепції, її структуру, взаємозв'язок норм, систему побудови емпіричної моделі законопроекту, використання і розкриття понятійного апарату тощо.

Конституційний Суд Російської Федерації заклав передумови для розуміння поняття «концепція нормативного акта», виходячи з того, що прийняття закону у першому читанні означає підтримку його концепції законодавчим органом<sup>2</sup>.

Відповідно до позиції Конституційного Суду Російської Федерації доктрини і концепції будь-якого органу не мають ознак нормативності і не можуть враховуватися судами під час розгляду конкретних судових справ. Однак така позиція не перешкоджає визнанню цих актів джерелами права. Як приклад фундаментальності побудови такого акта, як концепція, можна навести роботи вчених провідних наукових інститутів СРСР. Зокрема, фактично не втілену у життя «Концепцію союзного договору» 1990 року, яка містила обґрунтування співвідношення нового договору з попередніми програмними актами, мету його укладення, співвідношення його положень з конституційними нормами, а також мала перелік і коротку характеристику суб'єктів договору, його обсягу і змісту<sup>3</sup>. Оскільки цей документ належить до групи концепцій доктринального характеру, то в ньому вживаються вислови: «слід було б», «треба чітко уявляти», «має передбачати» і подібні формулювання, які дійсно неприпустимі або щонайменш небажані в документах не доктринального виду – офіційних концепціях.

У сучасній українській юридичній літературі відсутні цілісні рекомендації щодо методології розробки проектів таких програмних актів, як концепції окремих галузей права. Разом з тим існують ґрунтовні роботи щодо структури і техніки розробки програм та проек-

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы [Текст] / Ю. А. Тихомиров // Законодательная техника : науч.-прикл. пособие. – М., 2000. – С. 12.

<sup>2</sup> Див.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 года № 11-П [Текст] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29. – Ст. 3059.

<sup>3</sup> Крылов, Б. С. Концепция Союзного договора [Текст] / Б. С. Крылов, И. Н. Кузнецов, Н. А. Михалева // Сов. государство и право. – 1990. – № 10. – С. 3–13.

тів<sup>1</sup>, які є всі підстави взяти за основу для опрацювання відповідних рекомендацій і щодо даного виду актів.

Протягом тривалого часу вчені, досліджуючи роль законодавчої техніки у процесі правотворчості, не приділяли належної уваги етапу формування концепцій законопроекту, зокрема, обмежуючись констатацією, що концептуальне закріплення характерних структур і ознак соціальних явищ, які включаються у гіпотезу правових норм, повинно базуватись на чітких науково обґрунтованих правових визначеннях<sup>2</sup>.

Проголосивши науку – джерелом доктрини, авторитетні українські конституціоналісти цілком слушно наголошують, що визнання доктрини системою поглядів, ідей, теоретичних висновків, наукових переконань зближують це поняття з концепцією, але концепція презюмується в науковому обігові як система ідей і поглядів нової ідеології, що отримала державну підтримку<sup>3</sup>.

Наведене праворозуміння співвідношення доктрини і концепції дає підстави вважати, що початковим етапом законотворчого процесу є стадія офіційної розробки концепції розвитку окремої галузі права, яка завершується затвердженням на офіційному рівні концепції конкретного законопроекту. Разом з тим, як свідчить практика парламенту України, ця стадія не є обов'язковою, тому що суб'єкти законодавчої ініціативи не позбавлені права внесення на розгляд Верховної Ради України конкретних законопроектів, не пов'язаних з офіційно прийнятими концепціями<sup>4</sup>.

У сучасній науковій літературі<sup>5</sup> підтримується сформульована ще за радянських часів позиція, що правотворчий процес розпочинається з прийняття офіційного рішення про підготовку проекту нормативного акта незалежно від форми цього рішення<sup>6</sup>. Однак при цьому зали-

<sup>1</sup> Бакуменко, В. До питання вибору та обґрунтування пріоритетів при формуванні програм та проектів (методологічний аспект) [Текст] / В. Бакуменко // Вісн. Укр. акад. держ. упр. при Президенті України. – 1998. – № 1. – С. 146–152.

<sup>2</sup> Нашиц, А. Правотворчество. Теория и законодательная техника [Текст] / А. Нашиц ; пер. с рум. И. Фодор ; под ред. Д. А. Керимова, А. В. Мишкевича. – М. : Прогресс, 1974. – С. 197.

<sup>3</sup> Селіванов, А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя [Текст] / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 64.

<sup>4</sup> Аналіз практики застосування як попередньої бази концепцій розвитку законодавства є підтвердженням цієї тези (див.: Бринцев, В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади [Текст] : монографія / В. Д. Бринцев. – Х. : Право, 2010. – С. 364–397).

<sup>5</sup> Ющик, О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу [Текст] : монографія / О. І. Ющик. – К. : Парлам. вид-во, 2004. – С. 68–72.

<sup>6</sup> Правотворчество в СССР [Текст] / под ред. А. В. Мишкевича. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 45–49.

шаються поза увагою питання щодо вироблення (формування) наукової доктрини і прийняття (схвалення) офіційних актів у вигляді концепцій конкретного закону чи комплексного реформування цілих галузей права. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», детально закріплюючи законодавчу процедуру зі стадії підготовки законопроектів, передбачає, що законопроекти (проекти інших актів) повинні бути оформлені відповідно до вимог закону, регламенту та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів (частина перша статті 90). Тривалий час таким базовим нормативно-правовим актом залишається Положення про порядок розробки проектів законів, яке не містить згадок про наукову доктрину чи концепцію закону, а оперує поняттями «законодавчі пропозиції» та «законопроекти» і по суті унормовує початок законодавчого процесу з парламентської стадії. Однак є всі підстави підтримати позицію російських учених, які як одну з початкових самостійних стадій законодавчого процесу виділяють розробку концепції закону, визнаючи її як «сформульовані розробниками ідеї відносно: предмета регулювання, прогнозу економічних, соціальних, політичних та інших наслідків його прийняття, змін, які відбудуться в системі права внаслідок прийняття закону, дії майбутнього закону в часі, простору і колу осіб»<sup>1</sup>.

Детальний аналіз переважної більшості загальновідомих концепцій в Україні дає підстави для висновків про відсутність єдиної моделі програмного забезпечення нормотворчого процесу. Більшість з них є простою декларацією про наміри, які, до речі, так і не дійшли до втілення у конкретні нормативно-правові акти. Ціла низка концепцій, затверджених Урядом і Президентом України, виходить за межі компетенції цих органів, зусилля на їх розробку виявилися марними.

Слід зазначити, що відсутність загальної доктрини (як офіційного акта) побудови в Україні правової держави<sup>2</sup> залишається одним із головних негативних чинників низької ефективності законодавчого процесу.

<sup>1</sup> Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии [Текст] : науч.-практ. пособие / отв. ред. Р. Ф. Васильев. – М. : Юриспруденция, 2000. – С. 86.

<sup>2</sup> Певний позитивний результат могла привнести Загальна концепція державно-правової реформи в Україні, перший проект якої було презентовано ще у 1993 році та яка передбачала впровадження системи доктринального забезпечення правової реформи. Але як ця Концепція, так і кілька інших залишилися на рівні проектів (див.: Рабінович, П. Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад [Текст] / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1 (12). – С. 15–24).

На жаль, не дійшли до втілення захищені на дисертаційному рівні пропозиції щодо впровадження в державі КСУ ЗП (комплексної системи управління законодавчим процесом)<sup>1</sup>.

Наведений аналіз найбільш поширених точок зору щодо співвідношення доктрини і концепції дає підстави для пропозицій доповнити багатостраждальний законопроект «Про нормативно-правові акти»<sup>2</sup> положеннями, які б визнавали офіційно затверджені (як акти) доктрини і концепції джерелом права, розкривали їх сутність і офіційно закріплювали як допарламентської стадії етап розробки і офіційного прийняття цих директивних актів. При цьому закріпити офіційний статус концепції нормативно-правового акта як координуючого (програмного) документа, в якому узгоджуються питання взаємодійного положень з офіційною доктриною правової держави і суміжними галузями права. Подібне унормування суттєво підвищить роль і значення у сучасному законодавчому процесі досягнень юридичної науки і створить передумови для стабільності національного законодавства.

### 4.3. Конституційність і законність як процесуальні інститути судового контролю: співвідношення і розмежування\*

Конституційна юстиція змушена була шукати своє місце в конфліктному і розділеному суспільстві.  
Бланкенгагель А. «Детство, отрочество, юность»  
российского Конституционного Суда. – М., 1996. – 122 с.

1. Проблема співвідношення правових категорій конституційності та законності при здійсненні конституційного контролю в практичній

\* Підготовлено у співавторстві з І. І. Буравльовим.

<sup>1</sup> Ющик, О. І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. І. Ющик ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. – К., 2005. – С. 38.

<sup>2</sup> Слід зазначити, що у прийнятому в першому читанні 20 травня 2011 року «новому» Законі України «Про нормативно-правові акти» (реєстр. № 7409), поданому народним депутатом України Ю. Мірошніченком, ці ключові питання законотворення у черговий раз залишені поза увагою.

Надруковано: Проблеми сучасного українського конституціоналізму: збірка на пошану першого Голови КСУ, професора Леоніда Юзькова. – К. : Логос, 2008. – С. 190–206.

роботі Конституційного Суду України є досить актуальною та потребує відповідного поглибленого дослідження.

При вирішенні питань про відкриття чи відмову у відкритті конституційного провадження Конституційний Суд України насамперед з'ясує підвідомчість йому питань, які порушуються у конституційному поданні, для відмежування від компетенції інших судів або органів. Встановлення меж предметної компетенції (юрисдикції) Конституційного Суду України становить значний науковий і практичний інтерес, тому розробка цієї проблеми може сприяти ефективнішому здійсненню конституційного судочинства<sup>1</sup>.

Поняття конституційного контролю визначається як особливий вид правоохоронної діяльності в державі, який полягає в перевірці відповідності законів та інших нормативних актів конституції країни<sup>2</sup>.

У сфері конституційного контролю вирішується комплекс конкретних, багатоманітних і важливих завдань: перевірка, виявлення та усунення невідповідності конституції різних актів, розв'язання спірних питань, які мають конституційне значення. Конституційний контроль може бути попереднім або подальшим. При попередньому контролі нормативно-правовий акт<sup>3</sup> перевіряється до вступу його в силу, а при подальшому – поширюється на діючі акти<sup>4</sup>.

За весь період роботи Конституційним Судом України в порядку попереднього конституційного контролю розглянуто 18 справ про надання висновків щодо відповідності Конституції України законопроектів про внесення змін до Основного Закону держави. При цьому Судом здійснювалася перевірка, чи не передбачають запропоновані зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та чи не спрямовані вони на ліквідацію незалежності або на порушення територіальної цілісності України (стаття 157 Конституції України).

Суд у цих справах також перевіряв, чи додержано вимоги статті 158 Конституції України, згідно з якою «законопроект про внесення

змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту».

При розгляді такої категорії справ Судом перевірялася лише конституційність запропонованих у законопроектах змін, тобто відповідність статтям 157, 158 Конституції України.

Лише на п'ятому році свого існування Конституційним Судом України започатковано попередній контроль конституційності міжнародних договорів. Розглядаючи справу про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Конституційний Суд України зазначив, що у ряді статей Статуту конкретизується характер Міжнародного кримінального суду, що доповнює національну систему правосуддя, зокрема, він бере до свого провадження справи не лише за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином». Отже, на відміну від міжнародних судових органів, передбачених частиною четвертою статті 55 Конституції України, які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції. Виходячи з цього положення абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту були визнані Конституційним Судом України такими, що не відповідають Конституції України<sup>1</sup>.

На відміну від деяких моделей класифікації предметної компетенції конституційних судів (Білорусь, Казахстан, Естонія) в Україні попередній конституційний контроль здійснюється лише стосовно законопроектів про внесення змін до Конституції України та міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України, для надання згоди на їх обов'язковість.

Так, Декретом Президента Республіки Білорусь від 26 червня 2008 року № 14 передбачено, що Конституційний Суд Республіки Білорусь здійснює обов'язковий попередній контроль всіх законів, прийнятих Палатою представників Національних зборів Республіки Білорусь, до їх підписання Президентом Республіки Білорусь. На підставі цього

<sup>1</sup> Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 4. – С. 35–44.

<sup>1</sup> Кампо, В. М. До питання меж предметної компетенції у діяльності Конституційного Суду України [Текст] / В. М. Кампо // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 91–92.

<sup>2</sup> Большой юридический словарь [Текст] / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина. – М.: ИНФРА, 1997. – IV. – 790 с.

<sup>3</sup> При цьому слід мати на увазі, що Конституційним Судом України розмежування правових актів проводиться на нормативно-правові акти і правові акти індивідуальної дії за загально визначеними юридичною наукою критеріями.

<sup>4</sup> Здійснення судового контролю щодо нормативних актів, які втратили чинність або на момент розгляду вичерпали свою дію, – тема окремого дослідження.

Декрету доповнено Регламент Конституційного Суду Республіки Білорусь статтею 43<sup>2</sup>, яка закріплює особливості розгляду питань щодо перевірки конституційності законів у порядку обов'язкового попереднього контролю<sup>1</sup>. В Естонії Президент ініціює у судовій колегії конституційного нагляду Державного суду також попередній конституційний контроль законів (стаття 107 Конституції Естонської Республіки)<sup>3</sup>. Відповідно до пункту 2 частини першої статті 4 Закону Естонської Республіки «Про судочинство в порядку конституційного нагляду» від 5 травня 1993 року Державний суд розглядає, зокрема, відповідність Конституції не оприлюднених, згідно зі статтею 107 Конституції, і таких, що не набрали сили, законів<sup>3</sup>.

Статтею 72 Конституції Республіки Казахстан передбачено, що Конституційна Рада розглядає до підписання Президентом прийняті Парламентом закони на їх відповідність Конституції Республіки<sup>4</sup>.

Конституційний Суд України у переважній більшості справ перевіряє на конституційність нормативно-правові акти в порядку подальшого конституційного контролю, тобто після прийняття відповідного акта.

Всього за період 1997 – 9 місяців 2008 року в порядку подальшого конституційного контролю прийнято 175 рішень, із них 91 рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів, 84 рішення про офіційне тлумачення правових актів. Прийнято 88 ухвал про припинення провадження та 516 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження.

Із зазначених рішень лише за період роботи Суду в оновленому складі (2006 – 9 місяців 2008 року) прийнято 31 рішення, у тому числі 19 рішень щодо відповідності Конституції України та 12 – про офіційне тлумачення правових актів. За цей же час прийнято 135 ухвал: 48 ухвал про припинення та 87 – про відмову у відкритті конституційного провадження.

Аналіз підстав припинення провадження та відмови у відкритті конституційного провадження за період 2006 – 9 місяців 2008 року показав, що із загального числа 79 ухвал винесено з мотивів невідомості Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні (пункт 3 статті 45 Закону України «Про Конститу-

<sup>1</sup> Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 2. – С. 6–7.

<sup>2</sup> Ведомости Эстон. Респ. – 1992. – № 26. – Ст. 349.

<sup>3</sup> Правовые акты Эстонии. – 1993. – № 24. – Ст. 435.

<sup>4</sup> Казахстан. правда. – 1995. – 8 сент.

ційний Суд України)), що становить 58,8 відсотків, тобто більше половини від всіх ухвал за цей період. Непідвідомчість питань, порушених у конституційних поданнях, полягає в основному в тому, що суб'єктами права на конституційне подання оспорується питання законності, а не конституційності правових актів, або у зв'язку з необхідністю законодавчого унормування чи усунення неузгодженостей в законах України. Це свідчить про актуальність питань, пов'язаних з розмежуванням конституційності та законності.

2. У процесі розгляду справ конституційного провадження Конституційний Суд України має надавати оцінку відповідні положення правових актів, аналізувати конституційні норми в їх системному зв'язку для забезпечення прийняття об'єктивних, законних і справедливих рішень, виходячи із конституційних засад побудови правової системи, які полягають у тому, що закони приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Конституційність закону чи іншого нормативно-правового акта – це їх відповідність Конституції України.

В Україні, як і в конституційному законодавстві більшості країн СНД та Балтії (Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Естонія та ін.), склалася система перевірки органами конституційної юрисдикції відповідності нормативно-правових норм Конституції. Конституційний контроль здійснюється шляхом перевірки нормативно-правових актів із точки зору їх відповідності Основному Закону країни<sup>1</sup>.

Конституцією (стаття 152) та Законом України «Про Конституційний Суд України» (стаття 15) встановлюються підстави для прийняття рішення Конституційним Судом щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах. Такими підставами є: невідповідність Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

Невідповідність закону Конституції України належить розуміти як протиріччя змісту норми закону нормам Конституції. У цьому випадку шляхом аналізу тексту встановлюється наявність в оцінюваній нормі положень, що перебувають у протиріччі з нормами Конституції. Саме ця підстава в основному застосовується у практиці роботи Конститу-

<sup>1</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии [Текст] : сб. нормат. актов / под ред. М. А. Митюкова. – М. : Зерцало, 1998. – С. 51.

ційного Суду України при вирішенні питань щодо конституційності правових актів.

Критерієм конституційності закону також є відповідність процедури прийняття, підпису, оприлюднення і введення в дію оцінюваного закону вимогам Конституції України, що означає наявність належного суб'єкта законодавчої ініціативи, кворуму, своєчасне опублікування в офіційному джерелі, а також вимога належної форми нормативного акта, який може приймати належний орган влади.

Виходячи з цього, термін «конституційність» як головна складова процесуального інституту конституційного контролю не викликає проблем щодо його праворозуміння. Це не в останню чергу зумовлено його однозначним змістовним наповненням. Тому навіть на побутовому рівні зрозуміло, що мова йде про відповідність Конституції будь-яких нормативно-правових актів і дій органів державної влади і окремих посадовців. До того ж сам Основний Закон дає визначення цього процесуального інституту конституційного контролю, закріплюючи, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (частина друга статті 147, стаття 150).

Цією конституційною нормою закріплюється загальновизнана ієрархія основних нормативно-правових актів, що видаються у державі.

Верховенство нормативно-правових актів у наведеній системі забезпечується іншими конституційними нормами. Зокрема, частиною другою статті 8, в якій закріплено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Укази і розпорядження Президента України повинні видаватись на виконання Конституції і законів України (частина третя статті 106). Відповідно до частини третьої статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності, крім конституційних норм і законів України, керується також указами Президента України та постановами Верховної Ради України.

Певні обмеження для всіх підзаконних актів встановлені переліком питань, які повинні визначатись виключно законами України (стаття 92 Конституції України).

Наведене конституційне унормування дає підстави для висновків, що конституційний контроль поширюється лише на закони<sup>1</sup> і підконституційні нормативні акти<sup>2</sup> перелічених суб'єктів і не може бути здійснений Конституційним Судом України щодо відповідності законам України актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Аналіз конституційних положень свідчить про те, що в Україні під контроль органу конституційної юрисдикції не підпадають підзаконні нормативні акти на їх відповідність законам. Це правило закріплено статтею 14 Закону України «Про Конституційний Суд України», де зазначається, що до повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності (виділено автором) актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим<sup>3</sup> та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції<sup>4</sup>.

Цей постулат збагачений, реально підкріплений і розвинутий практикою конституційного судочинства, яка характеризується статистичними даними, наведеними на с. 218.

<sup>1</sup> Незважаючи на наявність правової позиції Конституційного Суду України у справі про відмову у відкритті конституційного провадження за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008, зберігається дискусійність щодо меж і можливостей подальшого конституційного контролю відносно законів України про внесення змін до Конституції України. Визначення з цього питання можливе за рахунок подальшої практики конституційного судочинства.

<sup>2</sup> Словосполучення (інститут) «підконституційні нормативно-правові акти» у сучасній доктрині досліджено недостатньо повно. Воно активно підтримується суддею Конституційного Суду України В. М. Кампо (див.: Кампо, В. До питання меж предметної компетенції у діяльності Конституційного Суду України [Текст] / В. М. Кампо // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 90–99).

<sup>3</sup> Слід мати на увазі, що у даному випадку мова може йти лише про акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, оскільки відповідно до пункту 16 статті 106 Конституції України Президент України наділений правом скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

<sup>4</sup> У Російській Федерації це повноваження визначено менш чітко. Так, у пункті 1 статті 3 Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» зазначається, що Конституційний Суд Російської Федерації «разрешает дела о соответствии Конституции», і далі – перелік категорій справ із застереженням у частині четвертій, що Конституційний Суд утримується від дослідження фактичних обставин справи, коли це входить до компетенції інших судів або органів (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 13. – Ст. 1447).

Категорії ухвал	2006 рік	2007 рік	9 місяців 2008 року	Всього
<i>Загальна кількість ухвал про притинення та відмову у відкритті конституційного провадження</i>	13	67	55	135
<i>Із них ухвал на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» (непідвідомчість)</i>	8	45	26	79
<i>а) у зв'язку з тим, що йдеться про законність, а не конституційність</i>	3	24	10	37
<i>б) у зв'язку з необхідністю законодавчого унормування, усунення прогалів, неузгодженостей у законах</i>	2	1	6	9
<i>в) у зв'язку з нечинністю правових актів</i>	1	16	10	27
<i>г) з інших підстав</i>	2	4		6

Слід зазначити, що законодавство деяких країн (Латвія, Литва, Азербайджан, Узбекистан, Білорусь) передбачає інші повноваження Конституційного Суду, зокрема, Законом Республіки Білорусь «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь» визначено, що Конституційний Суд, перевіряючи конституційність оспорюваного нормативного акта, встановлює відповідність його не тільки Конституції, а й «міжнародно-правовим актам, ратифікованим Республікою Білорусь, законам, декретам і указам Президента Республіки Білорусь» (стаття 11 Закону Республіки Білорусь «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь»)<sup>1</sup>. При цьому оцінка дається за змістом норм; за формою нормативного акта; щодо розмежування компетенції між державними органами; за порядком прийняття, підписання, опублікування та введення в дію. При перевірці акта Конституційний Суд має на увазі як

<sup>1</sup> Відом. Нац. зборів Республіки Білорусь. – 1997. – № 25–26. – Ст. 465.

буквальний його зміст, так і зміст, який надається йому практикою застосування<sup>1</sup>.

Державні органи та посадові особи при застосуванні законів та інших правових актів повинні виходити з презумпції їх конституційності<sup>2</sup>.

Конституційний Суд України звертав увагу на цей принцип ще в Рішенні у справі про призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій від 24 грудня 1997 року<sup>3</sup>: «Частина друга статті 152 Конституції України закріплює принцип, за яким закони, інші правові акти або окремі їх положення, визнані неконституційними, втрачають силу з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. За цим принципом закони, укази Президента, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» (абзац третій пункт 4 мотивувальної частини).

Звичайно, бажано щоб всі закони приймалися на основі Конституції та на її виконання. Однак, як зазначає М. Баглай, немає такої країни у світі, навіть серед найдемократичніших, де законодавець не помилявся б, де не приймалися б правові акти, які рано чи пізно виявлятимуться невідповідними конституції<sup>4</sup>. Йдеться про несумлінні або недостатньо якісні, з позицій конституційного права, дії нормативного характеру органів державної влади (прийняття законів та інших правових актів). Критичне зауваження німецького професора А. Бланкенагеля щодо стану законотворчого процесу в Росії повною мірою можна поширити і на ситуацію в Україні. Зокрема, це стосується висновку про те, що співвідношення Конституції і законів дуже часто поставлено з ніг на голову і діє за принципом, відповідно до якого закони по-

<sup>1</sup> Відом. Нац. зборів Республіки Білорусь. – 1997. – № 25–26. – Ст. 465.

<sup>2</sup> У деяких країнах законодавчо встановлена презумпція конституційності. Наприклад, стаття 2<sup>1</sup> Закону Республіки Білорусь «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь» встановлює, що «при розгляді питань про відповідність нормативних актів Конституції Республіки Білорусь Конституційний Суд виходить із презумпції їх конституційності» (Ведомости Нац. Собр. Респ. Беларусь. – 1997. – № 25–26. – Ст. 465).

Презумпція конституційності правових актів установлена статтею 7 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова (Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии [Текст]. – М. : Зерцало, 1998. – С. 450).

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України № 8-зп від 24 грудня 1997 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 1. – С. 29–33.

<sup>4</sup> Баглай, М. В. Конституционное правосудие в России: становление и развитие [Текст] / М. В. Баглай // Журн. рос. права. – 2001. – № 10. – С. 5.

винні бути конституційними, а конституція конкретизується законами<sup>1</sup>. Тому для втілення принципу верховенства конституції<sup>2</sup> передбачається наявність органів конституційного контролю. В Україні це Конституційний Суд України, ефективне функціонування якого є однією з основних гарантій дотримання принципу верховенства Конституції, що дозволяє підтримувати конституційний баланс державної влади, а також забезпечувати чітке і неухильне додержання Конституції України всіма суб'єктами конституційного права.

Законо та інші нормативно-правові акти визнані неконституційними, згідно з частиною другою статті 152 Конституції України втрачають юридичну силу і відповідно до статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання.

Визнання неконституційними правових актів або їх окремих положень скасовує дію цих актів, тобто робить неможливим їх застосування взагалі. Такі рішення Суду мають вищу юридичну силу щодо актів, визнаних неконституційними. Рішення органу конституційної юрисдикції, як вважає Ж. Овсепян, – це акт нормативного рівня, причому такий, що стоїть вище закону (постанови), хоч яку б юридичну силу він мав; особлива юридична сила рішень Суду, що відрізняє їх від актів загальних судів та інших державних органів, зближує з актами законодавства, надаючи характеру юридичного прецеденту, тобто нормативну якість<sup>3</sup>.

На думку М. Баглая, «хоча з формальної точки зору Конституційний Суд не належить до правотворчих органів, акти якого за юридичною силою стояли б вище актів парламенту і Президента, по суті вони такими є»<sup>4</sup>.

3. Із «конституційністю» як юридичною категорією тісно пов'язана «законність», яка означає повну відповідність підзаконних актів законам.

Законність характеризує якісну сторону правової діяльності суб'єктів права, визначає її зміст, який полягає у реальності процесу реалізації права, правовій якості нормативно-правових актів.

<sup>1</sup> Бланкенгагель, А. Конституционность закона или законность конституции? [Текст] / А. Бланкенгагель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 3. – С. 75.

<sup>2</sup> Цей принцип, незважаючи на дискусії щодо його обґрунтованості у зарубіжній юридичній літературі, визнається Конституційним Судом України.

<sup>3</sup> Овсепян, Ж. И. Акты органов судебного (квазисудебного) конституционного контроля [Текст] / Ж. И. Овсепян // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 114–123.

<sup>4</sup> Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации [Текст] / М. В. Баглай. – М., 1999. – С. 21.

С. І. Алас вважає, що законність охоплює декілька аспектів, сукупність яких і визначає її зміст, зокрема:

– законність як принцип права (функціонування суспільства на основі й відповідно до законів);

– законність як принцип поведінки суб'єктів права (точне і неухильне дотримання та виконання законів усіма суб'єктами права);

– законність як принцип діяльності держави (здійснення державою, її органами та посадовими особами своїх повноважень виключно в межах законів і з метою їх реалізації);

– законність як метод державного управління суспільством (здійснення функцій держави виключно правовими засобами – шляхом прийняття законів, забезпечення їх неухильної реалізації та належного захисту);

– законність як метод побудови системи нормативно-правових актів (що означає повну відповідність усіх підзаконних нормативних актів законам)<sup>1</sup>.

Саме останній аспект законності є предметом цього аналізу щодо співвідношення (розмежування) конституційності та законності в практиці Конституційного Суду України при здійсненні конституційного контролю за нормативно-правовими актами. Для того, щоб правильно вирішити питання щодо конституційності оспорюваного правового акта, Суд повинен оцінювати правові акти лише на предмет їх конституційності, що належить до його повноважень.

Питання судового контролю щодо законності підзаконних нормативних актів Конституцією України врегульовано недостатньо повно. Положення частини третьої статті 8 лише декларують право звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Більш нормативно значущим є конституційне положення, відповідно до якого кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга статті 55)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Алас, С. І. Сучасне праворозуміння як наукова основа дослідження законності [Текст] / С. І. Алас // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К., 2004. – С. 54–55.

<sup>2</sup> Це положення підкріплено правовою позицією Конституційного Суду України у Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп (справа про звернення жителів міста Жовті Води), згідно з якою відмова місцевого суду у прийнятті позовних чи інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке не може бути обмеженим (Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 114–117).

За якою процедурою це повинно відбуватися у судах конкретної юрисдикції, відповідний розділ VIII Конституції України не містить.

Загальновідомо, що для забезпечення можливості реалізації саме цих конституційних засад в Україні створена підсистема судів адміністративної юрисдикції.

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України компетенція адміністративних судів поширюється на спори<sup>1</sup> між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (пункт 3 статті 17 КАСУ).

Світова практика побудови системи судового контролю характеризується різноманітністю, що зумовлена національними особливостями побудови правової системи в цілому. Північноамериканські системи судового контролю базуються на інституті ампаро, який не зводиться лише до захисту фізичної свободи, а стосується всіх конституційних прав і свобод громадян. Ампаро – це суд або процес щодо розгляду позовів приватних осіб, який подається до юрисдикційних органів проти будь-якого акта влади з метою визнання його незаконним<sup>2</sup>.

Поглиблений аналіз механізмів контролю щодо діяльності публічної адміністрації в державах Східної Європи також дає підстави для висновків про підконтрольність питань стосовно відповідності нормативно-правових актів законам – адміністративній юрисдикції<sup>3</sup>.

Характеризуючи одну з чотирьох моделей конституційного контролю, до якої належить більшість держав Європи, Є. Танчев звертає увагу на загальну рису цієї системи – неконституційність і невідповідність парламентському законодавству актів органів управління, а також те, що узгодженість законів з іншими нормативно-правовими актами контролюється спеціалізованими адміністративними судами<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Певної гостроти у дискусії щодо розмежування повноважень між Конституційним Судом України і судами адміністративної юрисдикції надають посилання як на обов'язкову умову наявності спору. Але детальний аналіз з цього приводу виходить за межі цієї публікації.

<sup>2</sup> Зеленцов, А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах [Текст] / А. Б. Зеленцов. – М., 2002. – С. 132–133.

<sup>3</sup> При цьому автори під адміністративною юрисдикцією розуміють «систему спеціальних органів з контролю за дотриманням законності у сфері державного управління» (див.: Механізми контролю над діяльністю публічної адміністрації в країнах Європи [Текст] / Е. Абросимова, Т. Виноградова, Д. Маччелли, А. Сунгуров // Сравнит. конституц. обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С. 42–78).

<sup>4</sup> Танчев, Е. Возникающий национальный конституционализм и современные системы конституционного контроля [Текст] / Е. Танчев ; пер. с англ. Н. Анисимовой // Сравнит. конституц. обозрение. – 2007. – № 4. – С. 87.

Коментуючи положення статті 14 Закону України «Про Конституційний Суд України», яка визначає межі повноважень Конституційного Суду України<sup>1</sup>, відомий в Україні американський суддя слушно акцентує увагу на тому, що, використовуючи термін «законність», розробники закону мали метою чітко провести розмежування між притаманними Суду повноваженнями судити про конституційність правових актів і відсутність таких при вирішенні питань щодо уявної незаконності актів державної влади. Подібна, так звана «злочинна» поведінка є сферою компетенції судів загальної юрисдикції<sup>2</sup>.

До цього слід додати, що малою судово-правовою реформою в Україні з 2005 року запроваджено систему адміністративного судочинства, до повноважень суддів якої віднесено вирішення адміністративних справ, зазначених у статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Пунктом 1 частини другої цієї статті передбачено, що компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України.

У Російській Федерації, незважаючи на наявність конституційних (уставних) судів суб'єктів Федерації, теж продовжують виникати проблеми щодо підвідомчості питань, які стосуються судового контролю нормативно-правових актів. Реагуючи на це, Конституційний Суд Російської Федерації неодноразово підкреслював, що перевірка конституційності нормативних актів і позбавлення їх юридичної сили у випадках невідповідності Конституції здійснюється у порядку конституційного судочинства, що є юридичною гарантією вищої сили Конституції Російської Федерації, проголошеної частиною першою статті 15. Відповідність Федеральному закону законів суб'єктів Російської Федерації, якщо при цьому не зачіпаються питання стосовно їх конституційності, перевіряється судами загальної юрисдикції<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Цим формулюванням законодавець створив передумови для безплідних дискусій щодо визначення суті цього інституту, тому що термін «законність» вживається ще й у такому смислі. У цій конкретній нормі такий процесуальний інститут слід було б викласти як «перевірку підзаконних нормативних актів на відповідність законам».

<sup>2</sup> Фьюти, Богдан А. (в Україні автор більш відомий як Богдан Футей). Коментарі к Закону «О Конституционном Суде Украины» [Текст] / Богдан А. Фьюти // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2007. – № 3–4. – С. 21.

<sup>3</sup> Див.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 года № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» [Електронний ресурс] // Офіц. сайт Конституц. Суда Рос. Федерации. – Режим доступу: <http://www.ksrf.ru>.



В українському конституційному судочинстві питання розмежування повноважень судів ускладнюються саме тим, що суб'єкти права на конституційне подання, будучи обізнаними у сфері повноважень Конституційного Суду України, намагаються у кожному зверненні до Суду зачепити конституційні положення, вважуючи при цьому питання законності.

Конституційний Суд України у ряді своїх рішень досить переконливо обгрунтував чітку позицію щодо співвідношення (розмежування) конституційності та законності при вирішенні питань відповідності Конституції України актів Президента України або постанов Верховної Ради України індивідуального характеру стосовно призначення або звільнення посадових осіб.

Зокрема, у Рішенні від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002 (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад)<sup>1</sup> підкреслено, що перелік актів, щодо конституційності яких Конституційним Судом України здійснюється перевірка, визначено у частині першій статті 150 Конституції України – це закони та інші правові акти Верховної Ради України; акти Кабінету Міністрів України; правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Таким чином, «перевірки на предмет конституційності підлягають, зокрема, правові акти Верховної Ради України, акти Президента України. При цьому серед них не виділено нормативно-правових або індивідуально-правових актів. Тобто до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради України та Президента України незалежно від того, мають вони нормативно-правовий чи індивідуально-правовий характер», зокрема, як за їх юридичним змістом, так і за дотриманням конституційної процедури їх розгляду, ухвалення та набрання ними чинності.

«Таку позицію висловив Конституційний Суд України при розгляді справи за поданням народних депутатів України щодо визнання неконституційними розпоряджень Президента України про призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій. Рішенням від 24 грудня 1997 року № 8-зп Конституційний Суд України визнав, що Президент України при призначенні цих посадових осіб вийшов за межі повноважень, встановлених Конституцією України»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2002 від 27 березня 2002 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 23–28.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України № 8-зп від 24 грудня 1997 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 1. – С. 29–33.

У Рішенні від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб)<sup>1</sup> Суд зазначив, що «він не уповноважений вирішувати питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції (стаття 14 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України є підзаконними актами (стаття 91; частина третя статті 106 Конституції України), тобто такими, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів України і мають відповідати їм. Тому вони можуть перевірятися на відповідність не тільки Конституції, а й законам України. Перевірка законності зазначених актів є функцією судів загальної юрисдикції. У разі виникнення питання щодо їх конституційності починає діяти механізм, передбачений статтею 150 Конституції України».

«Надання Конституційному Суду України повноважень вирішувати питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) актів Президента України та правових актів Верховної Ради України не виключає можливості оскарження до судів загальної юрисдикції актів Президента України або постанов Верховної Ради України індивідуального характеру з питань призначення на посади чи звільнення з посад стосовно їх законності, за винятком положень тих актів, які є наслідком конституційно-політичної відповідальності посадових осіб (статті 115, 122 та інші Конституції України)».

Зазначені рішення Суду щодо розмежування конституційності та законності, повноважень Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції окреслили чіткі позиції при вирішенні цих питань органами державної влади, конституційного судочинства і загальними судами. Це, безумовно, сприяло більш глибокому розумінню природи правових актів та правильному вирішенню правових спорів.

Разом з тим існує міжнародний досвід і більш широкого конституційного контролю. Так, згідно зі статтею 188 Конституції Польщі, Конституційний Трибунал здійснює контроль за трьома типами актів: законами, міжнародними договорами, нормативно-правовими актами, які видаються центральними органами державної влади. Відповідно до власної правової позиції, сформульованої у Рішенні № 1/86 від 28 трав-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 29–34.

ня 1996 року, Трибунал зазначив, що підзаконний нормативно-правовий акт повинен видаватися лише на підставі відповідних законів<sup>1</sup>.

Відповідно до статті 125 Конституції Словаччини Конституційний Суд наділений правом виносити рішення щодо відповідності постанов Уряду, загальнообов'язкових правових актів міністерств і інших центральних органів виконавчої влади не лише Конституції, а й законам<sup>2</sup>.

4. При розгляді питань щодо конституційності нормативно-правових актів у сфері здійснення конституційного судочинства широко використовується поняття «правова позиція» як мотивація та обґрунтування причини неконституційності (конституційності) законів та інших нормативно-правових актів, а також для розмежування конституційності і законності цих актів при визначенні підвідомчості справ. У процесі здійснення судочинства виникає необхідність звернення до висновків, що містяться у раніше прийнятих рішеннях, ухвалах Конституційного Суду України, в яких уже вироблене розуміння конституційного положення чи норми закону та висловлені правові позиції в аналогічних справах, тому немає потреби вдаватися до глибинного аналізу.

В Україні термін «правова позиція» законодавчо не закріплений, але є важливим для практики роботи Конституційного Суду України. Визначення цього терміна дав, зокрема, суддя Конституційного Суду України П. Ткачук, який під правовою позицією розуміє результат інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України у формі висновків, роз'яснень, правоположень, доктрин, у яких міститься тлумачення неявного смислу закону, правова оцінка або правове визначення, сукупність правових уявлень та знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин<sup>3</sup>.

Посилання на правові позиції при вирішенні питань щодо конституційності чи законності правових актів містяться у ряді рішень Конституційного Суду України, прийнятих в останні роки. При цьому правові позиції є регулятором інтерпретації Конституції України та оцінки законів України, інших правових актів з точки зору їх консти-

<sup>1</sup> Гарлицкий, Л. Л. Реформа конституционного судопроизводства в Польше [Текст] / Лешек Лех Гарлицкий // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1999. – № 3. – С. 107.

<sup>2</sup> Малова, Д. Конституционный Суд в Словакии: политический взгляд [Текст] / Дарина Малова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 29.

<sup>3</sup> Ткачук, П. Правові позиції Конституційного Суду України [Текст] / П. Ткачук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 21.

туційності та розуміння дії конституційно-правових принципів у конкретних правових ситуаціях.

Наприклад, у Рішенні № 13-рп/2008 від 26 червня 2008 року у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (у редакції Закону України від 4 серпня 2006 року) (справа про повноваження Конституційного Суду України)<sup>1</sup> було застосовано чотири правові позиції попередніх рішень Конституційного Суду України, якими обґрунтовано неконституційність оспорюваних положень, зокрема правова позиція, пов'язана з питанням конкретизації повноважень органів державної влади, які полягають у тому, що:

– «юрисдикція Конституційного Суду України поширюється на вирішення питань, передбачених як статтею 150 Конституції України (щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та офіційного тлумачення Конституції України і законів України), так й іншими статтями Конституції України, зокрема статтею 159 (щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроекту про внесення змін до Конституції України). Якщо в першому випадку має місце так званий наступний конституційний контроль з боку Конституційного Суду України, тобто перевірка ним конституційності чинних правових актів, то у другому випадку Конституційний Суд України застосовує попередній (превентивний) конституційний контроль (Рішення від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 у справі щодо внесення змін до Конституції України)».

Виходячи з цього Конституційний Суд України дійшов висновку, що Верховна Рада України, здійснюючи законотворчу діяльність, може врегулювати питання щодо єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні лише в межах її конституційних повноважень, передбачених статтею 153 Конституції України, а саме визначати порядок організації і діяльності Конституційного Суду України та процедуру розгляду ним справ.

Дослідження матеріалів справ та ухвал Конституційного Суду України щодо відмови у відкритті та припиненні конституційного про-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2008 від 26 червня 2008 року [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 52. – С. 128–131.

вадження за 2006–2007 роки свідчить про те, що в багатьох із них (46,8 % із числа відмовних або припинених за непідвідомчістю) фактично йдеться про законність, а не конституційність правових актів, тому такі питання визнаються непідвідомчими Конституційному Суду України. В ухвалах Конституційного Суду України протягом останніх років, як правило, робиться посилання на Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб)<sup>1</sup>, в якому дається чітке розмежування компетенції Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції при вирішенні питань конституційності та законності правових актів.

У цих справах досить часто суб'єктом права на конституційне подання є Президент України, який відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. При цьому належного правового обґрунтування не наводиться.

Прикладом може бути конституційне подання Президента України щодо відповідності Конституції України постанов Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення управління атомно-промисловим комплексом» та «Деякі питання державного концерну „Укратомпром“». У конституційному поданні наголошується, що постанови не відповідають Конституції України, за якою забезпечення економічної безпеки держави є її найважливішою функцією, нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, Кабінет Міністрів України зобов'язаний керуватися у своїй діяльності Конституцією та законами України, діяти на підставі та у спосіб, що ними передбачені.

Обґрунтовуючи неконституційність цих постанов, глава держави вважає, що їх прийнято всупереч відповідним нормам Закону України «Про основи національної безпеки України», що створює загрозу економічній безпеці держави. Однак за статтею 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України не належить розгляд питань щодо законності актів органів державної влади (зокрема і Кабінету Міністрів України), органами влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інших питань, віднесених до компетенції судів загальної юрисдикції.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 29–34.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, підтвердженою у Рішенні Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002, Конституційний Суд України «не уповноважений вирішувати питання щодо законності актів органів державної влади». Тому ухвалою Конституційного Суду України № 62-у/2007<sup>1</sup> від 15 листопада 2007 року відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пунктів 2, 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України».

В Ухвалі Конституційного Суду України від 19 червня 2008 року № 18-у/2008 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про скасування Указу Президента України від 25 березня 2004 року № 368» стосовно звільнення судді Конституційного Суду України Станік С.Р. у зв'язку з порушенням процедури вступу її на посаду, зазначено, що «Конституція України присяги судді не передбачає і порядку вступу його на посаду не встановлює. Тому з наведених у конституційному поданні тверджень випливає, що народні депутати України фактично просять перевірити Указ на відповідність Закону України «Про Конституційний Суд України». Однак перевірка законності актів Президента України не належить до повноважень Конституційного Суду України». Виходячи з наведеного, Суд відмовив у відкритті конституційного провадження за непідвідомчістю<sup>2</sup>.

Така ж правова позиція застосовувалася Конституційним Судом України при прийнятті ухвал № 61-у/2007 від 31 жовтня 2007 року<sup>3</sup>, № 70-у/2007 від 18 грудня 2007 року<sup>4</sup>, № 35-у/2008 від 9 вересня 2008 року<sup>5</sup> та ін.

5. Підставами для припинення та відмови у відкритті конституційного провадження у рішеннях та ухвалах Конституційного Суду Укра-

<sup>1</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 62-у/2007 від 15 листопада 2007 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 1. – С. 79–82.

<sup>2</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 18-у/2008 від 19 червня 2008 року (не друкувалася, на офіційному сайті Конституційного Суду України: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=14199>).

<sup>3</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 61-у/2007 від 31 жовтня 2007 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 32–34.

<sup>4</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 70-у/2007 від 18 грудня 2007 року [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 2. – С. 36–38.

<sup>5</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 35-у/2008 від 9 вересня 2008 року (не друкувалася, на офіційному сайті Конституційного Суду України: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=19762>).

їни неодноразово визнавалися наявність неузгодженостей, колізій і прогалин у чинному законодавстві України та зазначалося про необхідність законодавчого унормування для усунення прогалин та неузгодженостей, що не належить до повноважень Суду.

Так, у Рішенні від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 (у справі про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) Конституційний Суд України зазначав, що ні Конституція України, ні Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» не встановлюють часових критеріїв щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Питання щодо строків, протягом яких Президент України зобов'язаний видати відповідний указ, повинно бути врегульоване законом, тому воно не підвідомче Конституційному Суду України, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження за непідвідомчістю<sup>1</sup>.

В Ухвалі Конституційного Суду України від 8 липня 2008 року № 27-у/2008 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президента України «Про заходи з упорядкування видобутку бурштину в Україні», «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання гірничих відносин» наголошується, що «спір щодо відповідності Указів законам України «Про Кабінет Міністрів України», Кодексу України про надра, Гірничому закону України, «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контролю за операціями з ними», «Про охорону навколишнього природного середовища», на які посилаються автори клопотання, не належать до повноважень Конституційного Суду України (стаття 14 Закону України «Про Конституційний Суд України»), що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у цій частині за непідвідомчістю<sup>2</sup>.

Аналогічні висновки Конституційного Суду України щодо відсутності у нього компетенції усувати неузгодженості та прогалини в законодавстві викладено і в інших ухвалях Конституційного Суду Укра-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2008 від 15 жовтня 2008 року (не друкувалося, на офіційному сайті Конституційного Суду України: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=22779>).

<sup>2</sup> Ухвала Конституційного Суду України № 27-у/2008 від 8 липня 2008 року (не друкувалася, на сайті Конституційного Суду України: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=15062>).

їни. З таких підстав припинено та відмовлено у відкритті конституційного провадження за 2006 – 9 місяців 2008 року 11,3 % справ, щодо яких відмовлено або припинено провадження за непідвідомчістю.

Застосування правових позицій попередніх рішень чи ухвал<sup>1</sup> з питань розмежування конституційності чи законності оспорюваних правових актів є цілком виправданим. Разом з тим, якщо для правової аргументації використовувалася б лише правова позиція без інших обґрунтувань, то не завжди це було б переконливим. Саме тому Конституційний Суд України має використовувати їх як додатковий аргумент, який відіграє допоміжну роль у правовому обґрунтуванні конституційності або законності правових актів.

Рішення та ухвали Конституційного Суду України, безумовно, можуть бути прецедентами тільки для конституційного правосуддя. Оскільки воно здійснюється лише в рамках конституційного судочинства єдиним судом – Конституційним, то для всіх інших судів ці рішення не є прецедентами, адже жодна судова інстанція не розглядає «аналогічних» справ.

На практиці Конституційний Суд України стикається з проблемою виділення, «відшукання» правових позицій серед інших положень його актів. Вперше в Україні спробу узагальнення правових позицій Конституційного Суду України було здійснено у 2003 році колективом авторів на чолі з заступником керівника Секретаріату Конституційного Суду України М. Чаюном<sup>2</sup>. Однак, враховуючи актуальність питання щодо систематизації правових позицій Конституційного Суду України, слід було б визначити чіткі критерії їх відмежування від інших положень рішень і ухвал та запровадити їх офіційну систематизацію з періодичним виданням окремими збірками для сприяння практиці їх використання всіма суб'єктами права.

Незважаючи на багату власну практику і наявність міжнародного досвіду з питань розмежування двох процесуальних інститутів судового контролю: а) конституційності (відповідності конституції) законів і інших нормативно-правових актів; б) законності (відповідності закону) всіх підзаконних актів, єдиним ефективним засобом усунення

<sup>1</sup> Однак слід мати на увазі, що у зв'язку з існуючим законодавчим унормуванням не всіма суддями Конституційного Суду України визнається обов'язковість позиції Суду, викладеної в ухвалях Суду (див., наприклад: виступ судді Лилака Д. Д. на круглому столі 31 жовтня 2008 року, темою якого була: «Теорія, правове врегулювання, зарубіжна та вітчизняна практика щодо проблеми правових позицій органів конституційного контролю (їх формулювання, використання, обов'язковості, можливості перегляду тощо)»).

<sup>2</sup> Див.: Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки) [Текст] / М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін. – К., 2003.

неоднозначності правозастосовної практики судів усіх юрисдикцій є належне законодавче врегулювання цього питання.

У Російській Федерації у зв'язку з необхідністю більш чіткого розмежування питань нормоконтролю між Конституційним Судом Російської Федерації і судами загальної юрисдикції Державною Думою був розроблений та схвалений, але не підтриманий Радою Федерації спеціальний закон «О полномочиях судов общей юрисдикции по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным нормативным правовым актам»<sup>1</sup>.

У разі прийняття цього законопроекту повністю знімалось би питання щодо ієрархії спорів, оскільки судовий контроль нормативно-правових актів центральних органів влади відходив би до повноважень Верховного Суду Російської Федерації, а інших суб'єктів – до Верховних судів республік, обласних, районних та інших судів відповідного рівня.

Головна концептуальна ідея цього законопроекту полягала у спробі побудувати ієрархію судового контролю відповідно до структури (системи) органів державної влади. Спори щодо актів центральних органів влади повинні були розглядатись Верховним Судом Російської Федерації, а регіональних органів влади – відповідними регіональними судовими органами<sup>2</sup>.

Виходячи з наведеного аналізу слід зробити висновки і висловити пропозиції щодо більш чіткого розмежування конституційності і законності.

Певне підґрунтя для визначеності з цих дискусійних питань мав би внести Закон України «Про нормативно-правові акти», процес прийняття якого триває протягом приблизно 10 років<sup>3</sup>.

Узагальнення результатів дослідження проблеми співвідношення категорій конституційності і законності нормативно-правових актів дає підстави для висновків, що крім загального триступеневого порядку унормування суспільних правовідносин (конституційні положення (за-сади) – закон – підзаконний нормативно-правовий акт) досить розповсю-

<sup>1</sup> Див.: сайт «Консультант Плюс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bill.consultant.ru/doc419.html>.

<sup>2</sup> Під час політичних криз в Україні також загострюється дискусія з цього приводу. Висловлюються пропозиції щодо неможливості судового контролю будь-яких актів Президента судами місцевого рівня. Однак слід мати на увазі, що віднесення цієї категорії справ до підсудності Верховного Суду позбавляє сторони можливості оскарження рішень в апеляційному і касаційному порядку.

<sup>3</sup> Закон «Про нормативно-правові акти» був прийнятий Верховною Радою України 16 вересня 2008 року, але Президент України наклав на нього вето.

дженими є і двоступеневий і чотириступеневий порядки. Залишається діючим і порядок застосування норм прямої дії Конституції України.

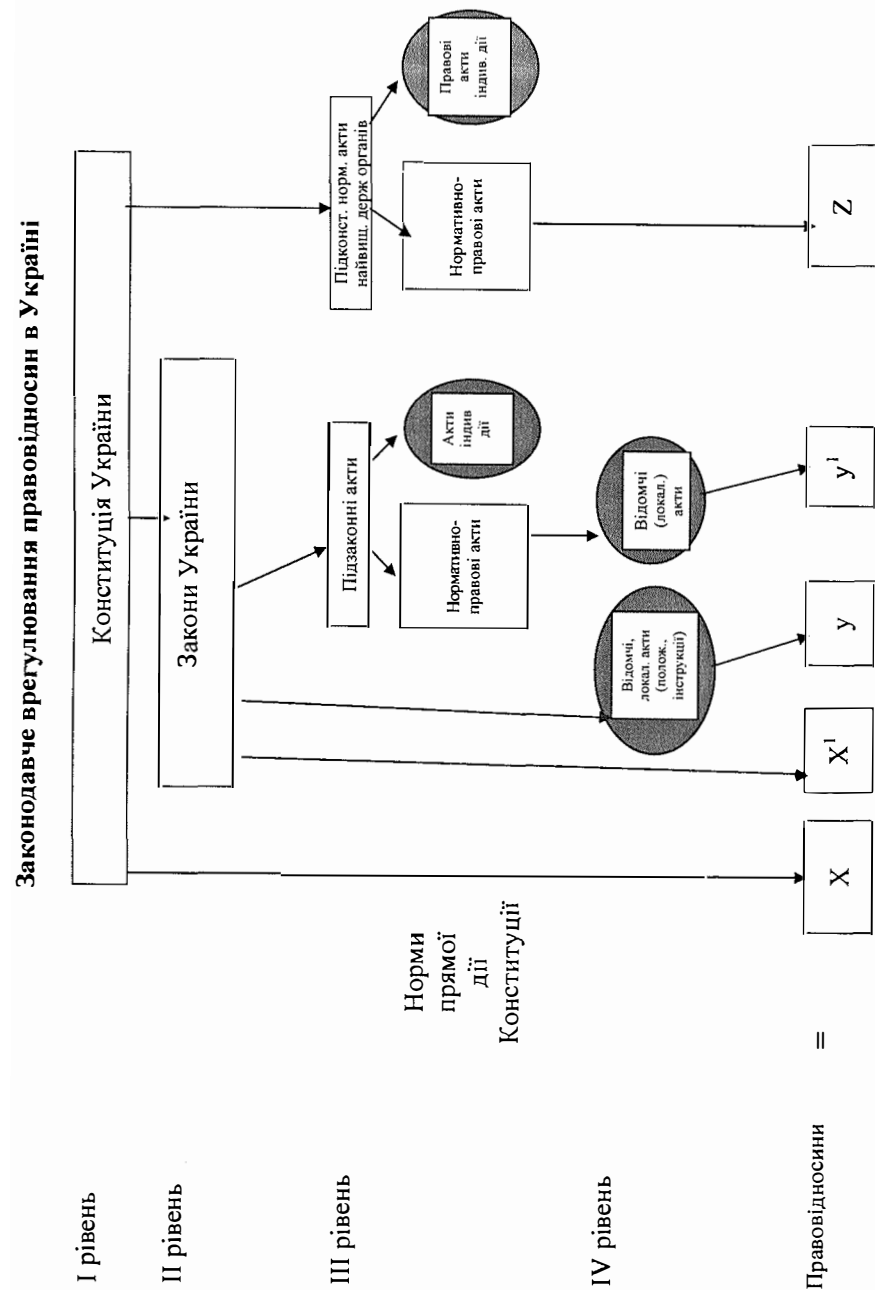
Порядок правового регулювання суспільних правовідносин може бути представлений у вигляді схеми (с. 234).

Схема дає уявлення про групи актів, які підлягають судовому контролю судами загальної юрисдикції. У першу чергу це стосується правових актів індивідуальної дії, а також підзаконних нормативно-правових актів з питань їх невідповідності конкретним нормам законів.

Проблемність у цьому випадку виникає, якщо окремі положення підзаконних нормативно-правових актів одночасно не відповідають і нормам закону і відповідним конституційним принципам або засадам. У 2007–2008 роках в Україні набула поширення практика зупинення Президентом України дії постанов Уряду з одночасним зверненням до Конституційного Суду України у порядку, передбаченому пунктом 15 статті 106 Конституції України. Під час конституційного провадження по цих справах у Суді виникла дискусія з приводу можливості відмови у відкритті провадження з підстав невідомості. При цьому зверталась увага на зміст наведеної конституційної норми, яка по суті є безальтернативною. На думку деяких суддів, норма викладена таким чином, що достатньо Президенту вважати акт Уряду неконституційним, як у нього виникають підстави для його оскарження<sup>1</sup>.

Найефективнішим шляхом усунення неоднозначності судової практики по цій категорії справ може бути більш чітке законодавче унормування. Але і судова практика здатна забезпечити правильне і однакове застосування чинного законодавства. Для цього потрібно забезпечити і втілити в життя скоординовані правові позиції Конституційного Суду України і Верховного Суду України щодо розмежування як самостійних процесуальних інститутів проаналізованих юридичних категорій конституційності і законності.

<sup>1</sup> Підставою для цих дискусій є той факт, що ці конституційні повноваження Президента були введені Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV і вони дійсно повною мірою не кореспондують з відповідними положеннями Закону України «Про Конституційний Суд України», який діє з 1996 року. Як наслідок – попередня практика Конституційного Суду України почала еволюціонувати (див. окрему думку судді Конституційного Суду України Бринцева В. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про закупівлю послуг, пов'язаних з формуванням інформаційно-телекомунікаційної системи Державного реєстру виборців» від 9 жовтня 2008 року № 22-рп).



## Розділ 5

### Основні напрями удосконалення нормативної правової бази держави відповідно до рішень Конституційного Суду України

#### 5.1. Політико-правовий аналіз ролі Конституційного Суду України у законодавчому процесі\*

Міжнародно-правовій практиці відомі дві основні форми впливу на процес законотворення з боку найвищих судових органів держави. Досить поширеною залишається форма безпосередньої участі суб'єкта законодавчої ініціативи<sup>1</sup>, яка дає можливість розробляти й вносити до парламенту відповідні законопроекти. Друга форма – коригування законодавчої діяльності шляхом реалізації функцій, покладених на орган конституційного контролю.

Конституція України не визначає Конституційний Суд України (далі – Суд) суб'єктом законодавчої ініціативи, тому його роль у законодавчому процесі обмежується встановленими функціональними повноваженнями.

Більшість дослідників виділяють лише чотири групи функцій, встановлених розділом XII Конституції України і більш детально регламентованих у главі 8 Закону України «Про Конституційний Суд України», однак залишають поза увагою найголовнішу функцію Суду – безпосередній вплив на законодавчий процес, що випливає з положень статті 159 Конституції. Ця конституційна норма закріплює правило, згідно з яким законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Суду щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції.

\* Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 4. – С. 60–69.

<sup>1</sup> Стаття 104 Конституції Російської Федерації наділяє правом законодавчої ініціативи не тільки Конституційний і Верховний суди, а й Вищий Арбітражний Суд Росії.

Незважаючи на те, що саме ця найважливіша функція Суду залишилася не врегульованою ні конституційними нормами, ні відповідним законом, Суд за 10 років дав 15 висновків, які стали передумовою для внесення змін до Конституції<sup>1</sup>. За цей час набуто певного досвіду, який є підґрунтям для доопрацювання конституційних процедур і внесення змін до чинної нормативної бази, що також потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Аналіз діяльності Суду за 1997 – 2006 роки свідчить, що за цей період вирішено питання щодо конституційності 240 правових актів. Неконституційними (повністю або частково) визнано 122 положення законів, 8 положень постанов Верховної Ради України, 16 положень актів Президента України, 9 положень актів Кабінету Міністрів України, 45 положень актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У зв'язку із цим виникає питання: яким чином рішення Суду вплинули на подальший нормотворчий процес у державі та чи визнані вони нормативно-правовими актами (джерелами права)?

Із загального масиву судового права<sup>2</sup> незалежність рішень конституційних судів до джерел права є найменш дискусійною. Адже практично всі конституції держав, у яких передбачена діяльність органів найвищого конституційного контролю, закріплюють положення, відповідно до якого закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня ухвалення рішення про їх невідповідність Конституції.

Вирішуючи питання щодо конституційності законів, інших нормативно-правових актів, Суд безпосередньо впливає на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, сприяє формуванню у громадян і суспільства в цілому правосвідомості, високої правової культури. Рішення Суду спонукають органи державної влади до обов'язкового здійснення своїх функцій на засадах поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та неухильного додержання Верховною Радою України, Президентом

<sup>1</sup> Детальніше дослідження проблемних питань стосовно реалізації функцій, пов'язаної з наданням висновків щодо законопроектів про зміни до Конституції, доцільно провести шляхом зіставлення конституційних перетворень з політичною ситуацією в державі, що виходить за межі суто науково-практичного дослідження і може бути предметом окремої публікації.

<sup>2</sup> Автор пропонує під судовим правом розуміти систему інтерпретаційних, правоустановчих, регулятивних та інших норм права, що містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини, конституційних судів та судів загальної юрисдикції, проголошених у процесі здійснення правосуддя (судочинства).

України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції і законів України.

Визнаючи закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, Суд удосконалює систему законодавства, позбавляє її застарілих актів та юридичних норм. Таким чином, **рішення Суду є тим чинником, що безпосередньо впливає на законодавчий процес та формування законодавчої бази держави.**

Прикладом цього є вже прийняті рішення Суду з питань виборів, референдуму, сумісництва мандата народного депутата України з державною службою та з іншими видами діяльності, формування політичних фракцій у парламенті та інші, які, безумовно, сприяли зміцненню конституційного ладу в державі, розробці нових законопроектів, усуненню прогалин у законодавстві тощо. Це, зокрема, спонукало Верховну Раду до прийняття відповідних законодавчих актів у новій редакції, про внесення змін до законів та інших правових актів (закони України «Про Рахункову палату», «Про вибори народних депутатів України», «Про статус народного депутата України», постанова «Про Регламент Верховної Ради України» тощо). Такі рішення Суду суттєво вплинули на формування і розвиток в Україні нової політичної системи, реалізацію народного волевиявлення, взаємовідносини між політичними партіями, громадськими організаціями, громадянами і державою.

**Важливим щодо захисту прав і свобод людини і громадянина** є Рішення № 15-рп від 14 листопада 2001 року у справі про прописку<sup>1</sup>, в якому Суд зазначив, що вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Ці свободи, право вільно залишати територію України можуть бути обмежені лише законом (стаття 33 Конституції України). Такого закону на момент розгляду справи не було, а аналіз підзаконних нормативних актів свідчив, що прописка мала дозвільний характер, тобто залежала від рішення паспортної служби органів внутрішніх справ. Такий порядок обмежував право особи на вільний вибір місця проживання.

Тому Суд визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року, щодо прописки (виписки), згідно

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 5. – С. 30–35.

з яким паспортна служба застосовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання. Рішення Суду було схвально прийнято в суспільстві, а Верховна Рада України після гострих дискусій прийняла Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року.

**Значний вплив на стабілізацію політичної ситуації та вдосконалення законодавства мали рішення Суду з питань розмежування повноважень** Верховної Ради України, Президента України та органів виконавчої влади, передусім Кабінету Міністрів України, органів місцевого самоврядування.

У Рішенні № 10-рп від 6 липня 1998 року щодо утворення Національного бюро розслідувань України Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України, окремі положення відповідного Указу глави держави, зазначивши, що конституційне повноваження Президента України утворювати центральні органи виконавчої влади не пов'язується з наявністю законів стосовно організації діяльності таких органів<sup>1</sup>.

У Рішенні № 9-рп від 7 квітня 2004 року про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президенті України Суд встановив, що Верховна Рада України згідно з Конституцією України не наділена повноваженнями створювати при Президенті України будь-які органи. Це є виключною компетенцією Президента України. Тому створення при главі держави зазначеного Координаційного комітету як державного органу зі спеціальним статусом визнано таким, що суперечить статтям 19, 85 Конституції України<sup>2</sup>.

Своєчасним та значущим у сфері розмежування повноважень парламенту, Кабінету Міністрів України та органів місцевого самоврядування було Рішення Суду № 2-рп від 2 березня 1999 року у справі про комунальні послуги, що розглядалася у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України». Суд визначив, що відповідно до Конституції України Верховна Рада визначає засади цінової політики, а Кабінет Міністрів України забезпечує її проведення. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 28) встанов-

лення тарифів щодо оплати комунальних, транспортних та інших послуг віднесено до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, що узгоджується зі статтею 143 Конституції України. Тому Суд визнав неконституційним зазначений Закон, наголосивши, що Верховна Рада України вийшла за межі своїх повноважень і втрутилась у повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, чим порушила статті 6 і 19 Конституції України<sup>1</sup>.

У Рішенні № 2-рп від 2 лютого 2000 року Суд знову звернувся до питання ціноутворення і зазначив, що Верховна Рада України, прийнявши Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про ціни і ціноутворення"», по суті, втрутилась у сферу повноважень органів місцевого самоврядування і в такий спосіб порушила принцип поділу державної влади, що суперечить статтям 6, 19, 116, 137, 143 Конституції України<sup>2</sup>.

**Своїми рішеннями Суд також сприяв правовій регламентації деяких аспектів державного управління.** Так, у Рішенні № 9-рп від 1 липня 1998 року визначено правовий статус Фонду державного майна України. Суб'єкт права на конституційне подання – Президент України – звернувся до Суду з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України, положення абзацу другої частини другої статті 7 Закону України «Про приватизацію державного майна», якими визначено підпорядкованість, підзвітність і підконтрольність Фонду державного майна України Верховній Раді України.

На підставі законів та інших нормативних актів Суд дійшов висновку, що Кабінет Міністрів України – це визначений Конституцією України орган, на який покладено управління державним майном. Крім того, порядок призначення Голови Фонду державного майна України аналогічний порядку призначення Голови Антимонопольного комітету України та Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, які не підпорядковані Верховній Раді України. Тому Суд вирішив, що зазначене положення Закону про підпорядкування Фонду державного майна України Верховній Раді є неконституційним і втрачає чинність з дня ухвалення рішення. Тобто Фонд державного майна України визнано органом виконавчої влади, який підпорядковується Кабінету Міністрів України<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 2. – С. 34–37.

<sup>2</sup> Там само. – 2000. – № 1. – С. 30–34.

<sup>3</sup> Там само. – 1998. – № 4. – С. 5–11.



Рішенням Суду № 15-рп від 25 листопада 1998 року у справі про платні медичні послуги фактично **вирішено питання державного управління в галузі охорони здоров'я**. Суд дійшов висновку, що значна частина перелічених у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються у державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17 вересня 1996 року платних послуг підпадає під поняття «медична допомога», ненадання якої може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих (профілактичні медичні огляди з винесенням висновку про стан здоров'я; надання всіх видів медичної та лікувально-профілактичної допомоги, крім першої невідкладної, особам, обслуговування яких не передбачено цим закладом) і яка згідно з Конституцією України у державних закладах охорони здоров'я надається безкоштовно. І лише незначна частина положень зазначеного Переліку може розглядатися як послуги, надання яких безоплатно у державних закладах охорони здоров'я не може брати на себе держава (медичний огляд осіб для отримання посвідчення водія транспортних засобів, для одержання дозволу на право придбання та носіння зброї громадянами, для отримання відповідних документів на виїзд громадян за кордон за викликом родичів та деякі інші).

Це дало підстави Суду визнати розділи I і II Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти, такими, що не відповідають Конституції України. Таким чином, Рішенням Суду було врегульовано питання правового статусу органу виконавчої влади та порядку надання послуг державними закладами охорони здоров'я<sup>1</sup>.

В Україні є приклади **безпосереднього врегулювання законодавчого процесу Судом**. Так, у справі щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 Конституції Суд зазначив, що питання про можливість неодноразового голосування або переголосування на момент розгляду справи законодавчо не врегульовані, тому підстав вважати неконституційними рішення Верховної Ради, прийняті з другої чи третьої спроби, немає. Однак заборона народному депутату України голосувати за інших народних депутатів, оскільки порушення встановленої Конституцією України процедури ухвалення законів та інших правових актів Верховною Радою є підставою для визнання їх неконституційними (частина перша статті 152 Конституції України),

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 1. – С. 8–12.

на сьогодні не виконується. У цьому можуть пересвідчитися всі бажаючі, спостерігаючи процедуру голосування народними депутатами у сесійній залі. І це, на жаль, притаманно парламентам усіх скликань, попри здоровий глузд та відповідне Рішення Суду<sup>1</sup>.

Велике значення для судів загальної юрисдикції мало Рішення № 4-рп/99 від 19 травня 1999 року, яким визнано, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, голів судів та суддів стосовно конкретних правових справ<sup>2</sup>. Слід зазначити, що це Рішення зняло напругу у судах, адже дало змогу відповідним чином реагувати на подібні звернення, однак не викоринило цю практику зовсім. Аналіз парламентської процедури затвердження депутатських звернень свідчить лише про зменшення такої кількості запитів і переадресування їх головам Верховного і вищих судів. Тим часом відповідних змін до Закону про статус народного депутата так і не внесено.

Слід підкреслити, що сам факт **визнання Судом неконституційними повністю або в окремій частині 200 положень законів та інших нормативно-правових актів свідчить про вагомий внесок органу конституційної юстиції у процес формування законодавчої бази держави**. Правові акти та їх окремі положення, які суперечать Конституції України, виводяться за межі конституційного поля, що сприяє становленню України як демократичної, правової держави, вдосконаленню її законодавства, утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина. Внаслідок цього маємо ситуації, коли у багатьох галузях права закони продовжують виконувати свою регуляторну функцію, за винятком норм, визнаних неконституційними. До речі, згідно з доктриною конституційного контролю ці норми не можуть бути поновлені або іншим шляхом дезавуальовані парламентом у разі прийняття нових редакцій законів чи розробки нових законопроектів у цій самій галузі права<sup>3</sup>.

З цього приводу в наукових колах, де обережно ставляться до визнання судових рішень джерелами права, можна зустріти думку про те, що рішенням Суду дійсно притаманна матеріально-правова сила

<sup>1</sup> Рішення № 11-рп/98 від 7 липня 1998 року у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 4. – С. 16–22.

<sup>2</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 3. – С. 12–16.

<sup>3</sup> Див.: Тацій, В. Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів [Текст] / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 2. – С. 63.

закону, однак ці рішення не є нормативними актами чи судовими прецедентами, які мають нормативно-регулююче значення, хоча фактично виступають у цій якості<sup>1</sup>.

Більш послідовна позиція простежується у висловленнях судді Конституційного Суду РФ М. В. Баглая, який вважає постанови Конституційного Суду джерелом конституційного права і на підтвердження наводить той факт, що в цих рішеннях установлюється відповідність законів, інших нормативних актів Конституції, вирішуються спори щодо компетенції, тлумачиться Основний Закон<sup>2</sup>.

Повертаючись до питання тлумачення як самостійної функції органу конституційної юрисдикції в Україні, передбаченої пунктом 2 статті 150 Конституції, слід зазначити, що за 9 років Суд виніс 69 рішень щодо офіційного тлумачення конституційних норм та інших нормативно-правових актів, більшість з яких мали важливе значення як для законодавчого процесу, так і правозастосовної діяльності.

Так, Рішенням № 13-рп від 16 листопада 2000 року у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г. І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) встановлено, що положення частини першої статті 59 Конституції України – «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» – треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом (виділено автором) має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Законодавець достатньо оперативно відреагував на це Рішення і Законом від 21 червня 2001 року вніс зміни до статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, фактично продублювавши формулу, викладену в Рішенні Суду<sup>3</sup>.

Судами загальної юрисдикції застосовується як правова норма роз'яснення Суду про те, що судам не підвідомчі скарги у порядку

<sup>1</sup> Эбзеев, Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд [Текст] / Б. С. Эбзеев. – М. : ЮНИТИ, 1996. – С. 99.

<sup>2</sup> Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации [Текст] / М. В. Баглай. – М., 1999. – С. 27–28.

<sup>3</sup> На жаль, у правозастосовній практиці чіткості у питанні щодо вільного вибору захисника так і немає, тому що закон, на який посилається Суд і законодавець, відесутній.

статті 248<sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України «на акти і дії службових осіб суду, якщо законодавством встановлено інший порядок оскарження», і це треба розуміти так, що суди не розглядають скарги громадян у порядку, передбаченому главою 31-А Цивільного процесуального кодексу України, на акти і дії суддів, пов'язані зі здійсненням правосуддя, оскарження яких встановлюється відповідним процесуальним законодавством. Акти, дії або бездіяльність посадових і службових осіб судів, що належать до сфери управлінської діяльності, можуть бути оскаржені громадянами в судовому порядку<sup>1</sup>.

Довгоочікуваним для судової практики було рішення Суду, в якому визначалася можливість оскарження у порядку кримінального судочинства постанов слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи ще на стадії досудового слідства.

Важливість і нормотворчий характер цього акта тлумачення норм процесуального законодавства полягає у тому, що до прийняття Судом рішення почала формуватися судова практика оскарження постанов слідчих органів про порушення кримінальної справи у порядку цивільного судочинства. Виникла унікальна ситуація – своєрідна експансія цивільного процесу у кримінальне судочинство.

До речі, станом на 1 листопада 2006 року процедура розгляду цих скарг у кримінальному процесі належним чином не була врегульована і рішення Суду використовувалось як своєрідне джерело кримінально-процесуального законодавства.

Слід також зазначити, що позиція Суду щодо можливості оскарження постанов про порушення кримінальної справи лише проти певної особи одразу ж зумовила порушення справ за фактом скоєння злочину. Це стало приводом для прийняття відповідної Постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи»<sup>2</sup>.

І до сьогодні як частина нормативної бази, що забезпечує недоторканність суддів, використовується Рішення Суду № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року, у якому Суд, оцінюючи зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів», внесені Законом № 1145 від

<sup>1</sup> Див.: Рішення № 6-рп від 23.05.2001 р. [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 388–396.

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 2 (54).

8 жовтня 1999 року, зазначив, що не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів<sup>1</sup>.

Однак зміни, що суттєво звузили обсяг недоторканності суддів, не визнано неконституційними, і тому існує певна колізія у застосуванні механізму притягнення суддів до кримінальної та адміністративної відповідальності.

Наведений далеко не повний перелік актів тлумачення свідчить про наявність підстав для дискусії щодо визнання рішень Суду нормативно-правовими актами чи хоча б джерелами права.

Констатуючи, що Суд не наділений правотворчою функцією, В. Тихий розкриває правову природу тлумачення як з'ясування, роз'яснення, інтерпретацію, встановлення змісту чинних конституційних норм та законів і підкреслює, що при цьому зміни, поправки чи доповнення в ці нормативно-правові акти не вносяться, а сам зміст тлумачення не може виходити за межі актів, які тлумачаться<sup>2</sup>.

Фактично поділяючи цей погляд, В. Шаповал визнає будь-які рішення Суду інтерпретаційними актами і наголошує, що з прийняття інтерпретаційних актів Судом випливають певні юридичні наслідки, зумовлені насамперед їх обов'язковістю, яка стосується всіх органів державної влади, включаючи Верховну Раду України<sup>3</sup>.

Суттєве прикладне значення має питання щодо меж тлумачення Конституції. Більшість відомих фахівців права застерігають Суд стосовно недопустимості виходити за межі Конституції під час інтерпретації її норм. Суддя конституційної юстиції не може вносити нічого нового в норму, яку він тлумачить, інакше він перетвориться на законодавця<sup>4</sup>.

Короткий аналіз позиції вчених щодо нормотворчої діяльності конституційних суддів дає змогу дійти аргументованого висновку, що

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком інтер, 2005. – С. 402–410.

<sup>2</sup> Тихий, В. П. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України [Текст] / В. П. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 4. – С. 38–45.

<sup>3</sup> Шаповал, В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України. (проблема теорії) [Текст] / В. Шаповал // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 3. – С. 52–57.

<sup>4</sup> Тацій, В. Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України [Текст] / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 60–63.

завдання єдиного органу конституційної юрисдикції – не модифікувати за допомогою своїх рішень норми Конституції і законів, а виявити їх реальний зміст, не «виправляти» конституційні приписи, а тільки тлумачити їх.

Всебічний аналіз практики правотлумачення Суду за роки його діяльності дає всі підстави стверджувати, що більшість прийнятих ним рішень відповідають цим критеріям. У деяких з них все-таки відчувається намагання суддів осучаснити норму, пристосувати її до потреб сьогодення.

Враховуючи це, Суд має бути наділений ширшим правом перегляду своїх рішень, що не витримують оцінки суспільства і містять хибні правові позиції. Для подальшого процесу унормування діяльності Суду корисною є думка провідних науковців Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, які серед функцій Суду виділяють і законодавчу (нормотворчу), що полягає у «негативній нормотворчості та у тлумаченні»<sup>1</sup>.

До речі, привертає увагу, що названі автори не виділяють функцію надання висновку щодо відповідності проектів законів про внесення змін до Конституції вимогам статей 157, 158 Конституції України. І це незважаючи на наявність сталої практики конституційного провадження з цих питань.

Можливість органів конституційного контролю багатьох країн змінювати правові норми, встановлені представницькими законодавчими органами, викликає занепокоєння державних діячів.

Розмежовуючи нормативне і казуальне тлумачення, В. Тихий докорінно не змінює свою раніше висловлену позицію, але зазначає, що рішення Суду як інтерпретаційний акт має нормативний зміст, оскільки містить норми-роз'яснення, і в силу свого загальнообов'язкового характеру за юридичною силою наближає, а по суті «зрівнює», рішення Суду з протлумаченими нормами Конституції та законів<sup>2</sup>.

Цікава деталь – на теренах Європи є території, де дискусія з приводу належності рішень конституційних судів до нормативно-правових

<sup>1</sup> Шемшученко, Ю. Проблеми функцій Конституційного Суду України [Текст] / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 54–56.

<sup>2</sup> Тихий, В. П. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень [Текст] / В. П. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 1. – С. 67.

актів відсутня у зв'язку з чітким визначенням цього питання у законодавстві<sup>1</sup>.

Всебічний аналіз наведених підходів у порівнянні з практикою конституційного судочинства переконує: заперечення щодо визнання рішень Конституційного Суду України нормативно-правовими актами зумовлені тим, що ці акти мають зовсім іншу правову природу, відрізняються від класичної правової норми за структурою, механізмом прийняття і набранням чинності.

У зв'язку із цим виникає пропозиція припинити спроби обґрунтувати рішення Суду як класичний нормативно-правовий акт, а визнати його специфічним джерелом права – судовим правом.

## 5.2. Конституційні межі свободи об'єднання у політичні партії\*

Безмежних прав і свобод не існує.  
*Правова мудрість*

З підвищенням ролі політичних партій у суспільному житті актуального значення для розвинутої демократії і формування правової держави набувають комплексні політико-правові дослідження процесу утворення та головних засад діяльності всіх громадських об'єднань. З моменту утворення в 1769 році «Об'єднання підтримки Білля про права» (Англія) і перших бостонських кокус-клубів на американському континенті<sup>2</sup>, до епохи сучасних суперструктурованих політичних партій минуло майже 240 років.

Весь цей час триває процес створення ідеальної моделі співіснування держави і різноманітних формувань соціуму, пошук місця у правовій системі суспільства для однієї з сучасних форм об'єднань громадян – політичних партій. Світова історія засвідчує, що головна мета кожної політичної партії – боротьба за владу. Саме для цього вони утворюються і на різних етапах розвитку їм належить ключова роль як у революційних, так і в еволюційних перетвореннях суспільства.

\* Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 4. – С. 69.

<sup>1</sup> Так, стаття 72 Закону Литовської Республіки закріплює, що постанови Конституційного Суду мають силу закону і є обов'язковими для всіх інституцій влади, установ, посадових осіб і громадян (див. сайт Конституційного Суду України: www.ccu.gov.ua).

<sup>2</sup> Острогорский, М. Демократия и политические партии [Текст] / М. Острогорский. Т. 2 : Соединенные Штаты Америки. – М. : Изд-во Ком. акад., 1930. – С. 7–41.

«Сучасна політична партія – це партія, здатна реалізувати механізми виборчого права і завоювати парламентську більшість шляхом нормального використання інститутів демократичного суспільства»<sup>1</sup>.

На рубежі тисячоліть суттєво активізувався процес, який можна характеризувати як трансформування політичних партій із суб'єктів політичної системи суспільства в одну зі складових держави<sup>2</sup>. Безумовно, питання взаємодії держави і політичних партій є стрижнем, який визначає не лише основи правового статусу суб'єктів, а й багато в чому зміст конкретних правових норм, якими регламентується діяльність політичних партій у всіх сферах суспільного життя<sup>3</sup>. Фактично ситуація виглядає таким чином: політичні партії унормовують свою діяльність шляхом прийняття відповідних законів, які є актами єдиного законодавчого органу держави, але розробленими і прийнятими членами відповідних партій, що створили більшість у парламенті. Внаслідок цього по суті відбувається процес законодавчої саморегуляції своєї діяльності партіями правлячої коаліції.

Певною гарантією стабільності і своєрідним механізмом стримувань від кардинальних змін у законодавстві, яким врегульована діяльність політичних партій, залежно від складу правлячої коаліції служать конституційні засади утворення і діяльності політичних партій.

У соціалістичну епоху комуністична партія була проголошена «керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром політичної системи» (стаття 6 Конституції СРСР; стаття 6 Конституції УРСР, прийнятої 20 квітня 1978 року). Водночас при цьому наголошувалось, що всі партійні організації діють у рамках Конституції. Відповідно до змін, внесених до Основного Закону України 21 вересня 1994 року, політичні партії, громадські організації і рухи через своїх представників, обраних до Рад народних депутатів, беруть участь у здійсненні політики, в управлінні державними і громадськими справами на основі їх програм і статутів, відповідно до Конституції України і чинних законів (стаття 7). Конституція України (1996 року) проголосила, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина третя статті 3) і підкреслила

<sup>1</sup> Дюверже, М. Политические партии [Текст] : пер. с фр. / Морис Дюверже «Академический проект». – М., 2002. – С. 4.

<sup>2</sup> Поглиблений аналіз цього процесу й обґрунтування висновку – тема окремого дослідження.

<sup>3</sup> Заславский, С. Е. Политические партии России (проблемы правовой институционализации) [Текст] / С. Е. Заславский. – М., 2003. – С. 104–105.

їх гарантованість (частина друга статті 22). Це дає підстави стверджувати, що право на свободу утворення політичної партії є однією з основних конституційних цінностей.

Сучасні конституціоналісти звертають увагу на необхідність дотримання балансу прав і свобод з відповідальністю людини і громадянина, зазначаючи при цьому, що необмежена, непідконтрольна свобода неминує породжує анархію і свавілля<sup>1</sup>, та в черговий раз підкреслюють, що головною метою партій залишається демократична боротьба за владу та участь в її здійсненні<sup>2</sup>.

Характерною особливістю більшості конституцій постсоціалістичних держав є наявність конституційної норми, яка в імперативній формі проголошує, що «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією» (частина перша статті 64 Конституції України, частина третя статті 55 Конституції Російської Федерації). Виходячи із цього, будь-який закон, у тому числі і Основний Закон, є засобом обмеження діяльності всіх суб'єктів суспільства, як самої держави, так і людини і громадянина.

Звертають на себе увагу зовсім різні підходи до формулювання цих конституційних норм. В українському законодавстві вживається словосполучення «не може бути обмежено», а в російському – «може бути обмежено лише необхідною мірою».

На підставі системного аналізу частини третьої статті 55 Конституції Російської Федерації Н. С. Бондарь дійшов обґрунтованого висновку, що закріплені у цій нормі критерії (засади) правомірного обмеження прав і свобод людини базуються на принципах розумного співвідношення публічних і приватних інтересів<sup>3</sup>. Разом з тим конституції багатьох постсоціалістичних держав закладають передумови для недопущення ситуацій, коли партії почнуть контролювати будь-які державні органи<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Бондарь, Н. С. Решение Конституционного Суда как мера свободы и ответственности [Текст] / Н. С. Бондарь // Конституц. и муницип. право. – 2006. – № 10. – С. 2.

<sup>2</sup> Шаповал, В. М. Сучасний конституціоналізм [Текст] : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком» : Юрінком Інтер, 2005. – С. 278.

<sup>3</sup> Морозова, Л. А. Обзор материалов круглого стола: «Принцип предела, основание ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву» [Текст] / Л. А. Морозова. Ч. II // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 39–70.

<sup>4</sup> Примуш, М. Право і утворення політичних партій [Текст] / М. Примуш // Право України. – 2004. – № 1. – С. 25.

Аналізуючи світовий досвід унормування діяльності політичних партій та констатуючи, що безмежних прав і свобод взагалі не існує, вітчизняні автори зазначають, що національний законодавець визначає не тільки реальні умови найбільшого сприяння здійсненню конституційного права на свободу об'єднань в політичні партії, а й закріплює певний обсяг цієї свободи<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що найбільш радикальною формою обмеження права на утворення політичних партій є пряма заборона у відповідних законах на підставах, передбачених конституціями. Це стосується і наявності у багатьох країнах заборони на створення регіональних організацій і партій, створюваних за ознаками національності та релігійності<sup>2</sup>. Не є особливо дискусійним визначення обмеження права (свободи) як «здійснюваного відповідно до передбачених законом підстав і у встановленому порядку звуження обсягу, гарантованих конституціями і міжнародно-правовими актами основоположних свобод»<sup>3</sup>. Саме виходячи з такого праворозуміння, більшість дослідників інститут обмеження прав і свобод людини обґрунтовують як вимушену міру в інтересах захисту прав більшості громадян<sup>4</sup>.

Діяльність громадських об'єднань громадян, у тому числі політичних партій, в Україні була врегульована Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року № 2460–XII (з наступними змінами). У преамбулі до Закону було проголошено, що право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, гарантується Конституцією та законодавством України. Держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян і створює рівні умови для діяльності їх об'єднань (виділено автором). Статтею 2 цього Закону визначено, що **політичною партією** є об'єднання гро-

<sup>1</sup> Виборче право України [Текст] / за ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – К. : Парлам. вид-во, 2003. – С. 252.

<sup>2</sup> Примуш, М. Право і утворення політичних партій [Текст] / М. Примуш // Право України. – 2004. – № 1. – С. 25.

<sup>3</sup> Див. виступ В. І. Гоймана на міжнародній науково-практичній конференції (Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 26–27).

<sup>4</sup> Шейнин, Х. Б. Допустимые ограничения прав человека в международном праве и по Конституции Российской Федерации [Текст] / Х. Б. Шейнин // Общеизвестные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия. – М., 2004; Пчелинцев, С. Нормы международного права и Конституция Российской Федерации о целях ограничения прав и свобод граждан [Текст] / С. Пчелинцев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2 (55). – С. 97–99.

мадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі.

Після прийняття Конституції України і поступового підвищення у суспільному житті ролі політичних партій виникла необхідність у більш детальному правовому регламентуванні механізмів створення і діяльності політичних партій, тому що, на думку багатьох дослідників, законодавча база, за якою формування парламенту та представницьких органів місцевого самоврядування здійснювалось за мажоритарною і змішаною системами, не сприяли посиленню ролі політичних партій у здійсненні політичної влади<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що у статтях 36, 37 Конституції України, які є конституційною основою для партійної діяльності, фактично імплементовані норми міжнародно-правових актів:

- Загальної декларації прав людини 1948 року (статті 20, 23, 29);
- Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (пункти 1, 2 статті 22, стаття 26);
- Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (стаття 11 (1), 16 (1), 17 (1)).

Впродовж 1996 – 2001 років в Україні тривала активна дискусія стосовно виборчої системи<sup>2</sup>. У той час перехід на пропорційну систему виборів стримувала відсутність належного унормування базових засад утворення і діяльності ключових суб'єктів виборчого процесу, якими є політичні партії. Тому як кардинальний крок у напрямі до пропорційної системи виборів слід оцінювати прийняття 5 квітня 2001 року Закону України «Про політичні партії в Україні»<sup>3</sup>. Статтею 2 цього Закону політична партія визначається як зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної за-

<sup>1</sup> Чабаненко, О. Ефективність політичних партій: проблеми та перспективи [Текст] / О. Чабаненко, Д. Ковриженко // Часопис Парламент. – 2007. – № 1. – С. 5.

<sup>2</sup> Роль у виборчому процесі сучасних політичних партій в Україні і певний спектр проблем, пов'язаних з їх функціонуванням у системі владних відносин, досліджені на монографічному рівні.

Див., наприклад: Журавський, В. С. Становлення політичних партій в українському суспільстві та їх роль у політичному структуруванні парламенту [Текст] / В. С. Журавський. – К. : Парлам. вид-во, 2002. – 108 с.; Здіорук, С. І. Проблеми функціонування політичних партій України в системі владних відносин [Текст] / С. І. Здіорук, В. В. Бичек. – К. : НІСД, 2001.

<sup>3</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

гальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Порівняння визначення терміна «політична партія», що закріплено в Законі України «Про політичні партії в Україні», з формулюванням, що міститься у Законі «Про громадські об'єднання» (який, до речі, продовжує бути чинним у повному обсязі, тобто з нього не вилучені ті норми, що відтворені тепер у Законі України «Про політичні партії в Україні»), дає підстави для висновку, що у визначенні терміна виникла додаткова аргументація: «реєстрація згідно з законом» і по суті головна мета – «участь у виборах».

Зіставлення частини першої статті 10; пункту 3 частини другої, частини п'ятої, частини шостої статті 11; статті 15; частини першої статті 17; статті 24; пункту 3 розділу «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» з відповідними нормами Закону України «Про об'єднання громадян» свідчить про наявність деяких відмінностей: замість 1 000 підписів громадян на підтримку потрібно зібрати 10 000 підписів; зібрані підписи тепер необхідно обов'язково залучати до пакету установчих документів; розмір реєстраційного збору збільшено з 20 неоподатковуваних мінімумів (Постанова Кабінету Міністрів України № 143 від 26 лютого 1993 року) до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (Постанова Кабінету Міністрів України № 840 від 13 липня 2001 року); раніше існуюче визначення, що партія утворюється лише з всеукраїнським статусом, конкретизоване положенням про те, що підписи на підтримку повинні бути зібрані не менш як у двох третинах областей (та районів); замість декларативної умови щодо місцевих осередків більш жорстке унормування про те, що партія протягом 6 місяців *забезпечує реєстрацію та утворення обласних, районних організацій у більшості областей*.

Незважаючи на збільшення кількісних критеріїв при прийнятті «нового» закону, по суті не було звужено змісту та обсягу права громадян на свободу утворення політичних партій, що свідчить про дотримання законодавцем вимог статті 22 Конституції України. Аналіз законодавчого процесу (за стенограмами Верховної Ради України) свідчить про те, що цей законодавчий акт народжувався не просто і протягом тривалого часу. У Верховній Раді України було зареєстровано п'ять законопроектів «Про політичні партії в Україні» (у тому числі і народного депутата України В. І. Шишкіна). У першому читан-

ні за основу був прийнятий законопроект № 2365-III, на базі якого і прийнятий нині чинний закон. Закон повертався до Верховної Ради України Президентом саме у зв'язку з неналежним унормуванням процедури утворення і реєстрації політичних партій. 15 березня 2001 року 280 голосами «за» були враховані пропозиції Президента України до статей 10, 11 і Закон набрав чинності з 28 квітня 2001 року.

Після набрання чинності Законом України «Про політичні партії в Україні» Міністерство юстиції України здійснило комплекс заходів щодо виконання його вимог. Станом на 31 жовтня 2006 року (з 5 листопада 1990 року) зареєстровано 133 політичні партії<sup>1</sup>. За період 2001 – 2006 роки 34 партіям було відмовлено у реєстрації, а 33 партії виключено з реєстру. За цей же період Міністерством юстиції зафіксовано чотири факти порушення законодавства щодо фінансування партій.

Реагуючи на інші порушення, Міністерство юстиції 37 разів зверталось до Верховного Суду України з поданням про анулювання реєстрації (з них 28 подань задоволені)<sup>2</sup>.

Дискусія щодо з'ясування окремих норм Закону України «Про політичні партії в Україні» виникла у зв'язку з положеннями статті 64 Конституції України, згідно з якими «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України»<sup>3</sup>.

У цьому контексті виникло питання щодо конституційності ключових положень Закону України «Про політичні партії в Україні»: про підтримку рішення про створення політичної партії підписами не менше десяти тисяч громадян України, зібраними не менше як у двох третинах районів не менш як двох третин областей України, міст Києва і Севастополя та не менш як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим (частина перша статті 10 Закону); а також щодо забезпечення утворення та реєстрації кожною політичною партією своїх обласних,

<sup>1</sup> До речі, у Російській Федерації у період з 2000 року по цей час найбільша кількість зареєстрованих партій становила 57 (станом на 1 січня 2001 року). За матеріалами перевірки дотримання законодавчих вимог щодо чисельності партій (не менше 50 тис. членів; наявність у більшості суб'єктів РФ відділень партії чисельністю більше 500 членів) станом на 2007 рік кількість зареєстрованих партій повинна була скоротитись на 16 і становити 19 на всю Росію (за повідомленням ЗМІ).

<sup>2</sup> Див. аналітичні матеріали Міністерства юстиції України, залучені до справи № 2-рп/2007 Конституційного Суду України.

<sup>3</sup> Аналіз відповідних конституційних норм держав Європи з приводу правового регулювання об'єднань громадян свідчить про відсутність у них подібних норм. Як наслідок – відсутність проблем у правозастосовній практиці.

міських, районних організацій у більшості областей України, містах Києві, Севастополі та в Автономній Республіці Крим (частина шоста статті 11); стосовно заборони фінансування політичних партій іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, організаціями, благодійними та релігійними об'єднаннями і організаціями, анонімними особами та іншими суб'єктами, переліченими у статті 15 Закону; встановлення як підстави для анулювання реєстрації – невисування політичною партією своїх кандидатів по виборах Президента та виборах народних депутатів України протягом 10 років з моменту реєстрації.

Розпочата у суспільстві дискусія щодо відповідності Конституції України наведених норм Закону ще в червні 2003 року перейшла в площину конституційного судочинства (після надходження до Конституційного Суду України конституційного подання 70 народних депутатів України). Її тривалість (до червня 2007 року) пояснюється як суб'єктивними (тривала перерва у роботі Конституційного Суду України), так і об'єктивними причинами, зумовленими багатоманітністю думок щодо проблеми допустимості обмежень основоположних прав громадян спеціальними галузевими законами. У процесі конституційного провадження детально розглянуті певні концептуальні підходи:

1. Конституція встановлює вичерпний перелік обмежень щодо права громадян на *свободу об'єднання у політичні партії*, тому:

а) усі наведені положення Закону України «Про політичні партії в Україні» є неконституційними;

б) лише частина положень – неконституційні, інші – конституційні (можливі різноманітні комбінації).

2. Усі положення Закону України «Про політичні партії в Україні» – конституційні, тому що:

а) це не є обмеженням у контексті частини першої статті 64 Конституції України, а є простим унормуванням конституційних правовідносин (деталізація) спеціальним законом;

б) так, це обмеження, але такі, що допускаються Конституцією.

Загальноновизнаним є твердження, що передусім саме конституції є головним засобом обмеження як держави, так і інших суб'єктів суспільства. Тому цілком слушним є застереження щодо необхідності відрізняти конституційні обмеження від обмеження конституційних прав<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ебзєєв, Б. С. Виступ на науково-практичній конференції «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод» [Текст] / Б. С. Ебзєєв // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 24.

Сам термін «обмеження» в Конституції України вживається десятки разів (статті 24, 33, 34, 35, 39, 42, 64)<sup>1</sup>.

Аналіз змісту терміна «обмеження» у контексті наведених конституційних норм дає підстави для висновку, що головне його змістовне навантаження полягає у звуженні обсягів тих чи інших прав і свобод громадян шляхом заборони на здійснення тих чи інших дій як самою Конституцією України, так і спеціальними законами.

Змістовність (сутність) дії інституту обмежень можна також проілюструвати на прикладі частини другої статті 78 Конституції України: народні депутати України *не можуть мати (курсив автора)* іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку». Подібне унормування без усякого сумніву є *обмеженням*. Ще більш радикальне обмеження і саме щодо членства у політичних партіях та профспілках, встановлено відносно суддів (частина друга статті 127 Конституції України).

Необхідно також взяти до уваги, що і в статті 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» по суті дається тлумачення терміна «обмеження», саме виходячи з критерію заборони за суб'єктивним складом чи за рахунок звуження (зменшення) обсягу прав і свобод. Тому лише положення статті 15 Закону можна визнавати обмеженням, оскільки і сам законодавець таким чином поіменував (назвав) цю норму. Інші ж оспорювані норми Закону самим законодавцем при його прийнятті не розглядались як обмеження.

У процесі підготовки до міжнародного семінару держав-учасниць Конференції Конституційних Судів Європи, яка відбулась у місті Нікосія (Кіпр 15–21 травня 2005 року), 37 конституційними судами були досліджені питання, що стосуються можливості і меж обмеження прав і свобод громадян.

Серед отриманих результатів слід навести позиції конституційних судів: Австрії – «обмеження не повинно торкатись сутності відповідних основних прав»; Болгарії – «обмеження повинні бути пропорційними

<sup>1</sup> У Конституції Російської Федерації – вісім разів та у декількох випадках вживається тотожний термін «умаление прав», який безпосередньо розкриває зміст самого поняття обмеження.

(співставними) по відношенню до інших конституційних цінностей»; Грузії – «обмеження повинно слугувати захисту законної цілі і бути необхідним у демократичному суспільстві»; Ірландії – «у суспільних інтересах можуть бути видані закони для регулювання і контролю за здійсненням права на об'єднання»; Німеччини – «межі обмеження регламентуються принципами співмірності і пропорційності».

Практично відповіді більшості (34 з 37) Конституційних судів зводяться до тези, що «безмежних прав і свобод практично не існує»<sup>1</sup>.

Європейський суд стосовно врегулювання процесів утворення і діяльності політичних партій національним законодавством з відхиленням від положень статті 11 Конвенції зазначав, що «таке втручання становитиме порушення статті 11, якщо воно не було встановлено законом, не переслідувало одну чи кілька правомірних цілей, відповідно до частини другої та не було необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цих цілей» (пункт 37 у справі Об'єднана Комуністична партія Туреччини проти Туреччини від 30 вересня 1998 року)<sup>2</sup>.

У справі Шассенью проти Франції рішенням від 29 квітня 1999 року Суд сформулював позицію, що національне законодавство суперечить статті 11 Конвенції, якщо воно прийнято неналежним чином (тобто є незаконним), не переслідувало одну чи більше правомірних цілей, встановлених у частині другій статті 11 Конвенції, та не є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення таких цілей<sup>3</sup>.

Практика Європейського Суду з проблемних питань застосування статті 11 Конвенції із захисту прав і основоположних свобод (1950 року) досить повно проаналізована як російськими, так і українськими вченими<sup>4</sup>.

Системний аналіз наведених конституційних положень із застосуванням терміна «обмеження» дає підстави вважати обмеження самостійним інститутом конституційного права, який суттєво впливає на обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина.

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 3. – С. 35–52.

<sup>2</sup> Див.: Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2006. – 848 с.

<sup>3</sup> Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі [Текст]. – К.: Укр. центр правн. студій, 1999. – № 2. – С. 125.

<sup>4</sup> Шевчук, С. Порівняльне прецедентне право з прав людини [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2002. – 344 с.; Васильєва, Т. Свобода об'єднання: поняття, суб'єкти, гарантії і предели защиты [Текст] / Т. Васильєва // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 123–140.



Виходячи з етимології слова «обмеження», можна дійти висновку, що під цим терміном у конституційному праві слід розуміти встановлення з порушенням конституційних засад додаткових вимог, якими зменшується або суттєво змінюється обсяг прав і свобод людини і громадянина. Щодо свободи об'єднання у політичні партії – це також створення умов, які унеможливають реалізацію громадянами держави своїх політичних поглядів на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Саме таке розуміння обмеження як самостійного правого інституту покладено у концепцію Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні<sup>1</sup>. В обґрунтування своїх висновків Конституційний Суд України використав загально визнану в юридичній науці класифікацію норм права на заборонні, регулятивно-зобов'язальні, оперативні (похідні), сутність яких полягає в тому, що у даному контексті регулятивними нормами права (частина перша статті 10, частина шоста статті 11 Закону «Про політичні партії в Україні») неможливо ввести обмеження.

Оцінюючи заборонну норму щодо обмежень у фінансуванні політичних партій (стаття 15 Закону), Конституційний Суд України виходив з того, що у даному конкретному випадку вона відповідає принципу пропорційності (розмірності) і є допустимим обмеженням. Загально-правовий зміст принципу пропорційності у концентрованому вигляді сформульовано в Сиракузьких принципах, які є міжнародно-правовим актом, що безпосередньо регламентує загальні засади тлумачення, що стосуються обґрунтування обмежень<sup>2</sup>.

Сутність цих принципів полягає в тому, що держави-учасниці при законодавчому унормуванні обмежень повинні застосовувати принцип пропорційності і при цьому дотримуватись того, щоб при прийнятті законів про політичні партії:

- не було скасовано і звужено змісту, обсягу і сутності права громадян на свободу об'єднання у політичні партії;
- не створено перешкод, які унеможливають реалізацію права на свободу об'єднання будь-ким із повнолітніх громадян, не позбавлених

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 34–49.

<sup>2</sup> Див. «Сиракузькі принципи, які стосуються обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права» UN Doc. E/CN. 4. 1984/4 (1984) // Вестн. МГУ. Серія 11, Право. – 1992. – № 4.

права голосу, незалежно від соціального статусу, релігійних переконань тощо;

- додаткові вимоги, встановлені Законом, не повинні бути більш суворими, ніж ті, які необхідні для правової регламентації утворення та діяльності політичних партій;

- положеннями Закону не повинно бути порушено баланс конституційних прав особи, яка є членом політичної партії, а також прав і законних інтересів інших громадян і суспільства в цілому;

- встановлені Законом положення безумовно необхідні для належного детального врегулювання суспільних правовідносин;

- норми Закону, які детально регламентують процес утворення політичних партій і встановлюють механізм контролю і відповідальність за порушення чинного законодавства, відповідають міжнародно-правовим принципам, якими забезпечується свобода утворення політичних об'єднань громадян;

- обмеженнями у фінансуванні політичних партій не створено перешкод демократичному функціонуванню суспільства;

- нормами Закону, законодавцем лише визначаються умови реалізації права на свободу утворення політичних партій, шляхом унормування процедури реєстрації і поточного контролю за їх діяльністю.

Впроваджений Законом України «Про політичні партії в Україні» механізм легалізації і контролю за їх діяльністю належить до явочно-реєстраційного порядку, який діє у більшості сучасних країн Європи (Австрія, Іспанія, Італія, Португалія, ФРН та ін.).

Відповідно до рекомендацій, прийнятих на 58-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 12–13 березня 2004 року, реєстрація є необхідним кроком до визнання об'єднання політичною партією, адже участь партій у загальних виборах або державне фінансування партій не є по суті порушенням прав, закріплених статтями 10 та 11 Конвенції. Сутність декількох попередніх висновків Венеціанської комісії дає підстави для тверджень щодо визнання як євростандартів наявності національної законодавчої бази, яка дає змогу політичним партіям адаптуватись до суспільно-політичного життя держави як рівноправних суб'єктів, наділених статусом юридичної особи.

За даними Центральної виборчої комісії станом на 26 березня 2005 року в Україні було зареєстровано: 2466 обласних (у тому числі республіканських з правами обласних); 10 522 міських; 20 257 районних; 5 402 районних у містах осередків політичних партій.

На виборах Президента України 2004 року 17 із 26 зареєстрованих кандидатів були висунуті політичними партіями, а всього 47 партій на своїх з'їздах підтримали одного з претендентів.

Стосовно конституційності положень частини першої статті 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо необхідності підтримки не менше як у двох третинах областей, слід взяти до уваги, що такі ж критерії використані у регламентуванні збору підписів на підтримку референдуму (частина друга статті 72 Конституції України).

Оцінюючи Закон України «Про політичні партії в Україні» крізь призму й інших положень Конституції України, Конституційний Суд України під час розгляду справи про утворення політичних партій дійшов висновку, що його положення, які містяться у частині першій статті 10 та частині шостій статті 11 та відповідно до яких при утворенні будь-якої партії необхідно обов'язково зібрати підписи на її підтримку не менше як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим (навіть за умови наявності необхідних 10 тисяч підписів, зібраних у 24 областях держави та містах Києві і Севастополі) і відповідно обов'язковості утворення необхідної кількості партійних організацій обов'язково у Криму, не відповідають конституційному статусу автономії і порушують конституційний принцип рівності всіх громадян України незалежно від місця проживання.

У наведеному Рішенні Конституційного Суду України надано відповіді також і на інші проблемні питання щодо меж законодавчого унормування діяльності політичних партій.

До речі, межі прав на свободу утворення політичних партій досліджувались також і іншими конституційними судами Європи.

Так, Другий Сенат Конституційного Суду Німеччини, розглянувши питання стосовно партії «ВПП» 17 листопада 1994 року ухвалив: «Враховуючи недостатню організаційну чисельність, недостатню дієву та непрацездатну організацію, низьку кількість членів; відсутність представлення у суспільстві, та будь-якого відгуку населення, та нульовий результат на виборах – не вважати партією...».

Конституційний Суд Російської Федерації, також неодноразово досліджуючи конституційність окремих положень Федерального закону «Про політичні партії», висловлював свою позицію щодо наяв-

ності у законодавця достатнього ступеня дискреції в питаннях чисельності партійних організацій і територіальних масштабів їх діяльності<sup>1</sup>.

Конституційний Суд Молдови 3 червня 2003 року припинив провадження у справі про конституційний контроль, тому що у попередніх рішеннях визнавав конституційним положення закону про політичні партії, якими встановлені процедури щодо подання до Міністерства юстиції списків членів політичних партій з метою підтвердження необхідної мінімальної чисельності а також списків територіальних осередків у більшості територіальних одиниць держави<sup>2</sup>.

Правові позиції конституційних судів щодо допустимості встановлення спеціальними законами обмежень прав громадян на свободу утворення політичних партій дають підстави для певних висновків.

Законодавець на основі конституційних норм і відповідних положень міжнародно-правових актів має право додатково врегульовувати правовий статус політичних партій шляхом встановлення спеціальними законами процедури їх утворення, реєстрації та контролю за їх діяльністю, але за умови, що цими нормами не звужується і не зменшується зміст і обсяг самого права на свободу об'єднання у громадські організації (партії). Допустимими є також обмеження, які безумовно необхідні у демократичному суспільстві за умови відповідності їх принципу пропорційності і співмірності.

Ці позиції узгоджуються з поширеним у літературі розумінням самого змісту термінів «свобода» і «обмеження свободи». Філософсько-правова думка постійно приділяє увагу удосконаленню і наповненню реальним змістом цих ключових інститутів сучасного конституційного права.

При цьому за основу береться класична формула В. Гумбольта, що свобода людини і громадянина у більшості держав обмежувалась, виходячи з необхідності встановити або забезпечити певний державний

<sup>1</sup> Див.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2005 года № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой «Балтийской республиканской партии» [Текст] // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2005. – № 1. – С. 48.

<sup>2</sup> Див.: Мониторул Офіціал Р. Молдова № 123–125/12 від 20.06.2003 року.

устрій, а також з метою, зумовленою турботою про фізичний та моральний стан нації<sup>1</sup>.

Зіставлення цієї думки з твердженням, що свобода не може тлумачитись не лише як можливість будь-кого робити що завгодно, а й як право робити все, що дозволено навіть юридичними законами<sup>2</sup>, дає підстави для заключного висновку, що в умовах правової держави і розвинутого демократичного устрою межі основоположних прав і свобод встановлюються конституціями, міжнародно-правовими актами і додатково унормовуються (регламентуються механізми їх реалізації) спеціальними законами.

Проблемні питання утворення і діяльності політичних партій в Україні були всебічно проаналізовані за участю міжнародних експертів на громадському форумі, що проходив у Донецьку 9 грудня 2006 року. Аналіз виступів усіх учасників форуму пересвідчує в тому, що суттєвих претензій, зауважень до Закону України «Про політичні партії в Україні» висловлено не було. Разом з тим у підсумковому зверненні до політичних партій та громадських організацій учасники форуму закликали політичні партії дотримуватись європейських стандартів щодо прозорості, підзвітності, внутрішньопартійної демократії, законних засад фінансування, спираючись на верховенство права і використовуючи пріоритети дотримання прав і основоположних свобод людини<sup>3</sup>. Набутий досвід утворення і діяльності політичних партій в Україні, з урахуванням результатів конституційного контролю законодавчої бази «партійного будівництва», є достатнім підґрунтям для внесення відповідних змін як до спеціального Закону України «Про політичні партії в Україні», так і відповідних норм Конституції України з метою підвищення ефективності діяльності політичних партій в інтересах усього суспільства.

6 липня 2007 року

<sup>1</sup> Детальніше див.: Лукашова, Е. А. Права человека как критерий нравственного применения политики и государственной власти [Текст] / Е. А. Лукашева // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты) / под общ. ред. Е. А. Лукашовой. – М., 1997. – С. 15.

<sup>2</sup> Селиванов, В. Свобода, відповідальність і моральність [Текст] / В. Селиванов // Юрид. вестн. – 2001. – № 2. – С. 84.

<sup>3</sup> Див.: Часопис «Парламент». – 2007. – № 1. – С. 8–62.

### 5.3. Засади діяльності органів прокуратури в контексті рішень Конституційного Суду України\*

Закони не заважали б нам жити,  
якби один закон не суперечив іншому.  
*Демокрит*

Одним із ключових напрямів правових реформ в усіх посткомуністичних державах Східної Європи є реформування органів прокуратури. Враховуючи, що попередня радянська модель прокуратури, з незначними модифікаціями, була притаманна всім цим державам, то й проблеми в розбудові цієї державної інституції на загальноєвропейських стандартах виявилися однопорядковими.

На сьогоднішній день мало хто вже пам'ятає, що в Україні перший крок у розбудові сучасної моделі прокуратури зроблено Концепцією судово-правової реформи 1992 року, якою було передбачено, що з розвитком ринкових відносин повинна змінитися загальнонаглядова функція прокуратури у сфері економічних відносин і загальний нагляд повинен бути обмежений питаннями захисту державних інтересів і власності, перевіркою законності правових актів і дій посадових осіб, що стосуються прав і свобод громадян (пункт 2 розділу V).

Суттєві корективи у процесі розбудови судової влади і реформування органів прокуратури внесла Конституція України.

Статтею 121 Конституції України визначено, що прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У зв'язку з тим, що на момент прийняття Конституції України державна контрольна система не була готова замінити загальний нагляд за дотриманням законів усіма структурами держави і суспільства, перелічені конституційні функції прокуратури було розширено пунктом 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (далі – Пере-

\* Підготовлено у співавторстві з І. І. Буравльовим. Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 167–177; № 2. – С. 100–109.

хідні положення), згідно з яким прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

Незважаючи на те, що в Україні впроваджена система адміністративно-судочинства, ефективно діє інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, задекларовані повноваження місцевих державних адміністрацій щодо забезпечення виконання Конституції та законів України (стаття 119 Конституції України), правозастосовна практика підтвердила необхідність продовження здійснення функцій прокурорського нагляду з метою забезпечення інтересів громадян, держави, суспільства<sup>1</sup>

Саме цим була зумовлена практична необхідність відновлення конституційних засад діяльності прокуратури і Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV статтю 121 Основного Закону України доповнено пунктом 5, яким на прокуратуру знову було покладено нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, тобто фактично відновлено конституційне підґрунтя для більшості форм прокурорського нагляду<sup>2</sup>.

Порівняльний аналіз конституційного статусу органів прокуратури України і деяких держав Східної Європи пересвідчує в тому, що більш послідовними у реформуванні системи прокурорського нагляду виявилися Болгарія, Польща, Угорщина. Зокрема, у статті 127 Конституції Болгарії зазначається, що прокуратура слідкує за дотриманням законності, при цьому: притягає до відповідальності осіб, які скоїли злочини, та підтримує обвинувачення у кри-

<sup>1</sup> Хоча з цього приводу існує й інша точка зору, зокрема, суддя Конституційного Суду України В. М. Кампо в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» висловив позицію, що це конституційне положення стосовно загального нагляду вже виконано. Він, зокрема, зазначив: «Посилання Конституційного Суду України у Рішенні на пункт 9 розділу XV “Перехідні положення” Основного Закону України є свідченням того, що єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні помилково вважав і вважає дотепер, що це конституційне положення стосовно загального нагляду наразі не виконано законодавцем».

<sup>2</sup> Лише майже через шість років зазначене положення Конституції України (пункт 5 статті 121) втратило чинність у зв'язку з Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) (див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 336–346).

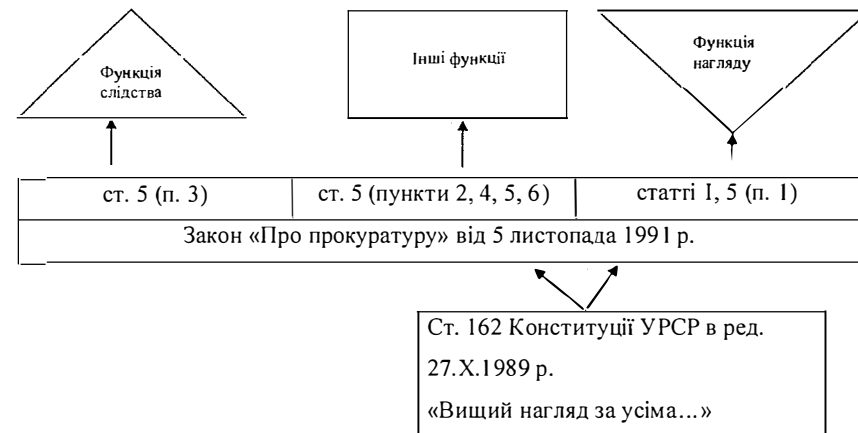
мінальних справах загального характеру; здійснює нагляд за виконанням покарань та інших заходів примусового характеру; вживає заходів до скасування актів, які не відповідають закону; в передбачених законом випадках бере участь у розгляді цивільних і адміністративних справ.

Подібне конституційне унормування повноважень прокуратури міститься в більшості новітніх конституцій Східної Європи, що свідчить про рішучу відмову від функції загального нагляду і відсутність намагань впровадити будь-який модифікований аналог.

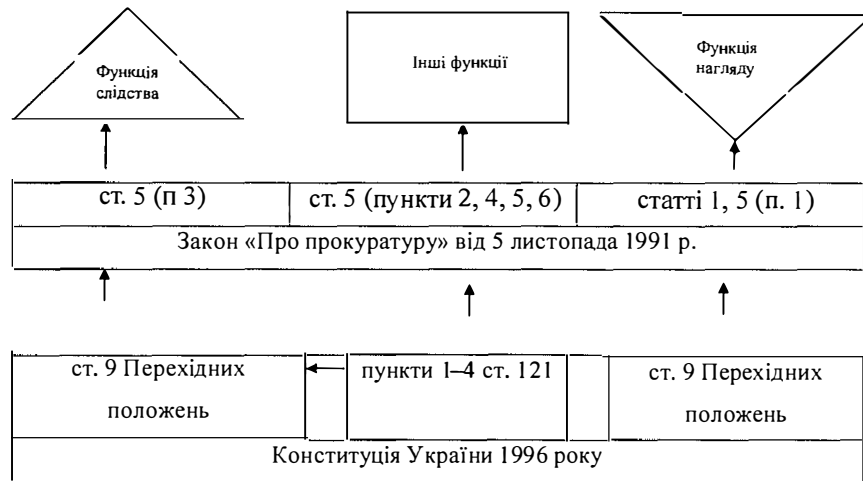
У цьому контексті найпростіше конституційне закріплення статусу прокуратури існує в Російській Федерації, де у частині п'ятій статті 129 Конституції проголошено, що повноваження, організація і порядок діяльності прокуратури визначаються федеральним законом. Спираючись на це конституційне положення, прийнятий у січні 1992 року Федеральний закон «Про прокуратуру Російської Федерації» фактично зберіг радянський статус прокуратури як органу нагляду за виконанням законів, зокрема і класичний загальний нагляд за виконанням законів міністерствами та іншими федеральними органами виконавчої влади, представницькими (законодавчими) і виконавчими органами державної влади суб'єктів Російської Федерації, органами місцевого самоврядування, військового управління, органами контролю, їх посадовими особами (щодо конституційного і законодавчого забезпечення діяльності прокуратури в Україні див. схему).

### Конституційне і законодавче забезпечення функцій прокуратури України (дія у часі)

I. До 28 червня 1996 року:



II. З 28 червня 1996 року по 1 січня 2006 року, з 30 вересня 2010 року по цей час:



III. З 1 січня 2006 року по 30 вересня 2010 року:



Функції слідства і нагляду в сучасній моделі прокуратури ґрунтуються на статті 9 Перехідних положень Конституції України. У зв'язку з цим виникають запитання: як довго ще може тривати таке тимчасове

виконання функцій конституційним органом? чи можуть діяти Перехідні положення Основного Закону без обмеження в часі? чи є легітимною діяльність прокуратури на підставі положень спеціального закону у разі відсутності відповідних конституційних засад?

Всього за останні майже 20 років після прийняття Закону України «Про прокуратуру» (набув чинності з 1 грудня 1991 року) до нього внесені зміни і доповнення у більшість статей (45 із 56), прийнято 26 законів про внесення таких змін і доповнень.

Однак, незважаючи на численні зміни до Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон) залишилися незмінними основні функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів та попереднього слідства відповідно до Перехідних положень Конституції України. У Рішенні від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008<sup>1</sup> Конституційний Суд України в пункті 3 резолютивної частини зазначив «звернути увагу Верховної Ради України на необхідність законодавчої реалізації положень пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України».

Конституційний Суд України виходив з того, що конкуренція норм основного тексту Конституції України з нормами розділу «Перехідні положення», які за своїм правовим призначенням мають діяти лише тимчасово, породжують правову невпевненість у правозастосуванні, що не узгоджується з таким основоположним принципом, який визначається в частині першої статті 8 Конституції України як верховенство права.

Однак до цього часу суб'єкти законодавчої ініціативи так і не спромоглися внести відповідні пропозиції щодо законодавчої реалізації Перехідних положень Конституції України в цій частині.

На необхідність зміни ролі і функцій прокуратури України неодноразово зверталась увага у висновках Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) та коментарях експертів Ради Європи<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009. [Текст] Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 293.

<sup>2</sup> По суті було проігноровано позицію Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія), викладену у висновку від 13–14 жовтня 2006 року стосовно необхідності посилення незалежності прокуратури України від політичного тиску та досягнення деполітизації прокуратури, із зауваженням, що «існуюча роль прокуратури щодо захисту прав людини і громадянина має бути покладена в майбутньому на інші органи або виконуватися особами самостійно, за допомогою адвокатів за їх власним вибором», а також Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003), у якій зазначена роль прокурора у забезпеченні охорони законності, захисті від кримінальних порушень прав та свобод громадян, здійсненні «нагляду за функціонуванням органів, відповідальних за розслідування та судове переслідування правопорушень».

Залишається також невиконаним зобов'язання, покладене на Україну Резолюцією 1244 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи (Виконання Україною своїх обов'язків та зобов'язань). У Резолюції прямо вказується на необхідність «змінити роль та функції прокуратури», а також «документ чітко визначає, що обов'язок полягає у зміні ролі прокуратури порівняно з тією роллю, яку вона відігравала у колишній комуністичній державі. Демократична держава потребує іншої організації та іншого визначення взаємовідносин між прокуратурою та іншими державними органами на відміну від тих, що існували за часів попередньої системи».

Внесені до Закону зміни та доповнення Венеціанською комісією охарактеризовані «як «косметичні», оскільки вони залишили основну структуру інституту прокуратури без значних змін»<sup>1</sup>.

У такій ситуації фактичної бездіяльності Верховної Ради України, інших суб'єктів законодавчої ініціативи у питанні завершення реформування органів прокуратури зростає **роль Конституційного Суду України, який притаманними йому засобами намагається коригувати нормативну базу щодо організації і діяльності прокуратури.**

Аналіз практики роботи Конституційного Суду України свідчить про те, що за період його діяльності розглянуто з винесенням рішень 12 справ щодо конституційності та 8 справ щодо офіційного тлумачення норм Конституції та законів України, які стосуються організації і діяльності прокуратури. Суб'єктами конституційних подань щодо конституційності правових актів були народні депутати України (8), Президент України (2), Верховний Суд України (4). Зверталися з конституційними поданнями та конституційними зверненнями щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України органи державної влади (5), у тому числі Генеральна прокуратура України (3), громадяни України (2), юридичні особи (1).

Крім того, Судом розглянуто з винесенням ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження 19 справ цієї категорії, з них 11 справ за конституційними зверненнями громадян, 5 справ за конституційними поданнями Генеральної прокуратури України. Більшість цих справ (10) стосувалися питань матеріального і соціального забезпечення працівників прокуратури (стаття 49 Закону) та пенсійного забезпечення прокурорів і слідчих (стаття 50<sup>1</sup> Закону). Підставами для відмови у відкритті конституційного провадження була невідповідність

конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Законом України «Про Конституційний Суд України».

Слід зазначити, що Конституційний Суд України був змушений при розгляді питань, які містилися у конституційних поданнях чи конституційних зверненнях, неодноразово вдаватися до аналізу правових актів в аспекті приписів Перехідних положень Конституції України щодо збереження тимчасово за прокуратурою функцій нагляду за додержанням законів та попереднього слідства. Про це йдеться, зокрема, у Рішеннях від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/1999 (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини)<sup>1</sup>, 14 червня 2001 року № 8-рп/2001 (абзац одинадцятий пункту 3 мотивувальної частини)<sup>2</sup>, 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008 року (абзаци другий, третій пункту 4, пункт 6 мотивувальної частини)<sup>3</sup>, 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 (абзаци другий, третій пункту 5 мотивувальної частини)<sup>4</sup>, 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 (абзац восьмий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини)<sup>5</sup>.

Аналіз практики конституційного судочинства свідчить про активізацію Конституційного Суду України у формуванні «живої конституції» і судового конституціоналізму<sup>6</sup>. Незважаючи на поживавлення дискусії щодо повноважності органу конституційного судочинства «добудувати» право, закон<sup>7</sup>, автори поділяють точку зору щодо рівно-

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 473.

<sup>2</sup> Там само. – Кн. 2. – С. 426.

<sup>3</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. [Текст] Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 291–292.

<sup>4</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009. [Текст] Кн. 9 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 108–109.

<sup>5</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2010. [Текст] Кн. 10 / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 366.

<sup>6</sup> Обґрунтування доктрини судового конституціоналізму див.: Бондарь, Н. С. Судебный конституционализм в России [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : Норма, Инфра-М, 2011. – 544 с.

<sup>7</sup> Зокрема, як один з яскравих прикладів реалізації доктрини «живої конституції» і «добудови» положень Конституції України можна навести правову позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України щодо «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом» слід розуміти так, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Отже, це конституційне положення відтепер підлягає застосуванню разом із правовою позицією Конституційного Суду України (див.: Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 (справа про апеляційне оскарження ухвал суду) [Текст] // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки 2010. Кн. 10 / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 91).

<sup>1</sup> Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_603](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_603).

правності і рівнозначності у системі джерел права правових позицій, сформульованих у рішеннях Конституційного Суду України. З припущенням йому коректністю відомий вітчизняний конституціоналіст А. О. Селіванов зазначає, що в актах тлумачення Конституційного Суду України формується правова думка і узагальнення змістовного характеру стають правовими постулатами. Їх слід розцінювати як корисну для правової системи практику «позитивного законодавця», який виступає вартовим конституційного правопорядку і продовжує у висловлених правових позиціях «руку законодавця». Тим самим визнаючи, що конституційний судовий контроль спроможний виправляти закони, професор все ж таки застерігає від посягання на верховенство парламенту і можливості привласнення Конституційним Судом функцій «паралельного законодавця»<sup>1</sup>.

При вирішенні питань щодо конституційності правових актів, зокрема тих, які стосуються організації і діяльності прокуратури та інших правоохоронних органів, **Конституційний Суд України виступає гарантом забезпечення пріоритету прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності (стаття 3 Конституції України)**.

На думку академіка НАН України В. Тація, приписи статті 3 Конституції України «визначають саму філософію та ідеологію Основного Закону», оскільки вперше в історії українського конституціоналізму встановлюється пріоритет людини, змінюється сама світоглядна основа взаємовідносин між державою і особою – не особа для держави, а держава для особи, для її добробуту<sup>2</sup>. Права і свободи людини і громадянина за Конституцією України виступають одним з «обмежувачів» державної влади, яка, приймаючи владні рішення, здійснюючи інші свої функції, перш за все має враховувати права та свободи конкретного громадянина.

Особлива роль у контролі за додержанням прав і свобод людини в Україні належить прокуратурі, діяльність якої згідно із Законом спрямована на утвердження верховенства закону, захист від неправомірних посягань «гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина (стаття 4)»; предметом

<sup>1</sup> Селіванов, А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя [Текст] / А. О. Селіванов. – К. : Логос, 2012. – С. 101–109.

<sup>2</sup> Тацій, В. Я. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України [Текст] / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 3. – С. 4.

нагляду за додержанням і застосуванням законів є «додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності» (стаття 19).

Виходячи з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина (стаття 22) та наведених вимог Закону Конституційний Суд України за період своєї діяльності розглянув низку справ за конституційними поданнями та конституційними зверненнями, які стосуються повноважень прокуратури щодо захисту прав людини і громадянина. У ряді випадків визнавав неконституційними деякі положення нормативно-правових актів, поновлюючи порушені права і свободи громадян<sup>1</sup>. Так, розглядаючи справу за конституційним зверненням громадянина К. Г. Устименка щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру», Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 жовтня 1997 року № 5-зп зазначив, що «забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини»<sup>2</sup>. Надано також тлумачення, що «кожна особа має право знайомитись із збіраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею»<sup>3</sup>.

Цим же Рішенням визнане «неконституційним положення частини четвертої статті 12 Закону України «Про прокуратуру» щодо можливості оскарження прийнятого прокурором рішення до суду лише у пе-

<sup>1</sup> Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» Генеральна прокуратура України не є суб'єктом права на конституційне подання щодо конституційності правових актів. У той же час Федеральний закон «Про прокуратуру Російської Федерації» передбачає право Генерального прокурора Російської Федерації звертатися до Конституційного Суду Російської Федерації з питань конституційності у зв'язку з порушенням конституційних прав і свобод громадян законом, застосованим чи що підлягає застосуванню в конкретній справі (пункт 6 статті 35). Наведене положення чітко окреслене Конституційним Судом Російської Федерації у постанові від 18 липня 2003 року «У справі по перевірці конституційності положень статей 115 і 231 ЦПК РФСР, статей 26, 251 і 253 ЦПК Російської Федерації, статей 1, 21 і 22 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації» у зв'язку із запитами Державних Зборів – Курултаю Республіки Башкортостан, Державної ради Республіки Татарстан і Верховного Суду Республіки Татарстан».

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 50.

<sup>3</sup> Там само.

редбачених законом випадках, оскільки винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами»<sup>1</sup>.

Зазначене рішення Конституційного Суду України стосується не лише суб'єкта права на конституційне звернення К. Г. Устименка права якого порушувалися посадовими особами державних установ, прокурорами, суддями, а його справа протягом майже семи років неодноразово і неоднозначно розглядалась судами загальної юрисдикції, включаючи Верховний Суд України, а й інших громадян, які потерпали від тяганини та свавілля посадових осіб.

У справі за конституційним зверненням громадянина С. К. Мнишенка щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 50 Закону Конституційний Суд України проаналізував практику застосування законодавства відносно працівників військових прокуратур, яким Національна акціонерна страхова компанія «Оранта» відмовила у виплаті страхового відшкодування по державному обов'язковому страхуванню працівників прокуратури. У відповідних виплатах було відмовлено не тільки С. К. Мнишенку, а й багатьом працівникам військових прокуратур. Рішенням Конституційного Суду України від 25 жовтня 2007 року № 10-рп/2007 встановлено, що в аспекті конституційного звернення положення частини четвертої статті 50 Закону України «Про прокуратуру» у системному зв'язку з частиною п'ятою цієї статті слід розуміти так, що держава гарантує обов'язкове державне страхування прокурорам, незалежно від особливостей статусу їх певних категорій<sup>2</sup>.

У 2008 році 46 народних депутатів України звернулись до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо визнання неконституційними окремих положень Закону.

Народні депутати України стверджували, що оскільки значну кількість норм цього Закону не приведено у відповідність до чинної Конституції, то прокуратура України залишається не реформованою згідно з її конституційними повноваженнями. У зв'язку із цим було порушене питання про визнання неконституційними таких положень Закону:

– статті 1 в частині визначення поняття прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні;

– частини першої статті 7 щодо заборони втручання органів державної влади, посадових осіб, засобів масової інформації у діяльність прокуратури по нагляду за додержанням законів;

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 50.

<sup>2</sup> Там само. – С. 171–174.

– статті 8, якою встановлена обов'язковість виконання вимог прокурора для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян;

– статті 9 в частині права прокурора брати участь у засіданнях органів державної влади і управління;

– статті 10 щодо координації Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами діяльності по боротьбі зі злочинністю та їх повноважень у здійсненні такої координації;

– частини четвертої статті 14, якою визначено повноваження Генеральної прокуратури України щодо розроблення системи та методики єдиного обліку і статистичної звітності про злочинність, розкриття і розслідування злочинів;

– статті 17 стосовно провадження попереднього слідства у кримінальних справах слідчими прокуратури та наявності посад слідчих у Генеральній прокуратурі України, прокуратурі Автономної Республіки Крим, прокуратурах областей, міст та інших прирівняних до них прокуратурах;

– частини першої статті 20 щодо повноважень прокурора під час здійснення прокурорського нагляду;

– частини третьої статті 29 стосовно вжиття прокурором заходів щодо узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

Посилаючись на статті 121, 123 Конституції України, народні депутати України зазначали, що наведені положення Закону встановлюють повноваження прокуратури України, які не узгоджуються з Основним Законом України.

Розглядаючи цю справу, Конституційний Суд України не знайшов ознак неконституційності зазначених положень, оскільки вони не суперечать Конституції України, з урахуванням її Перехідних положень. Тим самим по суті підтверджена легітимність дії темпоральних норм (положень пункту 9 Перехідних положень Конституції України) без будь-якого обмеження їх дії у часі<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Як завжди, більш рішучу і позицію із цього приводу зайняв Конституційний Суд Російської Федерації. У Постанові від 2 лютого 1999 року № 3-П/1999 він зазначив, що, виходячи з теологічного тлумачення заключних і перехідних положень конституції і внаслідок тривалої дії (більше п'яти років) усіх темпоральних норм, спотворюється їх конституційний зміст і тимчасова норма стає фактично постійнодіючим обмеженням (див.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях” в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан») // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1999. – № 3).



У своєму Рішенні від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008 (справа про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) Конституційний Суд України визнав такими, що відповідають Конституції України, положення статті 17 Закону щодо продовження виконання прокуратурою функції попереднього слідства<sup>1</sup>. В іншій частині конституційне провадження припинено на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим Законом<sup>2</sup>.

Згідно з абзацом 4 статті 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» **Генеральна прокуратура України як орган державної влади має право звертатися до Конституційного Суду України з конституційними поданнями лише про офіційне тлумачення Конституції та законів України.**

За 1996–2011 роки до Конституційного Суду України надійшло вісім конституційних подань Генпрокуратури, із яких три розглянуто з винесенням рішень, а по п'яти відмовлено у відкритті конституційного провадження на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Важливе значення для роботи органів прокуратури щодо упорядкування (уточнення) їх повноважень у відносинах з народними депутатами України мало Рішення Конституційного Суду України від 11 квітня 2000 року № 4-рп/2000 (справа про запити народних депутатів України до прокуратури)<sup>3</sup>. У зв'язку з численними запитами та зверненнями протягом 1998–2000 рр. народних депутатів України до органів прокуратури з вимогами та вказівками стосовно конкретних кримінальних, цивільних і арбітражних справ Генпрокуратура вимушена була звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України». Положення вказаних норм, як зазначив у своєму рішен-

<sup>1</sup> На неоднозначність правозастосовної і законотворчої практики у зв'язку з введенням в обіг статтею 121 Конституції України терміна «досудове слідство» і на необхідність формування принципово нового інституту слідчого-судді (а не механічного перейменування попереднього слідства в досудове) див.: Бринцев, В. Д. Система досудового слідства [Текст] / В. Д. Бринцев // Право України. – 1998. – № 12. – С. 99–101.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. [Текст]. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 289–293.

<sup>3</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – С. 54–59.

ні Конституційний Суд України, в аспекті порушених питань слід розуміти так:

«Народний депутат України не має права звертатися до органів прокуратури і прокурорів з вимогами, пропозиціями чи вказівками у конкретних справах з питань підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, а також до слідчих прокуратури з питань досудового слідства у конкретних кримінальних справах.

У разі надходження до органів прокуратури, прокурорів, слідчих прокуратури пропозицій, вказівок і вимог народних депутатів України у конкретних справах прокурори і слідчі прокуратури мають діяти з дотримання вимог, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Арбітражним процесуальним кодексом України та Законом України «Про прокуратуру».

Наведене офіційне тлумачення дало змогу створити нормативне положення, яке б унеможливило втручання народних депутатів України в роботу прокурорів і слідчих у конкретних справах, відволікання їх від прокурорсько-слідчої діяльності.

Рішенням у справі від 8 квітня 1999 року № 3-рп (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді)<sup>1</sup> за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України стосовно визначення понять «інтереси держави», «представництво прокурора в суді», «орган, уповноважений державою» та «відповідні функції у спірних відносинах» Конституційним Судом України розв'язані складні питання представництва прокуратурою інтересів держави в арбітражних судах. У резолютивній частині рішення зазначено:

«1. Положення абзацу четвертого частини першої статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України в контексті пункту 2 статті

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 364–368.

121 Конституції України треба розуміти так, що прокурори та їх заступники подають до арбітражного суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності.

Прокурор або його заступник самостійно визначає і обґрунтовує в позовній заяві, в чому полягає порушення інтересів держави чи в чому існує загроза інтересам держави, і ця заява, за статтею 2 Арбітражного процесуального кодексу України, є підставою для порушення справи в арбітражному суді.

2. Під поняттям «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах», зазначеним у частині другій статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України, слід розуміти орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади.

3. Під представництвом прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді за змістом пункту 2 статті 121 Конституції України та статей 2 і 29 Арбітражного процесуального кодексу України треба розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи визначені Конституцією України та законами України повноваження, вчиняє в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів держави.

Ці дії включають подання прокурором до арбітражного суду позовної заяви, його участь у розгляді справи за позовною заявою, а також у розгляді судом будь-якої іншої справи за ініціативою прокурора чи за визначенням суду, якщо це необхідно для захисту інтересів держави.

Що стосується практики Конституційного Суду Російської Федерації з цих питань, то він, зокрема, прийняв постанову стосовно повноваження прокурора при здійсненні нагляду звертатися до суду загальної юрисдикції з вимогою про визнання недійсним закону суб'єкта Російської Федерації.

У Постанові від 11 квітня 2000 року № 6-П у справі про перевірку конституційності окремих положень пункту 2 статті 1, пункту 1 статті 21 і пункту 3 статті 22 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації»<sup>1</sup> Конституційний Суд зазначив, що прокурор, здійснюючи нагляд, може звертатися до суду загальної юрисдикції з вимогою про визнання недійсним закону суб'єкта Російської Федерації, що суперечить Федеральному закону, а суд – вирішувати такого роду справи. Відповідно до Федерального закону «Про прокуратуру

Російської Федерації» прокурор має право звернутися до суду із заявою або вступити до справи на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист прав громадян і охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави (пункт 3 статті 35).

У зв'язку з частою зміною в державі протягом останніх років генеральних прокурорів України, поверненням їх на посади Указами Президента України або за рішенням суду, виникало питання, чи може встановлений Конституцією України та Законом строк повноважень генерального прокурора України перериватись, зупинятись чи продовжуватись.

Це питання було розглянуто Конституційним Судом України за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 122 Конституції України, частини третьої статті 2 Закону.

У своєму Рішенні від 2 квітня 2008 року № 5-рп/2008<sup>1</sup> Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення зазначених норм:

«1. В аспекті конституційного подання положення частини другої статті 122 Конституції України «Строк повноважень Генерального прокурора України – п'ять років» та частини третьої статті 2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–XII «строк повноважень Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів – п'ять років» необхідно розуміти як безперервний визначений у часі період, перебіг якого починається з моменту набрання чинності актом про призначення на посаду Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів і закінчується зі спливом п'яти календарних років».

**Аналіз конституційних подань Генеральної прокуратури України до Конституційного Суду України свідчить про те, що лише одне конституційне подання стосувалось Закону**, в інших випадках йшлося про офіційне тлумачення положень законодавчих актів щодо уточнення процесуальних повноважень прокурорсько-слідчих працівників тощо. Таким чином, за допомогою Конституційного Суду України Генеральна прокуратура України намагалася збільшити свої повноваження або відстояти їх, не виявляючи зацікавленості у змінах, рекомендованих Венеціанською комісією.

Про недостатню активність Генеральної прокуратури України у використанні можливостей конституційного судочинства свідчить те, що

<sup>1</sup> Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 2000. – № 4. – С. 15–25.

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008 [Текст]. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 121–124.

завдяки конституційним зверненням громадян К. Г. Устименка, С. К. Мнишенка (Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997; від 25 жовтня 2007 року № 10-рп/2007), а не поданням Генеральної прокуратури України дано офіційне тлумачення або визнані неконституційними положення нормативно-правових актів, в яких порушувалися важливі питання прав громадян та працівників військових прокуратур.

Крім того, суттєве для прокуратури питання про наявність у прокурора права на звернення до суду про визнання незаконними як акта органу, що його видав, так і рішень чи дій посадової особи, було порушено не Генеральною прокуратурою України, а товариством з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс», яке звернулося до Конституційного Суду України з конституційним зверненням у зв'язку з неоднозначним застосуванням цього положення судами України.

У рішенні від 12 жовтня 2011 року № 11-рп/2011 за конституційним зверненням ТОВ «Амальгама Люкс» Конституційний Суд України зазначив: «В аспекті конституційного звернення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789–ХІІ з наступними змінами «у разі відхилення його протесту або ухилення від розгляду прокурор може звернутися з заявою до суду про визнання акта незаконним» необхідно розуміти як таке, що передбачає право прокурора у разі відхилення його протесту або ухилення від розгляду звернутися до суду про визнання незаконними як акта відповідного органу, так і рішень, дій чи бездіяльності посадової особи».

Починаючи з 1993 року профільний комітет Верховної Ради України, мотивуючи необхідністю посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією, здійснював погодження призначень на посади та звільнення з них керівників відповідних спецпідрозділів органів внутрішніх справ, служби безпеки і прокуратури. У жовтні 2008 року Президент України звернувся до Конституційного Суду України з конституційним поданням про визнання такими, що не відповідають Конституції України, окремих положень Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року стосовно погодження з Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією призначення на посади та звільнення з них керівників спецпідрозділів, зокрема і органів прокуратури.

Рішенням Конституційного Суду України від 27 травня 2009 року № 12-рп/2009<sup>1</sup> визнані неконституційними окремі положення цього Закону, зокрема щодо погодження з Комітетом Верховної Ради України створення і ліквідації спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, призначення на посади і звільнення з них керівників цих спеціальних підрозділів; призначення керівників управління з нагляду за виконанням законів спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю Генеральної прокуратури України та його відділів.

Однак це Рішення Конституційного Суду України не було виконано, як того вимагають стаття 152 Конституції України, статті 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», а навпаки, 23 жовтня 2009 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення організаційно-правових основ запобігання, протидії, припинення корупції і організованої злочинності та виконання комітетами Верховної Ради України контрольних функцій», яким поновлені положення Закону, що визнані Судом неконституційними, та розширено перелік посад, призначення на які і звільнення з них погоджуються з Комітетом.

Так, у новій редакції викладено підпункт «г» пункту 1 статті 24 Закону щодо надання згоди на створення і ліквідацію спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю органів прокуратури України та інших органів і підрозділів, створених для боротьби з корупцією та організованою злочинністю, а також призначення на посади та звільнення з посад керівників спеціальних підрозділів органів прокуратури.

Пункт 3 статті 26 Закону викладено у новій редакції, яка по суті поновлює визнані Судом неконституційними положення щодо погодження призначення керівників управління по нагляду за виконанням законів спецпідрозділами по боротьбі з організованою злочинністю Генеральної прокуратури України та відповідних відділів органів прокуратури в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києва і Севастополі. Крім того, передбачено погодження не тільки призначення цих керівників, а й звільнення їх з посад.

Лише через рік за конституційним поданням 58 народних депутатів України зазначені зміни до Закону від 23 жовтня 2009 року Конституційний Суд України визнав неконституційними своїм Рішенням від 10 червня 2010 року № 16-рп/2010<sup>2</sup> і тим самим було створено норма-

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 [Текст] / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 171–175.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2011 [Текст] / відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 276–282.

тивну базу для самостійного та оперативного вирішення органами прокуратури України незалежно від інших органів кадрових питань.

Незалежність прокуратури України від контролю Верховної Ради України також підтверджена Рішенням Конституційного Суду України від 14 червня 2001 року № 8-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України «Про висновки Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України по перевірці фактів порушення прав українських акціонерів відкритого акціонерного товариства «Миколаївцемент» від 18 лютого 1999 року (справа про доручення Генеральній прокуратурі України)<sup>1</sup>. Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що Конституція України безпосередньо не передбачає серед повноважень Верховної Ради України здійснення нею контролю за діяльністю прокуратури. Тому доручення Генеральній прокуратурі України перевірити законність судових рішень Вищого арбітражного суду України є неконституційним.

**Конституційний Суд України також розглянув і вирішив важливі для прокуратури та судочинства питання щодо розгляду судом скарг на постанови слідчого, прокурора у кримінальних справах та щодо оскарження рішень про застосування дисциплінарних стягнень до прокурорсько-слідчих працівників та стосовно соціальних і матеріальних гарантій працівників.**

Так, Рішенням від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)<sup>2</sup>, Конституційний Суд України визнав неконституційними положення, «які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи». Отже, цим самим усунуто обмеження права людини на судовий захист, що дало можливість громадянам звертатися до суду за поновленням своїх прав згідно з частинами першою, другою статті 55 Конституції України.

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 423–428.

<sup>2</sup> Там само. – 2004. – С. 121–129.

У справі про Дисциплінарний статут прокуратури (Рішення від 22 червня 2004 року № 13-рп/2004)<sup>1</sup> Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України, «положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 6 листопада 1991 року № 1796–XII, відповідно до якого рішення Президента України та Генерального прокурора України про позбавлення класного чину, наказ генерального прокурора України про застосування одного з дисциплінарних стягнень, передбачених пунктами 5 і 6 статті 9 Статуту, або відмова у поновленні на роботі прокурорсько-слідчих працівників, звільнених прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва та прирівняними до них прокурорами, можуть бути оскаржені до Верховного Суду України в місячний строк».

Іншими словами, оскарження дисциплінарних стягнень прокурорсько-слідчі працівники мають здійснювати у загальному порядку в місцеві суди з можливістю оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Конституційний Суд України також зазначив, що підсудність цих справ, а також строки звернення до суду повинні визначатися виключно законом і не можуть встановлюватися іншими актами, у тому числі Постановою Верховної Ради України.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав справи за зверненнями суб'єктів права на конституційне подання і приймав рішення, у яких визнавав окремі положення законів про Державний бюджет України щодо зупинення або обмеження пільг, компенсацій і гарантій, зокрема працівникам прокуратури, такими, що не відповідають Конституції України. Проте, незважаючи на рішення Конституційного Суду України, ревізія законами про Державний бюджет України пільг, компенсацій і гарантій набула системного характеру.

У рішенні від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) Конституційний Суд України, розглядаючи питання щодо конституційності положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» дійшов висновку, «що при прийнятті законів про Державний бюджет України систематично зупиняється дія інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, які є складовою конституційного права громадян на соці-

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 216–219.

альний захист і достатній рівень життя кожного» (статті 46, 48 Конституції України)<sup>1</sup>.

Цим рішенням Конституційного Суду України визнані неконституційними положення закону про Державний бюджет України, якими зупинено дію положень інших законів України, щодо надання пільг, компенсацій і гарантій окремим категоріям громадян та змінено або встановлено нові підстави й умови їх надання. Зокрема, визнана неконституційною стаття 98 цього закону щодо зупинення дії положень Закону в частині порядку виплати пенсій працюючим пенсіонерам органів прокуратури.

Незважаючи на послідовну і чітку позицію Конституційного Суду України із зазначених питань, Верховна Рада України у Законі України «Про Державний бюджет України на 2008 рік» в черговий раз зупинила дію окремих положень 19 законів, кодексів та інших нормативно-правових актів України, до 91 акта внесла зміни і доповнення, які позбавили окремі категорії громадян, у тому числі працівників прокуратури, пільг, компенсацій і гарантій. Рішенням № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 року<sup>2</sup> (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) Конституційний Суд України визнав неконституційними більше ніж 100 положень закону, у тому числі статтю 38 цього закону щодо зупинення дії або зміни положень статей 49, 50<sup>1</sup>, 52 Закону. Зокрема цим рішенням поновлені пільги прокурорським працівникам щодо їх забезпечення жилию площею місцевими органами влади, 50-процентної знижки плати за житло, комунальні послуги, користування квартирним телефоном, безкоштовний проїзд у міському транспорті, виплати пенсій у повному розмірі тощо.

Таким чином, починаючи з 2001 року Конституційний Суд України прийняв п'ять рішень<sup>3</sup>, якими визнав неконституційними положення

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007. [Текст]. Кн. 7 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 112.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. [Текст]. Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 188–200.

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

законів про Державний бюджет України в частині скасування пільг, компенсацій, виплат тощо багатьом категоріям громадян, у тому числі і працівникам прокуратури. На підставі цих рішень Конституційним Судом України поновлена дія відповідних норм законів, зокрема і положень Закону.

З наведеного аналізу можна зробити висновок, що **Конституційний Суд України притаманними йому засобами, незважаючи на відсутність права ініціювати розгляд справ, здійснив значну роботу по удосконаленню нормативної бази щодо організації і діяльності прокуратури, приведенню деяких положень законодавства у відповідність до Основного Закону держави.**

Офіційним тлумаченням норм Закону, кодексів, інших законодавчих актів Конституційний Суд України сприяв уточненню та роз'ясненню ряду положень цих нормативних актів, що дало можливість органам прокуратури України, спираючись на рішення Конституційного Суду України як джерела права більш впевнено та на підставі закону виконувати свої функції.

Разом з тим, очевидно, що розпочатий процес реформування прокуратури повинен бути завершений у стислі строки з урахуванням рекомендацій Венеціанської комісії та інших міжнародних інституцій стосовно необхідності посилення незалежності прокуратури і утворення ефективних моделей нагляду за додержанням законів, системи попереднього слідства. До цього часу, за п'ятнадцять років, не повною мірою виконано пункт 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, згідно з яким прокуратура «продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування». Ці перехідні положення, які мають тимчасовий характер, діють вже протягом тривалого часу і до вичерпання ними дії проблематично внесення суттєвих змін Закону або прийняття нової його редакції.

Відсутність в Україні нормативного закріплення доктринальних положень щодо предмета правового регулювання і меж дії у часі темпоральних норм права, зокрема, перехідних положень закону (у тому числі і Основного Закону) і породжує ситуації, коли цілком обгрунто-

вана потреба поетапного введення в дію окремих конституційних положень спричиняє правову невизначеність, перешкоджає ефективним реформам.

Незважаючи на пряме звернення Конституційного Суду України у Рішенні від 10 вересня 2010 року № 15-рп/2010 до Верховної Ради України щодо необхідності законодавчої реалізації положень пункту 9 перехідних положень Конституції України (пункт 3 резолютивної частини Рішення) це важливе для держави питання так і не вирішено.

Таким чином, аналіз наведених правових позицій Конституційного Суду України свідчить про нагальну необхідність внесення відповідних змін як до Основного Закону держави, так і до Закону України «Про прокуратуру», процесуальних кодексів та інших законодавчих актів з метою створення належної нормативної бази для врегулювання питань щодо організації і діяльності прокуратури України, розбудованої на європейських стандартах.

#### **5.4. Належне виконання рішень Конституційного Суду України як одна з головних складових ефективності конституційного судочинства\***

Визнаючи основними елементами ефективної діяльності конституційних судів оперативність судочинства, відповідність рішень стандартам правової держави, своєчасність і якість виконання судових рішень<sup>1</sup>, слід зазначити, що найбільшу стурбованість у суддів багатьох держав СНД та політиків викликає саме третя складова. Результативність виконання рішень усіх судів, а не тільки конституційних, є показником реальної дії принципу поділу влади та інших засад правової держави і характеризує ступінь наявного правового нігілізму як у суспільстві в цілому, так і у владних структурах.

\* Надруковано: Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 2. – С. 77–85.

<sup>1</sup> Так, Н. Бондар вважає, що без виконання рішень Суду неможливий ефективний конституційний захист прав людини (див.: Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия (защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации) [Текст] / Н. С. Бондарь. – М., 2005. – С. 143).

У сучасних науково-публіцистичних джерелах існує безліч визначень поняття нігілізму, є досить ґрунтовні дослідження його причин і різновидів<sup>1</sup>. Це явище здебільшого характеризується низьким рівнем політичної та юридичної культури, відсутністю сталих традицій законослухняності й поваги до закону<sup>2</sup>.

Стосовно цієї проблеми у конституційній юрисдикції М. Козюбра підкреслює, що конституційний нігілізм як правовий нігілізм у цілому – явище багатолике, багатобарвне і багатогранне. Він має досить великий діапазон проявів – від найм'якших, які умовно можна назвати конституційним інфантилізмом, до підкреслено демонстративних, конфронтаційно-агресивних і навіть кримінальних<sup>3</sup>.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини за 2001–2006 роки<sup>4</sup> дозволяє зробити висновок, що не лише в Україні, а й в Російській Федерації стан виконання судових рішень можна характеризувати, виходячи саме з останнього визначення – підкреслено демонстративна неповага до актів суду з наявністю ознак кримінального злочину чи адміністративного правопорушення.

З метою встановлення причин цього явища і напрацювання пропозицій щодо підвищення ефективності однієї зі складових конституційного правосуддя<sup>5</sup> необхідно вдатися до аналізу результатів діяльності Конституційного Суду України (далі – Суд) за 9 років.

Протягом 1997–2005 років Суд за конституційними поданнями прийняв 73 рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) нормативно-правових актів. Більша частина з них – 58 рішень – щодо неконституційності цих актів.

Визнано неконституційними повністю або в окремій частині 200 положень законів та інших правових актів, з них 191 положення – в окремій частині. Сімдесят п'ять правових актів визнані повністю або частково

<sup>1</sup> Варламова, Н. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и будущее России [Текст] / Н. Варламова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 90–91.

<sup>2</sup> Матузов, Н. И. Актуальные проблемы теории права [Текст] / Н. И. Матузов. – Саратов, 2003. – С. 141.

<sup>3</sup> Козюбра, М. І. 10 років дії Конституції України: проблеми і перспективи [Текст] / М. І. Козюбра // Вибори та демократія. – 2006. – № 2. – С. 23.

<sup>4</sup> Опублікована практика Європейського суду з прав людини за 2001–2006 роки свідчить, що близько 50 % рішень проти України і Росії прийнято саме з підстав не належного виконання судових рішень.

<sup>5</sup> Авторська думка полягає в необхідності віднесення виконання рішень до завершальної стадії конституційного судочинства.

неконституційними<sup>1</sup>. Переважно більшість визнаних неконституційними нормативно-правових актів становлять окремі положення законів України (122). Крім того, визнано неконституційними 8 положень постанов Верховної Ради України, 16 положень актів Президента України, 9 положень актів Кабінету Міністрів України, 45 положень актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (частина друга статті 152 Конституції України). Порядок виконання рішень Суду встановлений статтею 70 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Аналіз реалізації зазначених положень Конституції та законів України свідчить про численні факти невиконання або неналежного виконання окремих рішень Суду, а в деяких випадках має місце брутальне ігнорування рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, що призводить до грубого порушення основоположних прав людини і громадянина. Прикладом цього є низка рішень Суду щодо неконституційності положень законів України про Державний бюджет України, якими зупинялася дія окремих положень законів України «Про міліцію», «Про пожежну безпеку», «Про прокуратуру», «Про статус суддів», інших правових актів.

Суд неодноразово розглядав питання, пов'язані з реалізацією права людини на соціальний захист та неприпустимістю обмеження конституційного права громадян на достатній життєвий рівень, і сформу-

<sup>1</sup> Визнані неконституційними повністю 9 нормативно-правових актів: Постанова Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України», Закон Автономної Республіки Крим «Про об'єднання громадян» від 22 квітня 1993 року, Нормативно-правовий акт Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу» від 15 жовтня 1997 року, Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про введення в дію Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим «Про обчислення часу»» від 15 жовтня 1997 року, Закон України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» від 23 липня 1998 року, Закон України «Про рафікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» від 24 грудня 1999 року, Постанова Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату»» від 14 січня 1998 року, Указ Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» від 26 серпня 1991 року, Указ Президії Верховної Ради України «Про заборону діяльності Компартії України» від 30 серпня 1991 року.

лював правову позицію, згідно з якою Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, котрі потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, пенсія яким призначається за спеціальними законами. У рішеннях Суду зазначалося, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних згідно зі статтею 22 Конституції України не допускається (рішення Конституційного Суду України № 8-рп/99 від 6 липня 1999 року<sup>1</sup>, № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року<sup>2</sup>, № 7-рп/2003 від 17 березня 2004 року<sup>3</sup>, № 20-рп/2004 від 1 грудня 2004 року<sup>4</sup>).

Зокрема, розглядаючи справу щодо незалежності суддів, Суд у Рішенні № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних.

Незважаючи на такі рішення Суду, Верховна Рада України в Законі України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» внесла зміни до законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про статус суддів» та деяких інших законодавчих актів України, якими обмежено розмір пенсій та інших виплат для ряду категорій працівників, у тому числі суддям, державним службовцям. Тому Суд у черговий раз був змушений розглядати та вирішувати питання щодо неконституційності зазначених положень законодавчих актів за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України (Рішення № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року)<sup>5</sup>.

Варто зауважити, що в Законі України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» знову закладено положення стосовно обмеження

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 4. – С. 19–24.

<sup>2</sup> Там само. – 2002. – № 2. – С. 10–17.

<sup>3</sup> Там само. – 2004. – № 2. – С. 8–12.

<sup>4</sup> Там само. – № 6. – С. 23–31.

<sup>5</sup> Там само. – 2005. – № 5. – С. 41–52.

пенсій для державних службовців та інших категорій громадян. Зокрема, на 2007 рік передбачається зупинити дію низки законодавчих актів, що вже по суті визнавалися неконституційними у попередніх рішеннях Суду.

Понад два роки належним чином не виконувалося Рішення № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року у справі про призначення судом більш м'якого покарання, яким було визнане неконституційним положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, що унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Лише 22 грудня 2006 року Верховна Рада України внесла відповідні зміни до зазначеної статті Кримінального кодексу<sup>1</sup>.

Однією з причин невиконання або неналежного виконання рішень органу конституційної юрисдикції є те, що сам Суд не у всіх необхідних випадках встановлює порядок і строки їх виконання.

Частина друга статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» не містить імперативу щодо можливості визначення у рішенні Суду порядку та строків його виконання чи покладення на відповідні державні органи обов'язку забезпечувати виконання рішення. За роки своєї діяльності Суд прийняв 58 рішень щодо неконституційності положень нормативних актів і лише у 15 з них застосував цей важливий припис, а тому поки що не створив прецеденту стосовно відповідальності суб'єктів за виконання його рішень. І хоча у всіх рішеннях Суду завжди вказується на обов'язковість (вони мають таку ж силу, як і закон), однак з урахуванням реального правового становища в державі на це не можна покладатися.

Аналіз практики виконання його рішень свідчить, що наявний механізм створює передумови лише для своєчасного офіційного оприлюднення і державної реєстрації конституційних актів. Відповідно до Указу Президента України № 1207 від 13 грудня 1996 року рішення Конституційного Суду України повинні бути опубліковані в «Офіційному віснику України». Іншими підзаконними актами, у тому числі й Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 1577 від 14 листопада 2006 року, передбачено, що не тільки рішення, а й ухвали Конституційного Суду України підлягають включенню до Єдиного державного реєстру нормативних актів.

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 38–45.

Іншими словами, з моменту офіційної реєстрації акти органу конституційної юрисдикції по суті набувають значення джерел права і є обов'язковими до виконання усіма правозастосувачами. Після цього в усіх державних установах до контрольних примірників кодексів та інших нормативно-правових актів мають бути внесені відповідні відомості (це стосується й електронних баз даних), а саме: запис про втрату чинності положеннями, визнаними неконституційними, з посиланням на рішення Суду. Окремих законів чи постанов про внесення змін до законів та інших правових актів здебільшого не приймається і до місцевих органів зміст рішень Суду офіційно не доводиться. У всіх випадках, коли втрата чинності законом (нормативним актом) або його окремими положеннями не породжує не врегульованості суспільних правовідносин і нагальна потреба у прийнятті на заміну «скасованим» положенням нових норм відсутня, можна погодитися з тим, що судові рішення є фактично виконаними. Особливих проблем з виконанням таких рішень Конституційного Суду нема. Проблеми виникають тоді, коли технічне виконання рішення не усуває правового вакууму і породжує подальше неоднозначне застосування вже суміжних норм закону<sup>1</sup>.

Прийняття 21 квітня 1999 року Закону України «Про виконавче провадження», у якому було передбачено обов'язкове примусове забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України, очікуваних позитивних результатів не дало. Статтею 3 цього Закону такий обов'язок покладался на Державну виконавчу службу «у випадках, передбачених законом», але самі «випадки» не були передбачені. Не зазначено також юридичних підстав для державного примусового провадження у виконанні рішень Суду, зокрема, щодо усунення перешкод у користуванні наданим правом на відшкодування збитків, заподіяних органом або посадовою особою в результаті ухилення від виконання рішення Суду, чи неприйняття органом законодавчої або

<sup>1</sup> Наприклад, це стосується рішень Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) – визнано неконституційними положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи; у справі № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника) визнано, що підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право на вільний вибір захисника, яким може бути, крім адвоката, інший фахівець у галузі права. Відповідні зміни до Кримінально-процесуального кодексу України були внесені, але необхідний «додатковий» закон так і не був прийнятий, що створює значні труднощі у застосуванні цих норм.



виконавчої влади відповідного акта, котрим мають бути встановлені, припинені або змінені правовідносини, з приводу яких Суд прийняв відповідне рішення. У зв'язку з неефективністю застосування цієї норми та її невизначеністю жодного рішення Суду на підставі зазначеного Закону не було виконано, а 20 липня 2003 року це положення зі статті 3 було виключено.

Лише на початку роботи Суду Верховна Рада України робила спроби виконати деякі його рішення, але й вони були невдалими. Йдеться про Рішення Суду № 7-зп/1997 від 23 грудня 1997 року у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» від 11 липня 1996 року, яким визнано неконституційними 29 положень цього Закону. У Рішенні Суду не було встановлено порядку та строків його виконання.

На виконання цього Рішення Верховна Рада України прийняла Постанову «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату» від 14 січня 1998 року, якою, зокрема, змінила назву Закону та його окремі положення, застосувавши слова та словосполучення, яких раніше в ньому не було. Крім того, Рішення Суду враховано не в повному обсязі, адже у тексті Закону відтворено положення, визнані неконституційними. Тобто зміни до Закону були внесені постановою, що суперечить нормам Конституції України про статус Закону України як акта вищої юридичної сили в системі нормативно-правових актів держави та тим її положенням, які вимагають, щоб прийняття законів, зокрема шляхом внесення до них змін, здійснювалося в порядку, визначеному Конституцією України (статті 8, 19, 84)<sup>1</sup>.

Це спонукало Президента України звернутися до Суду з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України зазначеної постанови, яку Рішенням Суду № 15-рп/2000 від 14 грудня 2000 року було визнано неконституційною<sup>2</sup>.

Подібним чином Верховна Рада України «виконала» і Рішення Суду № 1-рп/1998 від 26 лютого 1998 року у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про вибори народних депутатів України» у редакції від 30 грудня 1997 року, яким визнано неконституційними 22 положення цього Закону. На виконання Рішення Суду Верховна Рада України 3 березня 1998

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 1. – С. 13–28.

<sup>2</sup> Там само. – 2000. – № 6. – С. 16–21.

року ухвалила постанову про чинність зазначеного Закону, за винятком положень, які рішенням Суду визнані неконституційними, замість прийняття закону про внесення відповідних змін<sup>1</sup>.

З урахуванням наведеного рішення Конституційного Суду за механізмом їх виконання можна класифікувати на декілька груп:

1. Акти попереднього судового контролю – висновки щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України статтям 157, 158 Конституції України<sup>2</sup>.

2. Рішення, якими оспорювані закони (нормативні акти) або їх окремі положення визнані конституційними. Ці рішення не потребують додаткової процедури виконання, окрім врахування їх як факту у правозастосовній і подальшій законотворчій діяльності.

3. Рішення, якими нормативно-правові акти визнані неконституційними. Вони, у свою чергу, поділяються на дві групи: 1) рішення, які можуть вважатися виконаними з моменту внесення у контрольний (робочий) екземпляр відповідного закону даних про втрату ним чинності; 2) рішення, які крім визнання нечинними нормативно-правових актів, потребують прийняття нових норм (нових редакцій), з тим щоб ті чи інші правовідносини не залишилися не врегульованими<sup>3</sup>.

4. Рішення, які є актами тлумачення норм права. Вони повинні виконуватись як додаткові правові норми (норми судового права).

5. Правові позиції Конституційного Суду України, які повинні враховуватись у законодавчому процесі.

У Європі найбільш поширеними є дві моделі (механізми) реагування на рішення органів конституційного контролю щодо неконституційності нормативно-правових актів:

1) з прийняттям такого рішення нормативні акти або їх окремі положення втрачають чинність і з моменту їх офіційного оприлюднення не підлягають застосуванню (Вірменія, Болгарія, Грузія, Італія, Росія, Угорщина, Україна, Швейцарія);

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 2. – С. 4–15; Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 30 (постанова втратила чинність).

<sup>2</sup> Тема попереднього судового контролю потребує окремого дослідження.

<sup>3</sup> З 2004 року існує невизначеність щодо механізму притягнення суддів до кримінальної відповідальності, оскільки Рішенням Суду № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) проголошено, що вилучення з базового Закону України «Про статус суддів» 1992 року положення про те, що «судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та взяті під варту без згоди Верховної Ради України» неприпустиме, тому що тим самим при прийнятті нового закону знизився їх раніше встановлений рівень гарантій незалежності і недоторканності (див.: Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 6. – С. 16–22).

2) рішенням суду на законодавчий орган (чи інший суб'єкт нормотворення) покладається обов'язок скасувати чи анулювати дію нормативного акта (Іспанія, Македонія, Португалія)<sup>1</sup>.

З урахуванням правових наслідків, зумовлених остаточністю рішень конституційних судів, перша модель дає значно більше підстав для віднесення актів до джерел права.

Як слушно зазначає В. Скомороха, «зв'язок Конституційного Суду із законотворчістю є загальноновизнаним фактом»<sup>2</sup>. Далі автор висловлює суперечливу думку стосовно того, що навіть у випадках надання висновку щодо законопроектів про зміни до Конституції Конституційний Суд не є учасником законотворчого процесу. Незважаючи на поглиблений аналіз, автор, на жаль, не зупиняється на проблемних питаннях, пов'язаних з виконанням рішень Суду, і впливу конституційного судочинства на законодавчий процес.

Судді Конституційного Суду України неодноразово порушували питання стосовно необхідності вжиття термінових заходів щодо забезпечення виконання рішень Суду, і в першу чергу саме шляхом подолання правового нігілізму основних суб'єктів державної влади, а також щодо істотного вдосконалення чинного законодавства і встановлення законом додаткової юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України<sup>3</sup>. При цьому автори наводять численні приклади, по суті, ігнорування рішень Конституційного Суду України.

В останні роки з'явилися фундаментальні дослідження питання конституційної відповідальності та її окремих складових<sup>4</sup>, однак автори не пов'язують багатоаспектні проблеми цього інституту з юридич-

<sup>1</sup> Детальніше див.: Селивон, Н. Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия [Текст] / Н. Селивон // Конституционное правосудие : вестник. – Ереван, 2005. – № 3 (29). – С. 38–39.

<sup>2</sup> Скомороха, В. Є. Правові форми участі Конституційного Суду України у законотворчості [Текст] / В. Є. Скомороха // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 47.

<sup>3</sup> Євграфов, П. Б. Вплив Конституційного Суду України на формування громадянського суспільства і правової держави [Текст] / П. Б. Євграфов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 5. – С. 36–41; Чубар, Л. П. Обов'язок державних органів виконувати рішення конституційних судів [Текст] / Л. П. Чубар // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 5. – С. 55–59.

<sup>4</sup> Страшун, Б. А. К понятию конституционной ответственности [Текст] / Б. А. Страшун // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран; под ред. С. А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 71–76; Авакьян, С. А. Актуальные проблемы правовой ответственности [Текст] / С. А. Авакьян // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С. А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 9–32.

ною відповідальністю за невиконання судових рішень конституційних судів.

Слід зазначити, що вирішити існуючі проблеми на завершальній стадії конституційного судочинства шляхом впровадження юридичної відповідальності у чинне законодавство і прийняття спеціального закону, як це пропонує А. Селіванов<sup>1</sup>, без подолання першопричин нігілістичного ставлення до виконання рішень конституційних судів неможливо.

Підтвердженням цього є російський досвід, де проблеми виконання рішень Конституційного Суду постали ще з більшою гостротою. Аналізуючи стан справ з виконанням рішень Конституційного Суду Російської Федерації, суддя М. Вітрук зазначив, що обов'язковість рішень Конституційного Суду означає їх незаперечність, зумовлену юридичною силою. Тобто рішення Суду за юридичною силою дорівнюють самій Конституції<sup>2</sup>, і їх неможливо подолати рішенням жодного іншого державного органу.

Констатуючи вкрай низький рівень ефективності виконання судових рішень, В. Зорькін зазначає, що внаслідок цього під загрозу ставиться функціонування всієї судової системи: «Право на виконання судового рішення є безумовним елементом права на суд...»<sup>3</sup>.

Порівняння чинного законодавства, що регламентує виконання рішень судів України і Російської Федерації, дає змогу пересвідчитися, що відповідна норма Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» була оновлена у грудні 2001 року саме з метою встановлення додаткових механізмів, які забезпечують дієвість і своєчасність виконання рішень Конституційного Суду.

Прийняття статті 80 цього Закону у чинній редакції мало на меті унормування ситуацій, коли відповідно до судового рішення виникає необхідність усунення прогалин у правовому регулюванні правовідносин або необхідність розробки і прийняття норм законів замість тих, що визнані нечинними, якщо без їх прийняття правовідносини в ціло-

<sup>1</sup> Селіванов, А. О. Діалог Постійного представника Верховної Ради у Конституційному Суді, доктора юридичних наук, професора Анатолія Селіванова і заступника Голови Конституційного Суду України, кандидата юридичних наук доцента Павла Євграфова [Текст] / А. О. Селіванов // Людина і влада. – 1999. – № 8–10. – С. 31.

<sup>2</sup> Вітрук, Н. В. Исполнение решений конституционных судов [Текст] / Н. В. Витрук // Конституц. право. Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 53.

<sup>3</sup> Зорькин, В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / В. Д. Зорькин // Конституционное правосудие : вестник. – Ереван, 2006. – № 3 (33). – С. 28.

му або їх частина залишились не врегульованими і тим самим виникла прогалина у законі.

Потрібно визнати, що відсутність подібних норм у законодавстві України є однією з причин невиконання рішень. Дослідники ефективності конституційного судочинства звертають увагу на те, що серед держав СНД порядок виконання актів конституційного суду найдетальніше унормований у «Кодексі конституційної юрисдикції Республіки Молдова», в якому є окремих розділ «Виконання постанов і висновків» та навіть передбачено механізми відшкодування збитків<sup>1</sup>.

Виявляючи стурбованість станом виконання своїх рішень, Конституційний Суд України декілька разів вживав спроби додаткового підсилення конституційних норм щодо обов'язковості його рішень. Так, Рішенням № 15-рп/2000 від 14 грудня 2000 року у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України Суд проголосив, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на всій території України. Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, інші суб'єкти правовідносин повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними. При цьому Конституційний Суд України виклав свою правову позицію, зазначивши, що рішення Суду мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади<sup>2</sup>.

Правова позиція щодо обов'язковості виконання Верховною Радою України рішень і висновків Конституційного Суду викладена у Рішенні від 9 червня 1998 року № 8-рп/1998 у справі щодо внесення змін до Конституції України<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що звинувачення на адресу конституційних судів стосовно того, що вони перебирають на себе повноваження і замість простого тлумачення вдаються до унормування проблеми<sup>4</sup>, небезпід-

ставні. Багато в чому вони зумовлені неефективністю усунення недоліків самими нормотворцями і відсутністю відповідних законодавчих механізмів. Особливо це стосується актів тлумачення і офіційних правових позицій, викладених у мотивувальних частинах рішень Суду. На необхідності врахування офіційних правових позицій Конституційного Суду України у законодавчому процесі неодноразово наголошував суддя П. Ткачук<sup>1</sup>.

В умовах незавершеності судово-правової реформи виявилися й інші суттєві проблеми, пов'язані з недосконалістю законодавчої бази конституційного правосуддя. Певні з них, що мають невідкладний характер, можна врегулювати шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Що ж стосується більш важливих перетворень, то їх потрібно впроваджувати у комплексі з конституційними змінами і відповідними нормами у законах про Верховну Раду України, про Президента України, про Кабінет Міністрів України.

Для того щоб ці зміни мали дійсно комплексний, системний характер і забезпечили стабільність діяльності конституційного судочинства, не завадить провести додаткову розробку концептуальних засад подальших перетворень<sup>2</sup>, якими необхідно передбачити:

- напрями реформування конституційного судочинства і внесення відповідних змін до Конституції України;
- розробку і прийняття нового закону про Конституційний Суд України;
- внесення відповідних змін до закону про судоустрій;
- прийняття кодексу конституційних процедур (конституційно-процесуального законодавства), в якому було б детально врегульовано механізми виконання рішень Суду.

Повертаючись до першочергових заходів, окрему увагу потрібно звернути на необхідність удосконалення чинних регламентів Конституційного Суду України та Верховної Ради України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та включення до проєктів законів

<sup>1</sup> Тодька, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика [Текст] / Ю. Н. Тодька. – Харьков : Факт, 2001. – С. 320.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. [Текст]. Кн. 2 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 246–247.

<sup>3</sup> Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. [Текст]. Кн. 1) / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 219.

<sup>4</sup> Мусіяка, В. Л. Судьи Конституционного Суда могут стать орудием антиконституционного переворота : інтерв'ю інтернет-виданню «Главред» від 6 листопада 2006 року.

<sup>1</sup> Детальний аналіз значення і сутності правових позицій Конституційного Суду див.: Ткачук, П. Правові позиції Конституційного Суду України [Текст] / П. Ткачук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 2. – С. 10–21.

<sup>2</sup> У «Плані заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи», затверджених Указом Президента України від 20 січня 2006 року, та Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів цим питанням увага фактично не приділяється.

про Верховну Раду України, про Президента України імперативних норм, які покладали б на ці державні органи обов'язок враховувати у нормотворчій діяльності не тільки рішення, а й правові позиції Конституційного Суду України<sup>1</sup>.

Безумовно, для цих проектів законів також необхідна норма, поширена в державах сталої демократії, якою встановлюється заборона для законодавця обходити або не брати до уваги рішення органів судового контролю<sup>2</sup>.

У Законі про Конституційний Суд України вкрай необхідна норма, яка передбачала б превентивну функцію органу конституційного судочинства і регламентувала б процедуру прийняття Судом подань або звернень до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, в яких містився б аналіз недоліків нормотворчої діяльності цих державних органів і пропонувалися б шляхи їх усунення<sup>3</sup>.

Викладене дає змогу зробити висновок, що практично всі проблеми, пов'язані з виконанням рішень Суду, можуть бути вирішені лише після визнання на законодавчому рівні актів Конституційного Суду України (як головної складової судового права) джерелами права та подолання у суспільстві правового нігілізму.

<sup>1</sup> До речі, подібний розділ є у Статуті Сейму Литовської Республіки.

<sup>2</sup> Див.: Тремблей, Л. Б. Легитимность судебного контроля: границы диалога между судами и органами законодательной власти [Текст] / Люк Б. Тремблей // Сравнит. конституц. обозрение. – 2006. – № 2 (55). – С. 127.

<sup>3</sup> Подібні норми передбачені у відповідних законах Російської Федерації (стаття 80), Молдови (стаття 28/1 Закону про Конституційний Суд Молдови) та у статті 82 Закону «Кодекс конституційної юрисдикції».

Додаток А

Конституційна регламентація призначення референдумів у 69 країнах світу

Країна	Предмет референдуму	Суб'єкт проголошення (суб'єкт ініціативи)	Особливості проведення	Строки проведення
1	2	3	4	5
Австрійська Республіка	Будь-яке законодавче рішення Національної ради після остаточної процедури Повний або частковий перегляд Конституції Відсторонення від виконання обов'язків Федерального президента	Національна рада Національна рада або Федеральна рада (не менше 1/3 членів) Федеральні збори	Передається на народне голосування до підписання Федеральним президентом Результати народного голосування повинні бути оголошені офіційно Федеральні збори скликаються Федеральним канцлером, якщо таке рішення прийме Національна рада. Відхилення на підставі народного голосування пропозиції про відсторонення Федерального президента вважається його новим обранням та тягне за собою розпуск Національної ради. У цьому випадку строк повноважень Федерального президента не повинен перевищувати дванадцяти років	

1	2	3	4	5
<b>Азербайджанська Республіка</b>	Будь-яке питання, що зачіпає права та інтереси народу Азербайджану, у тому числі прийняття Конституції та внесення до неї змін та зміна державних кордонів	Президент		
<b>Республіка Албанія</b>	Рагіфікація міжнародної угоди щодо передачі міжнародним організаціям державних прав з певних питань  Особливо важливе питання  Перегляд Конституції	Кувенд  Президент (за пропозицією 50 тис. громадян), Кувенд (за пропозицією не менше 1/5 членів або Ради Міністрів)  Кувенд (не менше 1/5 членів)	Схвалений референдумом закон оприлюднюється Президентом. Референдум з того ж самого питання не може проводитися повторно раніше ніж через три роки з дня закінчення першого. Конституційний Суд розглядає попередньо конституційні питання, внесені на референдум протягом 60 днів. Складність особливих питань не є об'єктом судового розгляду Конституційного Суду	Дата референдуму визначається Президентом протягом 45 днів після оголошення позитивного висновку Конституційного Суду або після сплину строку, протягом якого Конституційний Суд повинен був оголосити рішення. Протягом року референдум може проводитися тільки в один день. Протягом періоду здійснення надзвичайних заходів референдум не проводиться
<b>Князівство Андорра</b>	Питання політичного характеру. Перегляд Конституції	Співправителі		
<b>Республіка Білорусь</b>	Важливі питання державного та суспільного життя; зміни до Конституції	Президент (за власною ініціативою, 450 тис. громадян, Палати представників, Ради Республіки)	Рішення, прийняті на референдумі, підписуються Президентом	Дата проведення референдуму встановлюється не пізніше трьох місяців з дня прийняття указу про призначення референдуму

1	2	3	4	5
<b>Болгарська Республіка</b>	Важливі питання державного та суспільного життя	Парламент (за пропозицією 1/4 членів, Ради Міністрів, Президента)	Резолюцію про проведення національного референдуму приймає Національна Асамблея	Президент має право визначити дату проведення загальнонаціонального референдуму. Укази Президента щодо дати проведення референдуму не підлягають контрасигнації Прем'єр-міністром та відповідальним міністром
<b>Республіка Вірменія</b>	Закони. Зміни до Конституції	Президент (за пропозицією Національних зборів)		Строк проведення встановлюється Національними зборами
<b>Грецька Республіка</b>	Питання національної безпеки. Схвалення законопроектів, що регламентують важливі соціальні проблеми (крім податкових законів)	Президент (на вимогу Ради міністрів та за пропозицією абсолютної більшості депутатів)		
<b>Королівство Данія</b>	Закони	Парламент	Якщо закон було прийнято парламентом, одна третина членів парламенту має право протягом трьох тижнів після прийняття закону ініціювати перед спікером парламенту питання про затвердження закону на референдумі. Протягом цього часу, а також до затвердження закону на референдумі, якщо такий призначено, монарх не має права підписати закон	

1	2	3	4	5
<b>Естонська Республіка</b>	Законопроект або інше питання життя  Зміни до Конституції	Державні збори  Державні збори	Прийнятий референдумом закон негайно опубліковується Президентом. Рішення референдуму є обов'язковим для державних органів. Якщо законопроект, винесений на референдум, не отримає більшості голосів, Президент призначає позачергові вибори до Державних зборів. Питання про зміни до Конституції з того самого питання не може бути порушено протягом року з дня відхилення відповідного законопроекту на референдумі	Референдум проводиться не раніше трьох місяців з дня ухвалення рішення Державними зборами
<b>Ірландія</b>	Будь-який закон, зміни до Конституції	Парламент		
<b>Королівство Іспанія</b>	Політичні питання, що мають особливе значення. Конституційна реформа	Король (за пропозицією голови уряду, схваленої Конгресом депутатів)		
<b>Італійська Республіка</b>	Скасування, повністю або частково закону або акта, що має силу закону	Парламент		

1	2	3	4	5
<b>Латвійська Республіка</b>	Розпуск Сейму  Будь-який закон  Зміни до Конституції. Законопроекти, рішення щодо членства Латвії в Європейському Союзі або про зміну істотних умов членства	Президент  Президент  Президент. Парламент (на вимогу більшості членів парламенту)	Якщо більше половини учасників референдуму висловляться за розпуск Сейму, то він вважається розпущеним та призначаються нові вибори. Якщо під час народного голосування більше половини голосів подано проти розпуску Сейму, то Президент вважається зміщеним з посади і Сейм обирає нового Президента на строк, що залишився.  Президент може призупинити проголошення закону на два місяці. Цим правом Президент може скористатися протягом семи днів з дня прийняття закону Сеймом. Народне голосування не проводиться, якщо Сейм повторно голосує за цей закон і якщо за його схвалення висловилося не менше 3/4 усіх депутатів. Якщо Сейм змінив статті 1, 2, 3, 4, 6 або 77 Конституції, то такі зміни, щоб отримати силу закону, передаються на народне голосування	Протягом двох місяців

1	2	3	4	5
<b>Литовська Республіка</b>	Важливі питання життя держави та народу, зміни до Конституції	Сейм (з власної ініціативи або на вимогу 300 тисяч громадян)	Прийнятий на референдумі закон або інший акт не пізніше п'яти днів повинен бути підписаний та офіційно оприлюднений Президентом	
<b>Князівство Ліхтенштейн</b>	Розпуск Ландтагу.  Будь-яка резолюція Ландтагу, предметом якої є згода з державним договором; зміни до Конституції	Князь (з ініціативи 1500 громадян)  Ландтаг (з власної ініціативи або за ініціативою 1500 громадян)		
<b>Республіка Македонія</b>	Окремі питання, що входять до компетенції Зборів Республіки; Рішення про вступ до союзу або об'єднання з іншими державами або про вихід із союзу чи об'єднання.	Збори Республіки	Рішення, прийняте на референдумі, є обов'язковим	
<b>Республіка Молдова</b>	Важливі питання суспільства та держави. Зміни до Конституції	Президент		

Додатки

1	2	3	4	5
<b>Республіка Польща</b>	Питання, що мають особливе значення для держави. Згода на ратифікацію міжнародного договору щодо передачі міжнародній організації або міжнародному органу державної влади з певних питань.  Зміни до Конституції	Сейм, Президент (за згодою Сенату)  Сейм (на вимогу 1/5 законної кількості депутатів, Сенату, Президента)	Якщо в загальнопольському референдумі взяли участь більше половини осіб, які мають право голосувати, результат референдуму є обов'язковим. Дійсність загальнопольського референдуму підтверджується Верховним Судом  Якщо закон про зміни до Конституції стосується приписів розділів I, II та XII, протягом 45 днів з дня прийняття постанови Сенату щодо закону може бути висунута вимога щодо проведення референдуму. Маршал Сейму негайно призначає проведення референдуму протягом 60 днів з дати внесення пропозиції. Після референдуму Маршал Сейму передає Президенту постановлений закон на підпис. Президент підписує закон протягом 21 дня з дня подання та видає указ про його опублікування в «Дзєнник Устав Жєчи-посполитей Польскей»	Під час надзвичайного стану, а також протягом 90 днів після його закінчення загальнопольський референдум не проводиться

Додатки

1	2	3	4	5
<b>Португальська Республіка</b>	Питання, що мають суттєвий національний інтерес	Президент (за пропозицією Асамблеї Республіки або Уряду; на вимогу громадян, що звернулися до Асамблеї)	Референдум проводиться з одного питання. Президент здійснює попередню обов'язкову перевірку конституційності та законності пропозицій щодо проведення референдуму, направлених Асамблеєю Республіки або Урядом. Пропозиції щодо проведення референдуму, які були відхилені Президентом або з яких на референдумі виборці дали негативну відповідь, не можуть бути знову внесені протягом тієї ж сесії законодавчого органу, крім випадку виборів нового складу Асамблеї Республіки, або до відставки Уряду. Результати референдуму мають зобов'язуючий характер, якщо в референдумі взяло участь більше половини виборців, внесених до списку	Не призначається референдум у період між датою призначення та датою проведення загальних виборів до органів державної влади, у керівні органи автономних областей та місцевої влади, а також до Європейського Парламенту

1	2	3	4	5
<b>Російська Федерація</b>	Зміни до Конституції. Проект нормативного акта або питання, обов'язкове винесення на референдум яких передбачено міжнародним договором.  Питання державного значення	Президент	Питання проведення референдуму регулюється Федеральним законом «Про референдум в Російській Федерації». Не пізніше ніж через 10 днів від дня надходження документів, на підставі яких призначається референдум, Президент направляє їх до Конституційного Суду із запитом про відповідність Конституції ініціативи проведення референдуму із запропонованого питання (запропонованих питань) референдуму. Конституційний Суд розглядає запит, приймає рішення та направляє це рішення Президентові. Рішення Конституційного Суду підлягає негайному опублікуванню. Голосування не може бути призначене на передсвятковий і неробочий святковий день, день, що йде за неробочим святковим днем. Рішення про призначення референдуму підлягає офіційному опублікуванню не пізніше ніж через п'ять днів від дня його прийняття	Якщо Конституційний Суд визнав ініціативу проведення референдуму із запропонованого питання (запропонованих питань) такою, що відповідає Конституції, Президент Російської Федерації не пізніше ніж через 15 днів від дня надходження рішення Конституційного Суду призначає референдум. У випадку якщо зазначена ініціатива визнана такою, що не є відповідною Конституції, процедури по її реалізації припиняються з моменту вступу в силу рішення Конституційного Суду. При призначенні референдуму Президент визначає день голосування, яким може бути тільки неділя в період від 60 до 100 днів від дня офіційного опублікування рішення про призначення референдуму



1	2	3	4	5
<b>Румунія</b>	Проблеми, що мають національний інтерес.  Відсторонення Президента від посади.  Перегляд Конституції	Президент (після консультацій з Парламентом), Палата депутатів та Сенат		Якщо пропозиція про відсторонення від посади схвалена, то не пізніше ніж через 30 днів призначається референдум.  Перегляд Конституції стає остаточним після його схвалення
<b>Республіка Сербія</b>	Зміни до Конституції	Національна асамблея (з власної ініціативи або на вимогу 100 000 громадян)		Референдум призначається протягом 60 днів з дати прийняття акта про внесення змін до Конституції
<b>Словацька Республіка</b>	Конституційний закон про вступ до державного союзу з іншими державами або при вихід з нього.  Питання, що мають публічний інтерес	Президент (на вимогу не менше 350 000 громадян). Національна рада	Президент може перед оголошенням референдуму звернутися до Конституційного суду з питанням щодо відповідності Конституції або конституційному закону предмета референдуму. Рішення референдуму Національна рада оприлюднює в порядку, встановленому для оприлюднення законів. Рішення, прийняте на референдумі, Національна рада може змінити або скасувати конституційним законом після спливу трьох років після його вступу в силу. Повторний референдум з того самого питання може бути проведено не раніше, ніж через три роки	Призначається в строк до 30 днів з моменту отримання петиції громадян або ухвалення постанови Національною радою. Референдум не може проводитися протягом 90 днів, які безпосередньо передують виборам до Національної ради. Референдум може проводитися в день виборів до Національної ради

<b>Республіка Словенія</b>	Питання, що входять до сфери законодавчого регулювання  Зміни до Конституції	Державні збори (з власної ініціативи, на вимогу не менше третини депутатів або 40 000 громадян)  Державні збори (на вимогу не менше 30 депутатів)		
<b>Турецька Республіка</b>	Законодавство про зміни та доповнення до Конституції	Президент		
<b>Угорська Республіка</b>	Будь-які питання	Державні збори (з ініціативи Президента, 1/3 депутатів, 100 000 громадян)		
<b>Федеративна Республіка Німеччина</b>	Зміни території Федерації	Бундестаг		
<b>Французька Республіка</b>	Будь-який законопроект, що стосується організації публічної влади, реформи в економічній та соціальній політиці нації. Законопроект, який дозволяє ратифікацію міжнародної угоди, яка не протирічить Конституції та впливає на функціонування державних установ	Президент (з власної ініціативи, за пропозицією Уряду)	Якщо референдум завершується прийняттям будь-якого законопроекту, то Президент промугує закон протягом п'ятнадцяти днів, наступних за оголошенням результатів голосування	

<b>Республіка Хорватія</b>	Проект змін до Конституції, законопроект або інше питання, що віднесені до компетенції	Палата представників, Президент (з ініціативи Уряду)		
<b>Чеська Республіка</b>	Міжнародні договори щодо передачі міжнародній організації або міжнародному органу державної влади з певних питань.  Рішення щодо вступу до Європейського Союзу	Парламент.  Президент	-	-
<b>Швейцарська Конфедерація</b>	Перегляд Конституції, вступ до організації колективної безпеки та наднаціональних співтовариств.  Федеральні закони, що потребують термінового прийняття або перегляду, які позбавлені конституційної основи та строк їх чинності перевищують один рік; міжнародні договори; народні законодавчі ініціативи	Федеральні збори (на вимогу 10 000 громадян).  Федеральні збори (на вимогу 50 000 громадян)	-	У строк протягом 18 місяців з дня офіційного оголошення про ініціативу щодо часткового перегляду Конституції.  У строк протягом 100 днів з дати офіційного оприлюднення акта, що виносяться на народне голосування
<b>Конституційні положення держав Азії та Океанії</b>				
<b>Ісламська Республіка Афганістан</b>	Будь-які важливі національні, політичні, соціальні або економічні питання	Президент		У будь-який час

<b>Народна Республіка Бангладеш</b>	Законопроект про внесення змін до Конституції (схвалити або відмовити у схваленні)	Президент	Референдум проводиться Виборчою комісією. У день проголошення результатів референдуму Президент повинен схвалити або відхилити законопроект, який був підтриманий або відхилений більшістю громадян на референдумі	Протягом семи днів після схвалення його Парламентом
<b>Йменська Республіка</b>	Розпуск Палати представників.  Зміни та доповнення до Конституції	Президент.  Президент (з ініціативи 3/4 членів Палати представників)	Якщо більшість громадян висловиться за розпуск Палати представників, Президент видає указ про розпуск з одночасним призначенням нових виборів.  Якщо абсолютна більшість від тих, хто брав участь у референдумі, схвалить зміни, то останні вважаються такими, що набувають чинності з дня оголошення результатів референдуму	Протягом тридцяти днів з дня оголошення указу
<b>Ісламська Республіка Іран</b>	Важливі економічні, політичні, соціальні та культурні питання	Меджліс (з ініціативи 2/3 від загальної кількості депутатів)		
<b>Ісламська Республіка Пакистан</b>	Важливі національні питання	Президент	За власною ініціативою або після консультації з Прем'єр-міністром. Питання повинні бути викладені в такій формі, щоб можна було б відповісти «так» або «ні».	У будь-який час

<b>Республіка Казахстан</b>	Зміни до Конституції	Президент (з власної ініціативи, за пропозицією Парламенту, Уряду)		
<b>Киргизька Республіка</b>	Закони, інші важливі питання державного значення	Президент	За власною ініціативою або за пропозицією не менше 300 000 виборців, більшості від загальної кількості депутатів Жогорку Кенеша. Торага Жогорку Кенеша, яка виконує повноваження та обов'язки Президента, не може призначати референдум	
<b>Сирійська Арабська Республіка</b>	Обрання Президента	Національна асамблея	Кандидатура пропонується Національною асамблеєю	У період не раніше 30 та не пізніше 90 днів до закінчення строку повноважень Президента
<b>Республіка Таджикистан</b>	Проекти законів, інші важливі державні та суспільні питання. Зміни до Конституції	Маждлісі Олі. Президент	Референдум проводиться, якщо за нього проголосувало 2/3 народних депутатів. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Конституції опубліковуються в пресі за три місяці до референдуму	
<b>Тімор-Лешті</b>	Будь-які питання	Президент	За пропозицією 1/3 членів Національного парламенту	

<b>Тибет</b>	Важливі національні питання.  Розпуск парламенту.  Будь-який закон, законопроект, що схвалений Тибетською асамблеєю; зміни до Хартії тибетців у вигнання (конституції)	Виконавча влада.  Рада опікунів.  Його святість Далай-лама	Далай-лама схвалить закон, якщо більшість тибетського населення проголосує за нього. Зміни до конституції визнають необхідними, якщо за них проголосувало не менше 2/3 від загальної кількості громадян Тибету, які мають право голосу	Протягом 14 робочих днів після оголошення
<b>Туркменистан</b>	Розпуск Меджлісу; важливі питання державного та суспільного життя	Президент	Право призначати референдум належить Халк масхаліті за пропозицією не менше 1/4 його членів або за пропозицією не менше 250 тисяч громадян, які мають виборчі права. Референдум не проводиться під час надзвичайного стану	-
<b>Республіка Узбекистан</b>	Важливі питання суспільного та державного життя. Зміни до Конституції	Законодавча палата та Сенат Олій Маждлісу (спільно)		
<b>Японія</b>	Зміни до Конституції	Парламент	Затверджені на референдумі зміни промультуються Імператором від імені народу як невід'ємної частини цієї Конституції	

Конституційні положення держав Африки				
Алжирська Народна Демократична Республіка	Питання національного значення. Зміни до конституції	Президент		Протягом 50 днів після призначення указом Президента
Республіка Бенін	Будь-які питання щодо посилення та забезпечення прав людини, регіональної інтеграції та організації публічної влади	Президент	Після консультацій з головою Національної Асамблеї та головою Конституційного суду	-
Буркіна-Фасо	Законопроекти щодо питань національного значення. Зміни до Конституції	Президент	Після консультацій з прем'єр-міністром та головою Національної асамблеї. На вимогу 30 тисяч громадян, які мають право голосу	
Республіка Гамбія	Зміни до Конституції	Президент, Незалежна виборча комісія	Якщо Президент відмовить протягом тридцяти днів у схваленні законопроекту про внесення змін до Конституції, останній передається Спікеру, який направляє його до Незалежної виборчої комісії для винесення на референдум	
Республіка Екваторіальна Гвінея	Законопроекти щодо питань національного значення; зміни до Конституції	Президент	Після консультацій з Урядом та бюро Палати народних представників	

Додатки

Гвінейська Республіка	Проект закону про організацію публічної влади, гарантії прав та свобод людини, економічний та соціальний стан у державі, надання згоди на ратифікацію міжнародного договору. Зміни до Конституції	Президент	Після консультацій з головою Національної асамблеї. Перш ніж проголосити референдум Президент запитує висновок Верховного суду щодо відповідності Конституції законопроекту. У разі його неконституційності референдум не проводиться	
Арабська Республіка Єгипет	Пропозиції щодо кандидатури Президента Республіки.	Народна асамблея	Кандидатура, яка набрала більше двох третин голосів Народної асамблеї, вноситься на народний референдум. Кандидат, який набрав абсолютну більшість голосів виборців на референдумі, стає Президентом Республіки	Протягом тридцяти днів після прийняття указу
	Розпуск Народної асамблеї.	Президент	Президент видає указ про припинення засідань Народної асамблеї. За результатами референдуму Президент видає указ про розпуск Народної асамблеї та призначення нових виборів у період, що не перевищує 60 днів з дати проголошення результатів референдуму. Зміни набувають чинності з дати проголошення результатів референдуму	
	Зміни до Конституції	За ініціативи 2/3 членів Народної асамблеї		

Додатки

<b>Республіка Кабо-Верде</b>	Будь-які питання національного значення	Президент	На вимогу населення (не менше 30 тисяч громадян), Національної Асамблеї, Уряду. На референдум може бути винесено лише одне питання. Питання, що виносяться на референдум, повинні бути попередньо перевірені на їх конституційність та законність. Результати референдуму є обов'язковими для всіх гілок влади та публічних і приватних установ	Референдум не проводиться в період між виборами до органів влади, під час надзвичайного стану та стану облоги, а також за тридцять днів до або після виборів, а в останньому випадку на території, яка перебуває в надзвичайному стані.
<b>Республіка Камерун</b>	Питання, які матимуть вплив на майбутнє нації та національних інституцій; зміни до Конституції	Президент	Після консультацій з головою Конституційної Ради, головою Національної асамблеї та головою Сенату	
<b>Республіка Конго</b>	Проект закону про організацію публічної влади, гарантії прав та свобод людини, економічний та соціальний стан у державі, надання згоди на ратифікацію міжнародного договору. Зміни до Конституції	Президент	Після консультацій з головами обох палат Парламенту та висновку Конституційного суду щодо відповідності Конституції законопроекту	
<b>Республіка Мадагаскар</b>	Зміни до Конституції	Президент, Рада міністрів		

<b>Королівство Марокко</b>	Будь-який законопроект. Зміни до Конституції	Король	Після нового читання король передає законопроект на референдум, навіть коли законопроект був схвалений або відхилений кожною з двох палат більшістю 2/3 від загальної кількості членів. Результати референдуму є обов'язковими для усіх	
<b>Тоголезька Республіка</b>	Будь-які питання національного значення  Зміни до Конституції	Народ, Президент  Національна асамблея, Президент	За народною ініціативою референдум проводиться на вимогу не менше 500 тисяч громадян, які представляють більшість префектур. Більше 50 000 з них повинні бути виборцями у виборчому списку однієї префектури. Правильність оформлення вимоги контролюється Конституційним судом	
<b>Конституційні положення держав Північної та Південної Америки</b>				
<b>Аргентинська Республіка</b>	Проект закону.  Питання, не пов'язані із будь-яким законом	Конгрес за ініціативою Палати депутатів.  Конгрес або Президент	На запропонований законопроект не може бути накладено вето. Згода народу перетворює проект на закон, набуття ним чинності відбувається автоматично	

<b>Боліварська Республіка Венесуела</b>	<p>Питання загальнонаціонального значення.</p> <p>Законопроекти, які обговорюються в Національній асамблеї.</p> <p>Договори, конвенції та міжнародні угоди, які містять загрозу національній безпеці, суверенітету або передають повноваження наднаціональним органам.</p> <p>Повне або часткове скасування законів (скасовуючий референдум).</p> <p>Декрети Президента, що мають силу законів (скасовуючий референдум)</p>	<p>Президент, Рада міністрів; Не менше десяти відсотків виборців, внесених до постійного виборчого списку.</p> <p>Національна асамблея (дві третини її членів).</p> <p>Президент через Раду Міністрів, Національна асамблея (дві третини її членів); 15 % виборців, внесених до постійного виборчого списку.</p> <p>Десять відсотків виборців, внесених до постійного виборчого списку; Президент.</p> <p>Пять відсотків виборців, внесених до постійного виборчого списку</p>	<p>За згоди Національної асамблеї, схваленої більшістю її членів. Референдум є консультативним.</p> <p>Якщо референдум передбачає затвердження законопроекту, то необхідна участь не менше 25 % виборців, внесених до постійного виборчого списку</p>	
---	---	--	---	--

<b>Республіка Гватемала</b>	<p>Політичні рішення особливого значення. Зміни до Конституції</p>	<p>Президент або Конгрес Республіки</p>	<p>Опитування проводиться Верховним трибуналом з виборчих справ. Реформи Конституції не набувають чинності, якщо вони не затверджені на всенародному референдумі. Якщо в результаті всенародного референдуму реформа конституції затверджується, то вона вступає в силу протягом 60 днів з моменту оголошення Верховним трибуналом з виборчих справ результатів референдуму</p>	
<b>Республіка Гондурас</b>	<p>Закон, конституційна норма або їх реформування</p>	<p>Національний конгрес</p>	<p>Референдум проводиться для виявлення волі громадян (затвердження або відхилення) щодо вже прийнятих актів. Плебісцит проводиться для виявлення волі громадян, питань конституційного, законодавчого або адміністративного характеру, з яких раніше не було прийнято рішення</p>	

			<p>За ініціативою: групи депутатів Національного конгресу (не менше 10 чоловік), Президента (через резолюцію Ради державних секретарів), шести відсотків внесених до Національного реєстру виборців громадян, які мають право голосу, що підтверджується їх підписами та відбитками пальців, відповідним чином засвідченими Вищим виборчим трибуналом.</p> <p>Результати референдуму є обов'язковими, якщо в ньому брали участь не менше 51 % громадян, внесених до Національного реєстру виборців; більшість проголосувало «за». Право вето Президента у зв'язку з прийняттям закону на референдумі не діє</p>	
<b>Республіка Еквадор</b>	Реформування Конституції. Питання першорядного значення	Президент. Громадяни (7 % від тих, хто має активне виборче право)	-	

<b>Республіка Коста-Ріка</b>	Прийняття або скасування законів. Часткові зміни до Конституції	Народ (як мінімум 5 % громадян, внесених до списків виборців)	Верховний суд з виборчих справ організує, здійснює керівництво та контроль, проводить підрахунок голосів та оголошує результати референдуму. Результати референдуму набувають обов'язкової сили для держави у разі участі в ньому не менше 30 % громадян, внесених до списків виборців, якщо референдум проводиться з питань щодо внесення змін до поточного законодавства; не менше 40% громадян, якщо референдум проводиться з питань щодо внесення часткових змін до Конституції або з питань, що вимагають кваліфікованої більшості членів Законодавчої асамблеї	Забороняється скликати референдум більше одного разу на рік; забороняється також проводити референдум протягом шести місяців до або після проведення президентських виборів
<b>Сент-Кітс і Невіс</b>	Законопроект щодо внесення змін до Конституції	Парламент	Законопроект повинен бути схвалений не менше 2/3 голосів, поданих на референдумі, що проводиться на острові Сент-Крістофер, та 2/3 голосів, поданих на референдумі, що проводиться на острові Невіс	

<b>Республіка Колумбія</b>	Питання національного значення (всенародне обговорення)	Президент	За наявності підписів усіх міністрів та попереднього позитивного висновку Сенату. Рішення народу є обов'язковим для виконання.	Всенародне обговорення не може проводитися одночасно з виборами
	Проекти про внесення змін до Конституції	Конгрес	Конгрес приймає рішення про внесення на референдум питання щодо необхідності скликання Національних установчих зборів. Національні установчі збори вважаються скликаними за ініціативою громадян, коли не менше 1/3 від кількості осіб, внесених в постійні виборчі списки, проголосувала за їх скликання	

Додатки

<b>Республіка Парагвай</b>	Зміни до Конституції	Верховний суд виборчої юстиції	Після схвалення змін обома Палатами Конгресу їх текст передається до Верховного суду виборчої юстиції, який протягом 180 днів призначає референдум. Якщо відповідний законопроект, схвалений Пленумом Конгресу та відхилений повністю Президентом, або пункти законопроекту, на яких наполягає Конгрес. В останньому випадку кожне з питань розбіжностей має бути поставлено на голосування на референдумі окремо. Кваліфікований суд передає Президенту результати референдуму та уточнює текст законопроекту, схвалений громадянами, який повинен бути промудований як конституційна реформа протягом п'яти днів після такої передачі. У випадку промудування цього проекту та з дати його введення в дію його положення утворюють частину Конституції та передбачають включення до її тексту	Призначення референдуму через 30 днів, наступними за днем, коли обидві Палати наполягали на прийнятті проекту, схваленого ними, та вказівкою про його проведення здійснюється через верховний декрет, яким закріплюється дата скликання референдуму, яка не може бути раніше 30 днів та пізніше 60 днів, починаючи з дати опублікування декрету. Якщо вказаний строк закінчився, а Президент не скликав референдум, проект, схвалений Конгресом, підлягає промудуації
----------------------------	----------------------	--------------------------------	---	---

Додатки



Додаток Б

Зведені дані щодо рішень Конституційного Суду України відносно розділу IV «Верховна Рада України» Конституції України

№ з/п	ДАТА ПРИЙНЯТТЯ	НАЗВА
1	13 травня 1997 року № 1-зп	Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243 <sup>21</sup> , 243 <sup>22</sup> , 243 <sup>25</sup> Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата)
2	11 липня 1997 року № 3-зп	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України)
3	3 жовтня 1997 року № 4-зп	У справі за конституційним зверненням громадянина Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 106 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України)
4	23 грудня 1997 року № 7-зп	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату)
5	26 лютого 1998 року № 1-рп/98	У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України)
6	3 березня 1998 року № 2-рп/98	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону Республіки Крим «Про об'єднання громадян» (справа про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим)
7	25 березня 1998 року № 3-рп/98	У справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України»)

Додатки

8	27 березня 1998 року № 5-рп/98	У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про Закон України "Про порядок проведення виборів депутатів міської, районних у місті Києві рад та міського голови у місті Києві"» (справа про вибори у містах Києві та Севастополі)
9	2 червня 1998 року № 7-рп/98	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про республіканський бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік» (справа про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік)
10	9 червня 1998 року № 8-рп/98	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України)
11	1 липня 1998 року № 9-рп/98	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 3, частини другої статті 5, частин другої та сьомої статті 7 і частини п'ятої статті 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» (в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств"» від 19 лютого 1997 року) (справа щодо приватизації державного майна)
12	6 липня 1998 року № 10-рп/98	У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України від 24 квітня 1997 року № 371 «Про Національне бюро розслідувань України» (справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України)
13	7 липня 1998 року № 11-рп/98	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)
14	9 липня 1998 року № 12-рп/98	У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)

15	3 грудня 1998 року № 17-рп/98	У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України)
16	2 березня 1999 року № 2-рп/99	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (справа про комунальні послуги)
17	19 травня 1999 року № 4-рп/99	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України)
18	6 липня 1999 року № 7-рп/99	У справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови)
19	27 жовтня 1999 року № 9-рп/99	У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)
20	14 грудня 1999 року № 10-рп/99	У справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови)
21	9 лютого 2000 року № 1-рп/2000	У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 6, ч. 1 ст. 11, ч. 4 ст. 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 ч. 1 ст. 26, ч. 3 і ч. 4 ст. 41, ч. 6 ст. 42, статей 51, 52, 53, 54, ч. 4 ст. 61, ч. 1 ст. 62, частин першої, шостої, сьомої ст. 63, частин четвертої, п'ятої, шостої ст. 78, частин третьої, п'ятої, сьомої ст. 79, абз. 3 п. 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"

22	10 лютого 2000 року № 2-рп/2000	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 5, частини третьої статті 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення» і розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про ціни і ціноутворення"» (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги)
23	11 квітня 2000 року № 4-рп/2000	У справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів до прокуратури)
24	18 квітня 2000 року № 5-рп/2000	У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз)
25	27 квітня 2000 року № 7-рп/2000	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб)
26	10 травня 2000 року № 8-рп/2000	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України»» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України)
27	12 липня 2000 року № 9-рп/2000	У справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про рагіфікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про рагіфікацію Хартії про мови, 1992 р.)

28	14 грудня 2000 року № 15-рп/2000	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України “Про Рахункову палату”», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України)
29	27 лютого 2001 року № 1-рп/2001	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Регламенту Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про порядок управління майном, що належить Автономній Республіці Крим або передане в її управління, затверджених відповідними постановами Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про заходи щодо посилення кадрової роботи в Автономній Республіці Крим» (справа про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим)
30	28 березня 2001 року № 2-рп/2001	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 93 Конституції України (справа про позачерговий розгляд законопроектів)
31	19 квітня 2001 року № 4-рп/2001	У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)
32	17 травня 2001 року № 5-рп/2001	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 93 Конституції України, частини першої статті 35 Закону України «Про бюджетну систему України» (справа про зміни до закону про бюджет)

33	23 травня 2001 року № 6-рп/2001	У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248 <sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України та за конституційним зверненням громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248 <sup>3</sup> ЦПК України (справа щодо конституційності статті 248 <sup>3</sup> ЦПК України)
34	30 травня 2001 року № 7-рп/2001	У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб)
35	14 червня 2001 року № 8-рп/2001	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про висновки Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України по перевірці фактів порушення прав українських акціонерів відкритого акціонерного товариства "Миколаївцемент"» від 18 лютого № 441-XIV (справа про доручення Генеральної Прокуратури України)
36	13 липня 2001 року № 11-рп/2001	У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій)

37	16 жовтня 2001 року № 14-рп/2001	У справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України стосовно внесення Вищою радою юстиції подань про призначення суддів на посади (справа про призначення суддів)
38	30 січня 2002 року № 2-рп/2002	У справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу)
39	12 лютого 2002 року № 3-рп/2002	У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про електроенергетику”» (справа про електроенергетику)
40	20 березня 2002 року № 4-рп/2002	У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України, а також частини другої статті 15 та частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства)
41	4 липня 2002 року № 14-рп/2002	У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 1 частини першої статті 3 та пункту 6 статті 4 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа щодо сумісності посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України)
42	17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України)
43	16 січня 2003 року № 1-рп/2003	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим)

44	28 січня 2003 року № 2-рп/2003	У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади)
45	5 березня 2003 року № 5-рп/2003	У справі за конституційним поданням Національного банку України про офіційне тлумачення положень статті 86, частини другої статті 89 Конституції України, частини другої статті 15, частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про звернення народних депутатів України до Національного банку України)
46	11 березня 2003 року № 6-рп/2003	У справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України)
47	10 квітня 2003 року № 7-рп/2003	У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України)
48	26 червня 2003 року № 12-рп/2003	У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України; частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності)
49	3 липня 2003 року № 13-рп/2003	У справі за конституційним зверненням громадянина Діяка Івана Васильовича та конституційним поданням 49 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини шостої статті 29 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування)

50	14 жовтня 2003 року № 16-рп/2003	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України)
51	11 грудня 2003 року № 20-рп/2003	У справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України)
52	16 березня 2004 року № 6-рп/2004	У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 9 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (справа про друковані періодичні видання)
53	15 квітня 2004 року № 10-рп/2004	У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 6, 9 Закону України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» (справа про визначення мінімальної ціни на цукор)
54	19 травня 2004 року № 11-рп/2004	У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)
55	22 червня 2004 року № 13-рп/2004	У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» (справа про Дисциплінарний статут прокуратури)

56	18 листопада 2004 року № 17-рп/2004	У справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань моніторингу реалізації законодавства про вибори Президента України» (справа про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України)
57	15 грудня 2004 року № 21-рп/2004	У справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 73 Кодексу торговельного мореплавства України (справа про морський порт як державне підприємство)
58	11 травня 2005 року № 4-рп/2005	У справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника Віктора Володимировича про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства», пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ)
59	22 вересня 2005 року № 5-рп/2005	У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)
60	5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005	У справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом)
61	12 червня 2007 року № 2-рп/2007	У справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні)

62	9 жовтня 2007 року № 7-рп/2007	У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень частини четвертої статті 94 Конституції України
63	16 жовтня 2007 року № 9-рп/2007	У справі за конституційним поданням Міністерства юстиції України про офіційне тлумачення положень частини шостої статті 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення та реєстрацію партійних організацій)
64	29 січня 2008 року № 2-рп/2008	У справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення)
65	1 квітня 2008 року № 4-рп/2008	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України)
66	16 квітня 2008 року № 6-рп/2008	У справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)
67	22 травня 2008 року № 10-рп/2008	У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України)

68	25 червня 2008 року № 12-рп/2008	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України», частини четвертої статті 61 Регламенту Верховної Ради України та офіційного тлумачення положень пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81, частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції)
69	17 вересня 2008 року № 16-рп/2008	У справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України)
70	18 вересня 2008 року № 17-рп/2008	У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 3 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»
71	9 жовтня 2008 року № 22-рп/2008	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про закупівлю послуг, пов'язаних з формуванням інформаційно-телекомунікаційної системи Державного реєстру виборців»
72	16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008	У справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства "Градобанк" у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України»
73	27 листопада 2008 року № 26-рп/2008	У справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету)

74	13 січня 2009 року № 1-рп/2009	У справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень абзацу тринадцятого пункту 1 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», частини другої статті 52, частини третьої статті 53, частини другої статті 54 Бюджетного кодексу України в аспекті положень частини першої статті 93, частини другої статті 96, пункту 6 статті 116 Конституції України (справа про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України)
75	15 січня 2009 року № 2-рп/2009	У справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави»
76	25 лютого 2009 року № 5-рп/2009	У справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони»
77	26 лютого 2009 року № 6-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України
78	28 квітня 2009 року № 8-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України
79	12 травня 2009 року № 10-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 17 Закону України «Про вибори Президента України» та Постанови Верховної Ради України «Про призначення чергових виборів Президента України»
80	27 травня 2009 року № 12-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 статті 9, пунктів 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»

81	10 червня 2009 року № 14-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України "Про призначення позачергових виборів депутатів Тернопільської обласної ради"»
82	23 червня 2009 року № 15-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 3.5, 3.6 пункту 3 статті 3 «Прикінцеві положення» Закону України «Про Митний тариф України», абзацу восьмого частини другої статті 9 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита)
83	7 липня 2009 року № 17-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання», частин першої, другої статті 6, частин третьої, четвертої статті 44, пункту 3 частини першої, частини другої статті 45, частини другої статті 71, частини третьої статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини шостої статті 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом)
84	14 липня 2009 року № 18-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості»
85	10 вересня 2009 року № 20-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України»
86	15 вересня 2009 року № 21-рп/2009	У справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 14 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»

87	28 жовтня 2009 року № 28-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1222»
88	24 листопада 2009 року № 29-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України»
89	26 листопада 2009 року № 30-рп/2009	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України» та Регламенту Верховної Ради України
90	12 січня 2010 року № 2-рп/2010	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації військового майна»
91	2 лютого 2010 року № 4-рп/2010	У справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад»
92	16 лютого 2010 року № 5-рп/2010	У справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія "Аванте" щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»
93	17 лютого 2010 року № 6-рп/2010	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанов Кабінету Міністрів України «Питання Державної міграційної служби України», «Деякі питання організації діяльності Державної міграційної служби», «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання переведення системи реєстраційного обліку фізичних осіб з паперових на електронні носії»

94	25 березня 2010 року № 9-рп/2010	У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад»
95	6 квітня 2010 року № 11-рп/2010	У справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України
96	11 травня 2010 року № 13-рп/2010	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 1, пункту 44 статті 2, частини другої статті 4, пункту 45 статті 6, пункту 58 статті 34, статті 34 <sup>1</sup> , пункту 5, абзацу четвертого пункту 7 частини першої, частини третьої статті 76 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», частини п'ятої статті 5 Закону України «Про Національний банк України», Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2009 рік" та деяких інших законів України»
97	20 травня 2010 року № 14-рп/2010	У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзацу третього частини четвертої, частин шостої, сьомої, восьмої статті 12 <sup>1</sup> Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», частини сьомої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», абзацу другого пункту 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування питань соціального захисту населення, яке проживає на території зони спостереження підприємств з видобування і переробки уранових руд, ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами»
98	10 червня 2010 року № 16-рп/2010	У справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4, 5, 6 статті 9, пунктів 3, 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», пункту 10 статті 14, статті 33 <sup>1</sup> Закону України «Про комітети Верховної Ради України»



99	30 вересня 2010 року № 20-рп/2010	У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)
100	30 листопада 2010 року № 22-рп/2010	У справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 14, 24, 64, пунктів 7–13 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік»
101	16 червня 2011 року № 6-рп/2011	У справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років" щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги»
102	21 червня 2011 року № 7-рп/2011	У справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою)
103	25 січня 2012 року № 3-рп/2012	У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України
104	4 квітня 2012 року № 7-рп/2012	У справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва

105	5 квітня 2012 року № 8-рп/2012	У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини п'ятої статті 52, абзацу другого частини десятої статті 98, частини третьої статті 99 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про висунання кандидатів у народні депутати України за змішаної виборчої системи)
106	30 травня 2012 року № 12-рп/2012	У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 202 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», у редакції Закону України «Про внесення зміни до Регламенту Верховної Ради України» (справа про законодавчу ініціативу)

## Додаток В

Рішення  
Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України)

м. Київ  
26 червня 2008 року  
№ 13-рп/2008

Справа № 1-4/2008

Конституційний Суд України у складі суддів:  
Стрижак Андрія Андрійовича – головуєчого, доповідача,  
Бауліна Юрія Васильовича,  
Вдовіченка Сергія Леонідовича,  
Головіна Анатолія Сергійовича,  
Джуня В'ячеслава Васильовича,  
Дідківського Анатолія Олександровича,  
Домбровського Івана Петровича,  
Кампа Володимира Михайловича,  
Колоса Михайла Івановича,  
Лилака Дмитра Дмитровича,  
Маркуш Марії Андріївни,  
Мачужак Ярослави Василівни,  
Нікітіна Юрія Івановича,  
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,  
Стецюка Петра Богдановича,  
Ткачука Павла Миколайовича,  
Шишкіна Віктора Івановича,

за участю представників суб'єкта права на конституційне подання Поживанова Михайла Олександровича – народного депутата України, Куйбіди Василя Степановича – народного депутата України, Селіванова Анатолія Олександровича – Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України, Мірошніченка Юрія Романовича – народного депутата України; Представника Президента України в Конституційному Суді України Шаповала Володимира Миколайовича; представників Кабінету Міністрів України: Євграфова Павла Борисовича – радника Прем'єр-міністра України, Чубар Людмили Пантеліївни – виконуючої обов'язки

Постійного представника Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді України,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-У (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 49, ст. 272; 2006 р., № 41, ст. 355).

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання 47 народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність спору щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до розділу IV “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про Конституційний Суд України”».

Заслухавши суддю-доповідача Стрижак А. А., пояснення учасників конституційного провадження та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**установив:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання – 47 народних депутатів України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням розглянути питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон).

Законом внесено зміну до підпункту 1 пункту 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України», за якою вилучено з юрисдикції Конституційного Суду України вирішення питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України про внесення змін до Конституції України, що набрали чинності.

На думку народних депутатів України, Закон в цілому суперечить статтям 6, 126, 147 Конституції України, оскільки Конституційний Суд України позбавляється права розглядати питання конституційності законів України про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності. Автори клопотання вважають, що цим порушено конституційні принципи діяльності органів державної влади, зокрема єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, за якими державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Крім цього, наголошується в конституційному поданні, Законом встановлено обмеження на реалізацію визначених Конституцією України (стаття 147) та Законом України «Про Конституційний Суд України» повноважень Конституційного Суду України, що породжує «небезпечний прецедент позаконституційного втручання» законодавчої гілки влади у діяльність судової.

Суб'єкт права на конституційне подання зазначає, що Верховна Рада України, приймаючи Закон, діяла всупереч вимогам Конституції України та

99

Закону України «Про Конституційний Суд України», чим намагалася вплинути на діяльність суддів, тобто порушила частину другу статті 126 Конституції України, згідно з якою вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

2. На пленарному засіданні Конституційного Суду України представники суб'єкта права на конституційне подання, Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України навели свої позиції з питань, порушених у конституційному поданні.

100

3. Розглядаючи питання щодо конституційності Закону, Конституційний Суд України вважає за доцільне провести дослідження його положень у системному зв'язку з відповідними нормами Закону України «Про Конституційний Суд України».

101

3.1. Згідно з частиною другою статті 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

За статтею 147 Конституції України Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, він вирішує питання щодо відповідності законів та інших правових актів Конституції України, дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

102

Обсяг та межі таких повноважень Конституційного Суду України визначено положеннями статті 150 Конституції України, які фактично відтворені статтею 13 Закону України «Про Конституційний Суд України». Порядок організації і діяльності Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ визначаються законом (стаття 153 Конституції України).

103

Конституційний Суд України у своїх рішеннях сформував правові позиції, пов'язані з питанням конкретизації повноважень органів державної влади, які полягають у тому, що:

— перерозподіл конституційної компетенції є можливим тільки шляхом внесення змін до Конституції України відповідно до розділу XIII Конституції України (Рішення від 23 грудня 1997 року № 7-зп у справі про Рахункову палату);

— винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами (Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп у справі К. Г. Устименка);

104

— юрисдикція Конституційного Суду України поширюється на вирішення питань, передбачених як статтею 150 Конституції України (щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та офіційного тлумачення Конституції України і законів України), так й іншими статтями Конституції України, зокрема статтею 159 (щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроекту про внесення змін до Конституції України). Якщо в першому випадку має місце так званий наступний конституційний контроль з боку Конституційного Суду України, тобто перевірка ним

конституційності чинних правових актів, то у другому випадку Конституційний Суд України застосовує попередній (превентивний) конституційний контроль (Рішення від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 у справі щодо внесення змін до Конституції України).

Виходячи з викладеного Конституційний Суд України вважає, що Верховна Рада України, здійснюючи законотворчу діяльність, може врегулювати питання щодо єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні лише в межах її конституційних повноважень, передбачених статтею 153 Конституції України, а саме визначати порядок організації і діяльності Конституційного Суду України та процедуру розгляду ним справ.

Зміна визначених Конституцією України повноважень Конституційного Суду України може здійснюватися лише шляхом внесення змін до Конституції України.

3.2. Згідно з частиною першою статті 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремі частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

За Конституцією України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції (стаття 159). Як зазначалося, у такий спосіб Конституційний Суд України здійснює попередній (превентивний) контроль за змістом законопроекту про внесення змін до Конституції України до його прийняття Верховною Радою України (на стадії підготовки законопроекту до розгляду).

Конституція України (стаття 150) не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України наступного конституційного контролю закону про внесення змін до Конституції України після його прийняття Верховною Радою України (як це встановлено пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі закони). Відповідно до частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тому Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України.

На підставі наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що Верховна Рада України прийняла Закон з порушенням положень статей 147, 150 Конституції України.

4. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо (Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу).

У конституційному поданні не наведено правового обґрунтування тверджень, що Верховна Рада України, приймаючи Закон, намагалася вплинути на діяльність суддів Конституційного Суду України з метою перешкодити виконанню ними професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення.

Таким чином, суб'єкт права на конституційне подання не виконав припису пункту 4 частини другої статті 39 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно надання правового обґрунтування твердження щодо невідповідності Закону положенням статті 126 Конституції України.

Конституційне провадження у справі в цій частині підлягає припиненню на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Законом України «Про Конституційний Суд України».

Виходячи з наведеного та керуючись статтями 147, 150, 152, 153 Конституції України, статтями 13, 39, 45, 51, 61, 63, 65, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

**вирішив:**

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-IV), згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності.

2. Припинити конституційне провадження у справі в частині перевірки на відповідність статті 126 Конституції України Закону України «Про внесення зміни до розділу IV “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про Конституційний Суд України”» від 4 серпня 2006 року № 79-V.

3. Положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року

№ 79-У), визнане неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

*КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ*

Рішення  
Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV

(справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)

м. Київ  
30 вересня 2010 року  
№ 20-рп/2010

Справа № 1-45/2010

Конституційний Суд України у складі суддів:  
Головіна Анатолія Сергійовича – головуючого,  
Бауліна Юрія Васильовича,  
Бринцева Василя Дмитровича,  
Вдовіченка Сергія Леонідовича – доповідача,  
Винокурова Сергія Маркіяновича,  
Гультая Михайла Мирославовича,  
Запорожця Михайла Петровича,  
Кампа Володимира Михайловича,  
Колоса Михайла Івановича,  
Лилака Дмитра Дмитровича,  
Маркуш Марії Андріївни,  
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,  
Сергейчука Олега Анатолійовича,  
Стецюка Петра Богдановича,  
Стрижака Андрія Андрійовича,  
Ткачука Павла Миколайовича,  
Шаптали Наталі Костянтинівни,  
Шишкіна Віктора Івановича,  
за участю представників суб'єкта права на конституційне подання Забарського Владислава Валерійовича, Шпенюва Дмитра Юрійовича – народних депутатів України, представника Верховної Ради України Віламової Наталії Олександрівни, Представника Президента України у Конституційному Суді України Лукаш Олени Леонідівни, Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України Вознюка Володимира Денисовича

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції Укра-

їни» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (Відомості Верховної Ради України, 2005 р., № 2, ст. 44).

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання 252 народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 71 Закону України «Про Конституційний Суд України» є твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність Конституції України (неконституційність) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV.

Заслухавши суддю-доповідача Вдовіченка С. Л., пояснення Забарського В. В., Шпенюва Д. Ю., Віламової Н. О., Лукаш О. Л., Вознюка В. Д. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**установив:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання – 252 народних депутати України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (далі – Закон № 2222).

На думку авторів клопотання, підставою для визнання неконституційним Закону № 2222 в цілому є порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, оскільки відповідний проект закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 19 вересня 2003 року за реєстраційним № 4180 (далі – Законопроект № 4180) з поправками був розглянутий та ухвалений Верховною Радою України як Закон № 2222 без обов'язкового у такому разі висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Основного Закону України).

Як стверджують народні депутати України, внесені у такий спосіб зміни до Конституції України призвели до порушення статті 1, частин другої, третьої, четвертої статті 5, статті 6, частини першої статті 8, частини другої статті 19, пункту 1 частини першої статті 85, статті 159 Основного Закону України.

Суб'єкт права на конституційне подання акцентує, що Верховна Рада України, приймаючи Закон № 2222, мала право розглядати Законопроект № 4180, щодо якого було дано висновок Конституційного Суду України, і приймати відповідний закон про внесення змін до Конституції України без внесення ж одних поправок, а у разі їх внесення – лише після надання Конституційним Судом України висновку про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Народні депутати України зауважують, що порівняно із Законопроектом № 4180 з внесеними до нього поправками, щодо якого Конституційний Суд

України дав Висновок від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004, у Законі № 2222 наявні такі зміни:

«1) у пункті 1 розділу I:

в абзаці першому виключено цифри «120» з переліку статей Конституції України, які викладаються зазначеним пунктом у новій редакції;

змінено нову редакцію статей 78, 81, 85, 90 Конституції України, а саме: у частині першій нової редакції статті 78 виключено слова «крім випадків, передбачених цією Конституцією»;

у частині другій нової редакції статті 78 виключено слова «(крім посад членів Кабінету Міністрів України)»;

у пункті 6 частини другої та частині шостій нової редакції статті 81 виключено слова «(виключення)»;

у пункті 22 частини першої нової редакції статті 85 слова «Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань» замінено словами «Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань»;

у пункті 26 частини першої нової редакції статті 85 слова «половини складу Конституційного Суду України» замінено словами «третини складу Конституційного Суду України»;

нову редакцію статті 90 доповнено новою частиною четвертою такого змісту:

«Повноваження Верховної Ради України, що обрана на позачергових виборах, проведених після дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України попереднього скликання, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання».

У зв'язку з цим частина четверта нової редакції статті 90 (за законопроектом) у новій редакції цієї статті у Законі стала частиною п'ятою;

у частині п'ятій нової редакції статті 90 (що у законопроекті була частиною четвертою нової редакції статті 90) слова «останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України та Президента України» замінено словами «останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України або Президента України»;

також з пункту 1 розділу I Закону виключено викладення в новій редакції статті 120 Конституції України, натомість у Законі з'явився новий пункт 8 розділу I, яким у новій редакції викладено лише частину першу статті 120 Конституції України. При цьому з редакції цієї частини виключено слова «випадків, передбачених частиною другою цієї статті, а також», передбачена ж законопроектом частина друга нової редакції статті 120 («Члени Кабінету Міністрів України можуть суміщати свою посаду з мандатом народного депутата України») взагалі виключена;

у пункті 1 розділу I Закону також виключено слова «Розділ VI. КАБІNET МІНІСТРІВ УКРАЇНИ. ІНШІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ»;

2) у пункті 4 розділу I Закону нову редакцію частини четвертої статті 94 Конституції України після слів «невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України» доповнено словами «і опубліковується»;

3) пункт 5 розділу I Закону є редакційним об'єднанням положень абзацу першого та підпункту «а» пункту 5 розділу I законопроекту;

4) у пункті 6 розділу I:

перший абзац пункту 6 редакційно об'єднав положення абзаців першого, другого та десятого пункту 6 розділу I законопроекту, при цьому цифри «8 – 13», «15», «16» замінено цифрами «8 – 16»;

виключено абзац «пункт 14 виключити»;

змінено нову редакцію пунктів статті 106 Конституції України:

передбачену у законопроекті редакцію пункту 12 частини першої статті 106 у Законі викладено як пункт 14, при цьому слова «подання про призначення Голови Служби безпеки України» замінено словами «подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України»;

частину першу доповнено новим пунктом такого змісту:

«12) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України»;

у новій редакції пункту 22 частини першої слова «половину складу Конституційного Суду України» замінено словами «третину складу Конституційного Суду України»;

5) у підпункті «а» пункту 7 Розділу I змінено редакцію пунктів статті 116 Конституції України:

у пункті 9<sup>2</sup> виключено слова «голів місцевих державних адміністрацій»; виключено положення щодо доповнення статті 116 Конституції України пунктом 9<sup>3</sup> такого змісту:

«9<sup>3</sup>) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України».

Відповідно, й в абзаці першому слова і цифри «пунктами 9<sup>1</sup>, 9<sup>2</sup> і 9<sup>3</sup>» замінено словами і цифрами «пунктами 9<sup>1</sup> і 9<sup>2</sup>»;

6) у Законі виключено пункт 8 розділу I законопроекту, яким частини четверта, восьма – десята статті 118 Конституції України виклалися в такій редакції:

«Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України»;

«Рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України, Кабінетом Міністрів України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Кабінет Міністрів України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь.

Якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Кабінет Міністрів

України приймає рішення про відставку голови відповідної місцевої державної адміністрації».

Натомість, як вже зазначалось вище, у пункті 8 розділу I Закону вміщено іншу норму – зміни до частини першої статті 120 Конституції України;

7) у пункті 10 розділу I нову редакцію частини першої статті 122 Конституції України після слова «Прокуратуру» доповнено словом «України»;

8) у Законі виключено положення пункту 11 розділу I законопроекту щодо викладення пункту 2 частини п'ятої статті 126 Конституції України в такій редакції:

«2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років, а суддями Конституційного Суду України та Верховного Суду України – сімдесяти років».

У зв'язку з цим пункт 12 законопроекту у Законі перенумеровано на пункт 11;

9) у Законі виключено положення пункту 13 розділу I законопроекту, яким частина друга статті 148 Конституції України викладалася в такій редакції:

«Президент України, Верховна Рада України призначають по дев'ять суддів Конституційного Суду України»;

10) у розділі II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону:

пункт 1 викладено в новій, суттєво відмінній від законопроекту редакції; виключено положення пунктів 4 – 9».

Обґрунтовуючи своє клопотання, суб'єкт права на конституційне подання посилається на правові позиції Конституційного Суду України, викладені у рішеннях від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 у справі щодо внесення змін до Конституції України, від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою, від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом, від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008 у справі про повноваження Конституційного Суду України.

2. Свої позиції стосовно предмета конституційного подання висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Міністерство юстиції України, науковці Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Одеської національної юридичної академії.

3. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені у конституційному поданні питання, виходить з такого.

3.1. Україна є демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права (стаття 1, частина перша статті 8 Конституції України).

Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Основного Закону України). Зазначені вимоги стосуються і внесення змін до Конституції України.

В Основному Законі України передбачено засади поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, здійснення повноважень органами державної влади на підставі, в межах та у спосіб, встановлених Конституцією та законами України (стаття 6, частина друга статті 19).

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (стаття 75 Конституції України). У пункті 1 частини першої статті 85 Конституції України визначено повноваження Верховної Ради України вносити зміни до Конституції України, але виключно в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

3.2. Відповідно до статті 159 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності його вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Передбачена статтею 159 Конституції України особлива процедура розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України спрямована на те, щоб не допустити внесення змін до Основного Закону України всупереч вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Згідно з офіційним тлумаченням положень статті 159 Конституції України, наданим Конституційним Судом України у Рішенні від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 у справі щодо внесення змін до Конституції України, «у разі внесення в процесі розгляду у Верховній Раді України поправок до законопроекту він приймається Верховною Радою України за умови наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України» (абзац другий пункту 2 резолютивної частини). При цьому Конституційний Суд України у вказаному рішенні зазначив, що згідно із статтею 159 Конституції України обов'язковий перевірки на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України підлягає не тільки законопроект, поданий до Верховної Ради України в порядку статей 154, 155 і 156 Конституції України, але й усі можливі поправки, внесені до нього у процесі його розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України. Законопроект, який за висновком Конституційного Суду України відповідав вимогам статей 157 і 158 Конституції України і до якого було внесено поправки під час розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України, підлягає також перевірці Конституційним Судом України щодо відповідності цього законопроекту вимогам зазначених статей Конституції України перед прийняттям його як закону про внесення змін до Конституції України (абзаци шостий, сьомий пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, за Основним Законом України наявність відповідного висновку Конституційного Суду України є обов'язковою умовою розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України на пленарному засіданні Верховної Ради України. Здійснення Конституційним Судом України попереднього (превентивного) контролю відповідності такого законопроекту вимогам, встановленим статтями 157 і 158 Конституції України, з усіма можли-

вими поправками, внесеними до нього у процесі розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України, є невід'ємною стадією конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України.

3.3. Згідно з частиною першою статті 152 Конституції України закони за рішенням Конституційного Суду України визнаються 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.

Конституційний Суд України у Рішенні від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008 у справі про повноваження Конституційного Суду України дійшов висновку, що Конституційний Суд України повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

4. Вирішуючи питання, порушені у конституційному поданні, Конституційний Суд України виходить з того, що конституційному контролю підлягає не зміст Закону № 2222, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення. Аналогічний підхід був застосований Конституційним Судом України у Рішенні від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом. Вказаним рішенням визнано неконституційним Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання» від 19 березня 2009 року № 1168–VI.

Конституційний Суд України 10 грудня 2003 року дав Висновок № 3-в/2003 щодо відповідності Законопроекту № 4180 вимогам статей 157 і 158 Конституції України у справі про внесення змін до статей 76, 78, 81, 82 та інших Конституції України.

У процесі доопрацювання Законопроекту № 4180 та попереднього його схвалення 23 червня 2004 року більшістю від конституційного складу Верховної Ради України до нього були внесені зміни, у тому числі доповнення, уточнення формулювань приписів та редакційні правки. На Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками 23 червня 2004 року Конституційний Суд України дав Висновок від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004.

Під час подальшого розгляду Законопроекту № 4180 Верховною Радою України до нього знову були внесені поправки (зміни). Однак змінений Законопроект № 4180 не був направлений Верховною Радою України до Кон-

ституційного Суду України для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, а був розглянутий і ухвалений нею 8 грудня 2004 року як Закон № 2222.

Аналіз Законопроекту № 4180, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004, та Закону № 2222 дозволяє констатувати, що Законом № 2222 до Конституції України були внесені положення частини четвертої статті 90, пункту 12 частини першої статті 106, які не містилися у Законопроекті № 4180, що був на розгляді в Конституційному Суді України.

Порівняно із Законопроектом № 4180 змістовно різняться змінені Законом № 2222 положення частин першої, другої статті 78, пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81, пункту 26 частини першої статті 85, частини четвертої статті 90, частини четвертої статті 94, пунктів 14, 22 частини першої статті 106, пункту 9<sup>2</sup> статті 116, частини першої статті 120 Конституції України. Із запропонованих Законопроектом № 4180 змін до Конституції України Верховною Радою України виключені положення щодо доповнення пунктом 9<sup>3</sup> статті 116, частинами четвертою, восьмою, дев'ятою, десятою статті 118, частиною другою статті 120, пунктом 2 частини п'ятої статті 126, частиною другою статті 148 Конституції України.

З аналізу Закону № 2222 та Законопроекту № 4180 вбачається також наявність у Законі № 2222 редакційних доповнень, виправлень та уточнень, частково зумовлених вказаними змістовими змінами та вимогами правил законодавчої техніки. У такий спосіб змінені пункт 22 частини першої статті 85, частина перша статті 122 Конституції України та абзац перший пункту 1, підпункт «а» пункту 6, підпункт «а» пункту 7, пункти 8, 10, 11 розділу I Закону № 2222. Крім того, з пункту 1 розділу I Законопроекту № 4180 вилучено слова: «РОЗДІЛ VI. КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ. ІНШІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ», а з підпункту «а» пункту 6 розділу I – абзац дев'ятий: «пункт 14 виключити».

Відмінності наявні як у положеннях, що стосуються безпосередньо змін до Конституції України, так і в положеннях розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2222. Зокрема, пункт 1 розділу II викладено у новій редакції, а пункти 4, 5, 6, 7, 8, 9, які передбачалися Законопроектом № 4180, виключено.

Таким чином, 8 грудня 2004 року Верховна Рада України розглянула Законопроект № 4180 з поправками, щодо якого Конституційний Суд України не давав висновку, і ухвалила Закон № 2222, чим порушила вимоги частини другої статті 19, статті 159 Конституції України.

5. Згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У Конституції України окремо встановлено повноваження Верховної Ради України щодо внесення змін до Конституції України відповідно до процедури,



передбаченої розділом XIII (пункт 1 частини першої статті 85), і прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85) за процедурою, встановленою її статтями 91, 93. Отже, зазначені повноваження Верховної Ради України є самостійними і відрізняються за конституційною процедурою їх реалізації.

Згідно зі статтею 91 Основного Закону України Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України. Натомість законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України (стаття 155 Основного Закону України).

Дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, у тому числі й законами про внесення змін до Конституції України, є однією з умов легітимності законодавчого процесу.

Верховна Рада України 8 грудня 2004 року одним (одночасним) голосуванням прийняла Закон № 2222 разом із Постановою Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України» № 2223-IV та Законом України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» № 2221-IV. Одночасне прийняття самостійних правових актів, предмет регулювання яких та визначені у статтях 91, 155 Конституції України процедури їх розгляду і ухвалення є різними, свідчить про порушення Верховною Радою України частини другої статті 19 Конституції України при прийнятті Закону № 2222.

Про недотримання конституційної процедури розгляду та ухвалення Закону № 2222 зауважили у своїх висновках європейські та вітчизняні публічні інститути, зокрема Парламентська Асамблея Ради Європи, Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія). На їх думку, ця процедура була впроваджена з порушеннями принципів демократичної держави і верховенства права. У документах вказаних організацій йдеться про такі порушення, як розгляд Верховною Радою України без висновку Конституційного Суду України остаточного тексту Законопроекту № 4180, одночасне голосування за прийняття декількох нормативно-правових актів.

Так, у пункті 14 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 року № 1466 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» зазначено: «Парламентська Асамблея також занепокоєна, що нові конституційні зміни були схвалені без попереднього розгляду Конституційним Судом так, як це передбачено статтею 159 української Конституції та як це витлумачено в рішенні Конституційного Суду України від 1998 року».

У Висновку Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, ухваленому 27 грудня 2005 року, вказано, що розгляд і прийняття Закону № 2222 здійснено Верховною Радою України з порушенням вимог статті 159 Конституції України.

Таким чином, Верховна Рада України прийняла Закон № 2222, не дотримавши встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, чим порушила положення її частини другої статті 6, частини другої статті 19, пункту 1 частини першої статті 85, статті 159.

6. Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії (стаття 8 Конституції України). Основний Закон держави гарантує суверенітет України, її територіальну цілісність, права і свободи людини і громадянина, неприпустимість їх скасування або звуження змісту та обсягу, забезпечення правового порядку в Україні, відповідно до якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (статті 2, 19, 21, 22).

Підставою для втрати чинності законом у цілому або його окремими положеннями є, зокрема, визнання закону, його окремих положень такими, що втратили чинність, єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою України, або визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – Конституційним Судом України.

Частина друга статті 152 Конституції України передбачає, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Керуючись вказаною нормою, Конституційний Суд України при ухваленні Рішення від 24 грудня 1997 року № 8-зп зазначив, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Це забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України.

Аналогічні правові наслідки мали місце після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом, в результаті якого положення Закону України «Про Конституційний Суд України» відновили свою дію в попередній редакції.

Як зазначив Конституційний Суд України в абзаці третьому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000, «рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України (частина друга статті 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (частина друга статті 8)».

Згідно з частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі необхідності Конституційний Суд України має право визначити у своєму рішенні порядок і строки його виконання та покласти на відповідні державні органи обов'язок забезпечити це виконання. В абзаці шостому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 вказано, що «додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов'язковості їх виконання. Незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність».

Керуючись частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України вважає за необхідне покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом № 2222.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, частинами першою, другою статті 152, статтею 153 Конституції України, статтями 51, 63, 65, 67, 69, 70, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

**в и р і ш и в:**

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Згідно з частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових

актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

*КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ*

## Додаток Д

Рішення  
Верховного Суду України

3 грудня 2004 року

м. Київ

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у складі

Головуючого Яреми А. Г.,  
суддів: Балюка М. І.,  
Барсукової В. М.,  
Гнатенка А. В.,  
Григор'євої Л. І.,  
Гуменюка В. І.,  
Дідківського А. О.  
Домбровського І. П.,  
Кривенка В. В.,  
Лященко Н. П.,  
Маринченка В. Л.,  
Панталієнка П. В.,  
Патрюка М. В.,  
Потильчака О. І.,  
Прокопчука Ю. В.,  
Пшонки М. П.,  
Самсіна І. Л.,  
Сеніна Ю. Л.,  
Терлецького О. О.,  
Шабуніна В. М.,

при секретарях Прокопенко І. А. та Скачко В. В.,  
за участю Катеринчука М. Д. — довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В. А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України та представників кандидата на пост Президента України Ющенка В. А.: Кустової С. М., Зварича Р. М., Резнікова О. Ю., Полудьонного М. М., Власенка С. В., Кармазіна Ю. А., Ключковського Ю. Б., представників Центральної виборчої комісії: Бондика В. А., Донченка Ю. Г., Качура І. А., Охендовського М. В., представників зацікавленої особи кандидата на пост Президента України Януковича В. Ф.: Лукаш О. Л., Гавриша С. Б., Харченка Б. І., Євграфової Є. П., Абраменко,  
розглянувши в судовому засіданні справу за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В. А. в єдиному загально-

державному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича,

**встановила:**

Катеринчук М. Д. — довірена особа в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі кандидата на пост Президента України Ющенка В. А. звернувся до Верховного Суду України із зазначеною скаргою, в якій просив:

1. Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України незаконними, а протокол Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року недійсним. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» як незаконну.

2. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» як незаконну.

3. Встановити, що факти системного і грубого порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України від 21 листопада 2004 року є такими, що унеможливають достовірно встановити результати волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

4. Визнати недійсними результати повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

5. Визнати обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування від 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців.

Зазначені вимоги, які заявником та представниками кандидата на пост Президента України Ющенка В. А. підтримані в судовому засіданні, обґрунтовуються посиланнями на системні і грубі порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України 21 листопада 2004 року, а також тим, що Центральною виборчою комісією порушені вимоги Закону України «Про вибори Президента України» при встановленні результатів виборів Президента України.

Представники Центральної виборчої комісії та представники зацікавленої особи, заперечуючи проти заявлених вимог, посилалися на те, що порушення виборчого законодавства, які були допущені під час повторного голосування з виборів Президента України, не вплинули і не могли вплинути на результати виборів, а при встановленні результатів виборів Президента України Центральною виборчою комісією не було допущено порушень чинного законодавства.

Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, та дослідивши інші докази, суд вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

21 листопада 2004 року проведено повторне голосування з виборів Президента України.

Центральна виборча комісія 24 листопада 2004 року склала протокол про результати повторного голосування з виборів Президента України й ухвалила постанови № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» та № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України».

При встановленні результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія на своєму засіданні колегіальним складом не досліджувала протоколи територіальних виборчих комісій про підсумки голосування в межах відповідних територіальних виборчих округів, не перевіряла їх достовірність, правильність та повноту складення та інші документи, зазначені у частині б статті 83 Закону «Про вибори Президента України».

До встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду.

На час встановлення Центральною виборчою комісією результатів повторного голосування з виборів Президента України у судах не був закінчений розгляд своєчасно поданих скарг на бездіяльність, дії та рішення територіальних виборчих комісій, вчинених при встановленні підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів, і термін розгляду цих скарг не закінчився.

За таких обставин дії і рішення Центральної виборчої комісії суперечать вимогам статей 2, 10, 11, 12, 16, 17 Закону України «Про центральну виборчу комісію», статей 25, 28, 83, 84, 86, 93, 94, 96 Закону України «Про вибори Президента України» і є неправомірними. У зв'язку з цим ухвалені Центральною виборчою комісією рішення підлягають скасуванню.

Судом також встановлено, що при проведенні повторного голосування були допущені порушення Закону України «Про вибори Президента України»:

– складання і уточнення списків виборців проводилося з порушеннями вимог статті 34, допускалося включення до списків виборців одного і того ж громадянина декілька разів, осіб, які не мали права голосу;

– виготовлення, облік, видача та використання відкріпних посвідчень відбувалися з порушеннями вимог статті 33, без здійснення належного контролю Центральною виборчою комісією;

– передвиборна агітація з використанням засобів масової інформації проводилася без дотримання принципу рівних умов та всупереч порядку, встановленому цим Законом, не дотримувалися вимоги щодо заборони участі

у передвиборній агітації органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових особам, мало місце їх незаконне втручання у виборчий процес;

– порушувалися вимоги статей 23, 24, 85 стосовно складу виборчих комісій;

– порушувалися вимоги статей 68, 69, 70 щодо участі у виборчому процесі офіційних спостерігачів;

– порушувалися вимоги статті 77 при здійсненні голосування за межами приміщення для голосування;

– протоколи дільничних виборчих комісій складені за наслідками підрахунку голосів без дотримання вимог статті 79;

– транспортування документів до територіальних виборчих комісії здійснювалося з порушеннями статті 81.

Наведені обставини дають підстави для висновку про порушення принципів виборчого права, передбачених статтями 38, 71, 103 Конституції України, та засад виборчого процесу, визначених частиною 2 статті 11 Закону України «Про вибори Президента України», що виключає можливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі.

Визначаючи спосіб поновлення порушених прав та законних інтересів суб'єктів виборчого процесу, суд виходить з того, що відповідно до статті 98 Закону України «Про вибори Президента України» суб'єкт розгляду скарги, встановивши, що рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта оскарження не відповідають законодавству про вибори Президента України, задовольняє скаргу, скасовує рішення повністю або частково, визнає дії чи бездіяльність неправомірними, зобов'язує суб'єкта оскарження задовольнити вимоги заявника або іншим шляхом поновити порушені права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу.

Запропонований заявником спосіб захисту порушених прав шляхом визнання обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців, не може бути застосований, оскільки відповідно до частини 3 статті 84 Закону України «Про вибори Президента України» обраним у день виборів Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, а жоден з кандидатів не набрав такої кількості голосів.

Враховуючи неможливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі шляхом повторного встановлення підсумків повторного голосування та враховуючи, що проведене 21 листопада 2004 року повторне голосування не змінило статусу кандидатів, які за підсумками голосування у день виборів 31 жовтня 2004 року одержали найбільшу кількість голосів виборців, суд вважає за необхідне поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування за правилами, визначеними статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України».

Керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України, статтею 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, статтею 98 Закону України «Про вибори Президента України», статтями 11, 243<sup>10</sup> 243<sup>20</sup> ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України,

**в и р і ш и л а:**

Скаргу Катеринчука Миколи Дмитровича — довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка Віктора Андрійовича у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України — на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії задовольнити частково.

Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складанню протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними. Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» скасувати. Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» скасувати. Зобов'язати Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в строк, встановлений частиною 1 статті 85 Закону України «Про вибори Президента України», обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Повторне голосування провести в порядку, визначеному статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України». В задоволенні решти заявлених вимог відмовити.

Рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

**Огляд практики органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн щодо прав і свобод людини і громадянина (соціальні права та гарантії їх захисту)**

*(підготовлений Управлінням правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України (вересень 2011 — травень 2012 року); упорядники: Л. В. Бондаренко, К. О. Гашицький, Є. Г. Кудлай)*

Пропонований огляд здійснювався відповідно до Бюлетеня конституційного правосуддя Європейської Комісії за демократію через право («Венеціанська комісія») (випуски 1, 2, 3 2010 рік). Бюлетень містить основні моменти найбільш важливих рішень органів конституційної юрисдикції Європи та інших країн світу, наданих ними у відповідний період. При відборі рішень за основу брався систематичний тезаурус Бюлетеню, відповідно до якого здійснюється їх класифікація за тематикою. Нижче наведено правові позиції таких рішень щодо соціальних прав та гарантії їх захисту.

**1. Постанова від 20.04.2010 № 9-П Конституційного Суду Російської Федерації**

Статус судді в Російській Федерації визначається Конституцією Російської Федерації, з тим щоб гарантувати здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом; з цією метою проголошується незмінюваність і недоторканність суддів, передбачається їх належне матеріальне та соціальне забезпечення, що є *гарантією незалежності суддів*, невід'ємним елементом їх конституційного статусу.

Конституційний статус судді є не особистим привілеєм, а засобом, покликаним за допомогою правосуддя забезпечувати кожному реальний захист його прав і свобод; будучи однією з гарантій належного здійснення правосуддя, конституційний статус судді включає і надання йому в майбутньому особливого статусу судді у відставці, що дає підстави для висування до суддів високих вимог та дозволяє зберігати довіру до їх компетентності, незалежності і неупередженості.

Статус судді є гарантією загального конституційного статусу особистості і в такій якості ця гарантія підлягає конституційно-правовому захисту, рівень якого не повинен знижуватися стосовно вже досягнутого. Цей висновок впливає, зокрема, з вимог статей 1 (частина 1), 2, 6 (частина 2), 18 і 55 (частини 2 і 3) Конституції Російської Федерації про неприпустимість скасування чи зменшення проголошених нею прав і свобод та про дотримання принципу підтримки довіри громадян до закону і дій держави, який передбачає збереження розумної стабільності правового регулювання та неприпустимість внесення довільних змін до діючої системи норм. Збереження розумної стабільності означає, крім іншого, обов'язок законодавця враховувати при зміні

умов набуття права на отримання соціальних благ, зокрема, матеріального забезпечення, законні очікування, які сформувалися відповідно до раніше діючого правового регулювання та пов'язані з виконанням (повністю або частково) умов набуття цього права.

Вводячи в дію нові правові норми і визнаючи такими, що втратили силу, попередні, федеральний законодавець зобов'язаний дотримуватися принципів справедливості, рівності і підтримки довіри громадян до закону та дій держави і не має права надавати зворотну силу новому регулюванню, якщо воно погіршує правове становище особистості, обмежує її суб'єктивні права, які існують у конкретних правовідносинах.

Дотримання зазначених принципів щодо регламентації порядку обчислення стажу роботи на посаді судді, безпосередньо пов'язаного з таким істотним елементом статусу судді (судді, що перебуває у відставці) і умовою його професійної діяльності, як гарантія матеріального і соціального забезпечення, означає неприпустимість поширення нових правил на періоди, які відповідно до правового регулювання, що діяло на момент призначення особи на суддівську посаду, підлягали зарахуванню до стажу роботи на посаді судді, якщо ці правила несприятливим чином позначаються на його правовому становищі.

## 2. Рішення від 23 березня 2010 р. № Р-432/2010 Конституційного Суду Республіки Білорусь

Конституційний Суд визнав необхідність внесення до Закону про зайнятість населення від 15 червня 2006 року змін і доповнень щодо уточнення переліку підстав припинення трудового договору, внаслідок яких *стипендія безробітним* призначається в меншому розмірі порівняно з загальновстановленим, та переліку підстав припинення трудового договору, внаслідок яких безробітним може бути відмовлено у призначенні допомоги по безробіттю.

У статті 24 Закону про зайнятість населення встановлено загальне правило про те, що допомога по безробіттю призначається органами з питань праці, зайнятості та соціального захисту і що ця допомога виплачується громадянину з дня реєстрації у зазначених органах як безробітного, а також визначаються особливості виплати допомоги окремим категоріям безробітних, порядок і умови виплати такої допомоги. У призначенні допомоги по безробіттю може бути відмовлено у разі припинення трудового договору, укладеного на невизначений строк, за власним бажанням, за угодою сторін або припинення трудового договору з підстав, передбачених статтями 42.4, 42.5, 42.7–42.9, 44.5 і 47 Кодексу про працю, а також у разі звільнення за порушення військової (навчальної) дисципліни, втрати джерела доходу в результаті незаконних дій.

Конституційний Суд вважає, що, виходячи із соціального призначення допомоги по безробіттю та спрямованості державних гарантій на належне забезпечення конституційного права громадян на захист від безробіття, у призначенні зазначеної допомоги не може бути відмовлено громадянам, які перебували у тру-

дових відносинах відповідно до трудового договору, укладеного на невизначений строк, якщо мало місце припинення такого договору за бажанням працівника за наявності поважних причин (стаття 40.4 Кодексу про працю).

Принцип рівності всіх перед законом характеризує правове становище громадян у всіх сферах життя суспільства, включаючи соціальну. Цей принцип не виключає конституційно обґрунтованої диференціації правового регулювання, що має на меті встановлення правових відмінностей, переваг для окремих категорій громадян (неповнолітні, інваліди) за умови, що правові засоби, які використовуються для досягнення цього, є розумними і пропорційними цінностям і цілям, що захищаються.

Конституційний Суд вважає, що законодавче регулювання в частині визначення підстав припинення трудового договору, що впливають на розмір стипендій та на можливість призначення допомоги по безробіттю, потребує уточнення, оскільки громадянам, які належать до однієї і тієї ж категорії (звільнених з роботи з причин, не пов'язаних з вчиненням ними винних дій, і визнаних безробітними), не забезпечується рівний захист від безробіття, що не узгоджується з принципами рівності і справедливості.

## 3. Рішення від 20 листопада 2009 року № 3-3-1-41-09 Державного Суду Естонської Республіки

Державний суд визнав такими, що не відповідають конституції і є недійсними, статті 49.3, 49.4 Закону про поліцейську службу в частині, яка передбачає, що жінка, яка народилася у 1948 році, звільняється з поліцейської служби раніше, ніж чоловік, який народився у тому ж році.

На думку Суду, *запровадження різного пенсійного віку для чоловіків і жінок* не може гарантувати оптимального компромісу між двома протилежними інтересами, таких як інтерес офіцера поліції продовжувати працювати і інтерес держави залучати молодих працівників до поліції. Однаковий пенсійний вік для чоловіків і жінок дозволив би краще захищати суспільні інтереси.

Надання пенсії по старості жінкам не виправдовує втручання до їх свободи вибору сфери діяльності і не позбавляє їх (враховуючи відмінність у ставленні в порівнянні з чоловіками) можливості працювати та отримувати більш високий дохід, ніж той, що гарантований пенсією.

## 4. Рішення від 9 лютого 2010 року № 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччини

Фундаментальне *право на гарантію прожиткового мінімуму*, що узгоджується з правом на повагу до гідності людини, передбаченим статтею 1.1 Основного закону, в поєднанні з принципом соціальної держави, викладеним у статті 20.1 Основного закону, гарантує кожній людині, яка потребує допомоги, отримувати таку допомогу, матеріальні умови, необхідні для її фізичного існування і мінімальної участі у соціальному, культурному і політичному житті.

Як гарантоване це фундаментальне право в статті 1.1 Основного закону набуває самостійного значення та разом зі статтею 20.1 Основного закону гарантує право на повагу до гідності кожної людини, яке має абсолютну дію. Законодавець не може змінити таке право, його потрібно дотримуватися. Однак воно повинно мати визначену форму і постійно удосконалюватися законодавцем, який має корегувати виплати відповідно до ступеня розвитку держави та існуючих умов життя. Законодавець має самостійність у вирішенні таких питань.

Для визначення обсягу цього права законодавець повинен реалістично і всебічно оцінити всі витрати, необхідні для існування, у межах прозорості і належної процедури на основі достовірних даних і правдоподібних методів розрахунку.

Законодавець може виділити фіксовану щомісячну суму для покриття звичайних потреб для забезпечення прожиткового мінімуму, який узгоджується з правом на повагу до гідності людини, та повинен встановити додаткову допомогу для задоволення особливих потреб поза цією сумою, яка є незаперечною та періодичною, а не одноразовою.

#### 5. Рішення від 17 березня 2010 року № U-I-988/1998 Конституційного Суду Республіки Хорватія

**Право на пенсію** (тобто право на отримання соціальної виплати з підсистеми пенсійного страхування, заснованої на солідарності поколінь) є майновим правом, закріпленим у Конституції, яке має виключно особистий характер. Воно не підлягає обмеженню в часі, не може бути передане або успадковане і набувається відповідно до закону.

Пенсії та інші соціальні виплати з пенсійного страхування, заснованого на солідарності поколінь, не можуть бути віднесені до права власності у значенні приватного права, оскільки вони є виплатами публічно-правового характеру, що впливають з системи обов'язкових внесків, розробленої для спеціальної публічно-правової мети. Таким чином, зміна або навіть скасування певних видів пенсійних виплат з цієї системи є конституційно допустимими до тих пір, поки не буде досягнута межа, яка ставить під сумнів саму суть права на пенсію.

Правові норми, які залишаються незрозумілими або мають невизначені чи непередбачувані наслідки, суперечать принципу верховенства права, який повинен дотримуватися.

Існування єдиного фонду пенсійного страхування Хорватії як публічної інституції, створеної на підставі закону для реалізації обов'язкового і попереднього пенсійного страхування, не може сприйматися або розглядатися як зловживання монополією становленням у розумінні другого речення статті 49.2 Конституції.

#### 6. Рішення від 3 лютого 2010 року № 49/10 Конституційного Суду Португальської Республіки

У рішенні у справі *щодо граничного строку подання заяви про виплату допомоги по безробіттю* Конституційний Суд визнав, що положення, відпо-

відно до якого недотримання граничного строку подання заяви перешкоджає здійсненню загального права на виплату допомоги, є неконституційним, оскільки воно є непропорційним.

Згідно з конституцією ситуація з безробіттям є однією з тих, що характеризуються відсутністю або зменшенням коштів до існування, коли система соціального забезпечення несе відповідальність за захист громадян. Якщо працівник вимушено стає безробітним, то він має право на матеріальну допомогу відповідно до цієї системи. Це фундаментальне право має широку сферу застосування (воно стосується працівників державного управління, приватних підприємців, а також інших). Однак його повна реалізація залежить від фінансових і матеріальних ресурсів держави. Фундаментальний характер права працівників на матеріальну допомогу, коли вони опиняються в ситуації вимушеного безробіття, означає (в жодному випадку не піддається сумніву право законодавця вирішувати, яким чином це право реалізується в матеріальному плані), що регулювання адміністративної процедури, яка застосовується, повинно відповідати принципу пропорційності. Таким чином, відповідні процедурні вимоги повинні бути дотримані, а причини їх невиконання повинні бути розумними.

Затримка у зверненні з проханням про надання допомоги призведе до втрати окремих платежів, які мали б бути надані до дати подання заяви. Однак нерозумно через затримку подання прохання карати працівника шляхом позбавлення права на допомогу по безробіттю в цілому, за весь період, протягом якого він мав би на це право.

Допомога по безробіттю призначається для компенсації заробітної плати, якої працівник був позбавлений. Безробіття за своєю природою є тривалою ситуацією, а не тимчасовою. Повна відмова в цьому праві означає відмову без достатніх для цього підстав у конституційно гарантованому праві працівників на матеріальну допомогу в умовах вимушеного безробіття, навіть якщо ця відмова стосується лише частини періоду, після якого одержувач скористався своїм правом належним чином.

#### 7. Рішення від 29 травня 2008 року № 2007HunMa1105 Конституційного Суду Республіки Корея

Закон про державних службовців і один з додатків до Указу про вступні іспити для *заміщення посад на державній службі* передбачають верхню вікову межу у 32 роки для кандидатів, що беруть участь у конкурсі на заміщення посади 5 рангу. Це є прямим обмеженням права займати державні посади і може вважатися законним тільки у випадку, якщо положення Указу узгоджуються з принципом заборони надмірних обмежень, який закріплений у статті 37.2 Конституції.

Метою положення Указу є, зокрема, ефективне використання людських ресурсів відповідно до їх індивідуальних здібностей для забезпечення різних сфер функціонування суспільства та створення системи кар'єри державної служби шляхом навчання професійних державних службовців. Працевлашту-

вання осіб передпенсійного віку не сприяло б підвищенню ефективності в системі державної служби. Це може виправдати встановлення певної верхньої вікової межі для кандидатів, що складають іспити для заміщення посад на державній службі. Оскаржуване положення Указу було прийняте в інтересах суспільства, законодавчої мети, яка може бути підставою для обмеження основних прав.

Встановлення вікової вимоги для участі у конкурсі та складанні іспитів для заміщення посад на державній службі не може вважатися неприйнятним засобом для досягнення законодавчої мети, згаданої вище.

Однак безпідставно вважати, що заявники до 32 років відповідають мінімальним вимогам, що висуваються для виконання службових обов'язків на посаді 5 рангу, в той час як ті, хто старший цього віку, автоматично втрачають відповідні якості.

Невідомо, чи матиме позитивний ефект оскаржуване положення для навчання професійних державних службовців або системи кар'єри державної служби. Разом з тим є прямим і очевидним негативний ефект цього положення, яке обмежує право займати державні посади особам, які старші 32 років. Державні інтереси, які очікувалося досягти, не переважають недоліки, викликані обмеженням права займати державні посади такими особами.

Дискримінація за віком призводить до відмінностей між верствами населення, заснованих на умові, за яку вони не можуть нести відповідальність. У сучасному суспільстві, в якому середня тривалість життя різко зросла, стає все менш прийнятним обмеження основних прав за ознакою віку. Більш обґрунтованим є надання працівникам можливості працювати за умови, що не перевищується пенсійний вік або максимальний вік для зайняття певної посади.

## **8. Рішення Конституційного Суду Боснії і Герцеговини від 28 травня 2010 року № U 12/09**

*Положення, яким по-різному врегульовано питання щодо виплати допомоги у зв'язку з декретною відпусткою особам, які працюють в одній і тій же установі, але проживають у різних Утвореннях, є дискримінаційним.*

Питання соціальної політики належить до компетенції Утворень, а не Держави Боснія і Герцеговина. У зв'язку з цим Конституційний Суд вважає, що ключовна компетенція Утворень не враховує той факт, що декретна відпустка є не тільки питанням соціальної політики, але також і правом людини та її захисту. Конституційний Суд зазначає, що декретна відпустка полягає у праві жнок не підлягати дискримінації та мати гідні умови праці, право на здоров'я, право на приватне та сімейне життя, а також право мати дітей. Конституційний Суд нагадує, що виплати у зв'язку з материнством раніше були пов'язані з охороною здоров'я та соціальним страхуванням. Страхове агентство уповноважене привести цю частину законодавчого регулювання Утворень відповідно до вимог вступу до Європейського Союзу. Зобов'язання дотримуватися цих вимог також поширюється на допомогу у зв'язку з материнством. Конституційний Суд вважає, що компетенція Утворень щодо регулювання соціальної політики не відповідає меті, яка повинна бути досягнута стосовно

соціального захисту та рівних виплат. Держава та Утворення мають спільні зобов'язання не лише у забезпеченні високого рівня захисту прав людини, але й гарантуванні реалізації цих прав на рівноправній основі. Враховуючи викладене, Конституційний Суд вважає, що оспорюване положення не переслідує законну мету.

Відповідно до принципу пропорційності Конституційний Суд зазначає, що така ж мета (наприклад, забезпечення соціального захисту та рівної допомоги у зв'язку з декретною відпусткою) може бути досягнута за допомогою інших засобів, а не тільки шляхом місцевого правового регулювання. Закон про заборону дискримінації зобов'язує всі компетентні органи держави і Утворень узгодити всі нормативно-правові акти з метою встановлення недискримінаційних умов політичного, економічного і соціального життя Боснії і Герцеговини. Конституційний Суд не бачить причин, чому державні установи не можуть, згідно з їх фінансовими можливостями, безпосередньо виплачувати таку допомогу працівникам з метою уникнення будь-якої дискримінації, оскільки держава зобов'язана фінансувати, зокрема, виплати працівникам цих установ Боснії і Герцеговини, і оскільки ця конкретна виплата не впливає на будь-які інші додаткові виплати, що надаються працівникам Утворень. Крім того, Конституційний Суд вказує, що хоча Боснія і Герцеговина має складну структуру та не має класифікації конституційно-правового порядку, у федеративних державах Європи не існує системи виплат у зв'язку з материнством, схожої на ту, що тут обговорюється. У всіх федеративних державах (наприклад, Австрія, Німеччина, Швейцарія і Росія) декретна відпустка є однаковою для всіх працівників, незалежно від місця їх проживання. Єдиним винятком є Швейцарія, де працівники, які проживають в кантоні Женева, отримують два додаткових тижні декретної відпустки у порівнянні з тими, хто живе в інших кантонах; однак федеральний уряд встановив мінімальні стандарти, яких повинні дотримуватися всі кантони, тим самим гарантуючи, що не існує великої розбіжності між працівниками стосовно допомоги у зв'язку з материнством. Цей приклад свідчить, що на місцевому рівні можуть надаватися додаткові права, оскільки федеральним урядом гарантуються мінімальні стандарти. З одного боку, Конституційний Суд поважає особливості конституційного порядку Боснії і Герцеговини, з другого – загальні конституційні стандарти складних держав – особливо на європейському рівні – повинні бути взяті до уваги, і будь-який відступ від них допустимий лише за наявності достатнього обґрунтування. У цьому випадку Конституційний Суд не бачить підстав для відступу від загальних європейських стандартів.

Отже, Конституційний Суд вважає, що оспорюване положення є непропорційним меті Закону про заробітну плату і винагороду в установах Боснії і Герцеговини. Враховуючи різницю у винагороді у Сербській Республіці і у Федерації, особливо в кантонах, в яких не надається допомога у зв'язку з декретною відпусткою, оспорюване положення є дискримінацією, яка сама є непропорційною; непропорційний характер збільшується через відмінності у правовому регулюванні Федерації Боснія і Герцеговина. Враховуючи вищевикладене, Конституційний Суд дійшов висновку, що оспорюване поло-



ж вня є дискримінаційним і суперечить статті II.4 Конституції у поєднанні зі статтею 1 Протоколу 12 ЄКПЛ, статтям 1, 2 і 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жнок, а також статті 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статті 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

#### **9. Рішення Конституційного Суду Італійської Республіки від 26 травня 2010 року № 187/2010**

*Допомога по інвалідності є суб'єктивним правом і те, що вона залежить від наявності у заявників дозволу на проживання, отримання якого вимагає від них перебування в Італії протягом п'яти років, призводить до дискримінації іноземних громадян і, таким чином, порушує статтю 14 ЄКПЛ і статтю 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ в інтерпретації Європейського суду з прав людини. Порушення статті 14 ЄКПЛ автоматично призводить до порушення статті 117.1 Конституції, яка, виходячи з принципів, підтверджених Судом у рішеннях 2007 року № 348, 349, передбачає, що законодавство повинно відповідати міжнародним зобов'язанням.*

Апеляційний Суд Турина порушив питання щодо конституційності статті 80.19 Закону № 388 від 23 грудня 2000 року, яка ставить надання фінансової допомоги іноземним громадянам залежно від наявності у них дозволу на проживання і, отже, перешкоджає отримувати соціальну допомогу у вигляді щомісячної допомоги по інвалідності тим, хто не має такого дозволу, хоча і на законних підставах перебуває в Італії. Суд ухвалив, що допомога по інвалідності є суб'єктивним правом і те, що вона залежить від наявності у заявників дозволу на проживання, який вимагає від них перебування в Італії протягом п'яти років, є дискримінаційним відносно іноземних громадян і, отже, є порушенням статті 14 ЄКПЛ та статті 1 Протоколу 1 ЄКПЛ в інтерпретації Європейського Суду з прав людини. Порушення статті 14 ЄКПЛ автоматично призводить до порушення статті 117.1 Конституції, яка, виходячи з принципів, підтверджених Судом у рішеннях 2007 року № 348 і 349, передбачає, що законодавство повинно відповідати міжнародними зобов'язанням.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини Конвенція не зобов'язує держав-членів забезпечувати фіксований рівень соціальних виплат, оскільки щодо цього вони користуються широкою свободою розсуду. Незважаючи на те, що такі заходи були включені до правових систем держав-членів, їх відповідність Конвенції і, зокрема, статті 14, яка забороняє дискримінацію, підлягає розгляду. Будь-яке невинуватне або необгрунтоване ставлення є дискримінаційним, за відсутності пропорційності між засобами, що використовуються, і метою, що переслідується.

Закон, який було подано на розгляд до Конституційного Суду, обмежував можливість громадян третіх країн отримувати соціальне забезпечення, на яке мають право тільки громадяни Італії. Він передбачав, що «соціальна допомога і економічні заходи, які є суб'єктивними правами відповідно до законодавства з питань соціального забезпечення, надаються іноземним громадянам,

які мають дозвіл на проживання згідно з умовами, передбаченими законом» (на сьогодні – дозвіл ЄС на проживання для резидентів, які довгостроково проживають у країні). Те, що дозвіл на проживання видавався тільки іноземним громадянам, які не є громадянами ЄС та які законно проживають в Італії щонайменше п'ять років, означало, що оскаржуваний закон безпосередньо впливав на умови отримання соціального забезпечення такими громадянами та призводив до різного ставлення до іноземних громадян і громадян ЄС, які законно проживають в Італії. Конституційний Суд зазначив, що закон може встановлювати умови, які регулюють доступ і перебування на території держави громадян, які не є громадянами ЄС; ним може бути встановлено, що заходи підтримки будуть надаватися тільки за умови проживання особи на території протягом достатньо тривалого часу, але якщо право на проживання було отримано, то недопустимою є дискримінація громадян, які не є громадянами ЄС, обмеження їх фундаментальних прав, гарантованих громадянам ЄС.

Суд взяв до уваги вид соціального заходу, що розглядається: допомога по інвалідності, без сумніву, призначається для задоволення основних потреб людини; тому вона є фундаментальним правом та спрямована на забезпечення виживання осіб, яким вона надається. Європейський суд з прав людини визнав, що у сучасних державах окремі групи людей покладаються на допомогу соціального забезпечення для задоволення своїх потреб у існуванні і ці держави забезпечують їм регулярні виплати допомоги (Стект та інші проти Сполученого Королівства, 6 липня 2005 року).

Що стосується національних заходів, пов'язаних із засобами для існування, то будь-яка нерівність, що ґрунтується на інших, не суб'єктивних причинах, між громадянами та іноземними громадянами, які законно проживають на території держави, порушує статтю 14 ЄКПЛ, як неодноразово інтерпретовано Європейським судом з прав людини.

Таким чином, Суд визнав неконституційною статтю 80.19 Закону № 388 від 23 грудня 2000 року в частині, що ставить надання допомоги по інвалідності іноземним громадянам, які законно проживають в Італії, в залежність від наявності у них дозволу на проживання.

#### **10. Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 20 квітня 2010 р. № 41/2000, 47/2001-08/2003-20/2003-32/2003-38/2003, 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05-17/05, 35/04-37/04-72/06, 38/04-39/04, 06/05-08/05, 09/06-30/06-01/07-30/08, 15/98, 33/03**

*Іноді уряд може скорочувати тимчасово і у відповідному порядку суму державного соціального страхування пенсії за віком, коли виникають виняткові обставини, такі як економічна криза. У таких випадках розмір скорочень має визначатися сумою внесків і періодом, протягом якого вони сплачувалися, а також внесками для накопичення до фондів державного соціального страхування, які сплачувались тими особами, на яких поширюються ці скорочення, коли вони ще працювали і були економічно активними.*

Недопустимим є правове регулювання, згідно з яким пенсії за віком або по інвалідності працюючих осіб зменшуються більше, ніж пенсії за віком або по інвалідності непрацюючих осіб. Пенсії, які гарантують тільки мінімальні соціальні потреби і умови життя одержувача, взагалі не можуть бути зменшені. Законодавець зобов'язаний передбачити механізм компенсації втрат, що зазнали одержувачі пенсій за віком чи по інвалідності, який дозволить державі компенсувати їх своєчасно та справедливо, як тільки закінчиться криза, що призвела до таких скорочень.

Будь-яке скорочення виплат повинно відповідати законній меті, важливій для суспільства; воно повинно бути необхідним для досягнення такої мети і не повинно призводити до зайвих обмежень прав і свобод особи. В умовах складної економічної і фінансової ситуації, коли тимчасові скорочення виплат посадовим особам та службовцям, які працюють в установах, що фінансуються з державних і муніципальних бюджетів, є необхідними для забезпечення життєвих інтересів суспільства і держави та захисту інших конституційних цінностей, законодавець ще до початку складної економічної і фінансової ситуації в державі повинен розробити єдину недискримінаційну шкалу скорочень відповідно до рівня виплат, встановлених щодо різних категорій посадових осіб і службовців установ, що фінансуються з державних і муніципальних бюджетів.

До Конституційного Суду надійшло подання від Парламенту розглянути питання щодо відповідності конституційним вимогам положень деяких постанов стосовно скорочення соціальних пенсій та зарплат державних службовців, які запроваджуються на період економічної кризи.

Суд зазначив, що вимоги, які впливають з конституційних принципів у державі, що керується верховенством права (рівноправність, справедливість, пропорційність, захист законних очікувань, правова визначеність, правова безпека і соціальна солідарність та інші конституційні імперативи), повинні бути враховані, коли країна перебуває у складній ситуації (такій як економічна криза), результатом якої є зміни в національній економічній і фінансовій сферах (незважаючи на різні заходи, вжиті для подолання економічної кризи), за яких накопичення коштів, необхідних для винагороди посадових осіб і службовців в установах, що фінансуються з державного або муніципального бюджетів, чи коштів, необхідних для виплат пенсій, не забезпечується і, як результат, до правових актів необхідно вносити зміни, які призведуть до скорочення зарплат і пенсій таким особам.

Суд підкреслив, що з конституційного поняття державного бюджету, зокрема конституційного визначення бюджетного року, впливає, що під час національної економічної кризи скорочення винагород і пенсій допускається максимум на один бюджетний рік. На законодавця покладається обов'язок, який впливає з конституційного визначення бюджетного року, під час обговорення і затвердження державного бюджету на наступний рік оцінити реальну економічну і фінансову ситуацію в державі та визначити, чи є ще вона особливо важкою, і, зокрема, чи збір доходів державного бюджету досі в такій

розбалансованості, що держава не може виконувати свої зобов'язання. Потім законодавець має вирішити, чи є необхідним встановлення на майбутній бюджетний рік правового регулювання, за яким скорочуються виплати винагород і пенсій.

#### 11. Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 29 червня 2010 року № 06/2008-18/2008-24/2010

Законодавець зобов'язаний встановлювати різницю між соціальними, матеріальними гарантіями суддів відповідно до судової системи та рівня, де працює суддя. Законодавством, що регулює **призначення пенсій суддям та їх розмір, не було враховано особливого конституційного статусу Конституційного Суду як незалежного судового органу та те, що судді Конституційного Суду призначаються на єдиний дев'ятирічний строк повноважень.**

Оскаржуване правове положення визначає розмір пенсій, що встановлюються суддям, залежно від терміну перебування на посаді судді (зі збільшенням кожні п'ять років). Це означає, що тим суддям, які перебували на посадах суддів Конституційного Суду протягом всього дев'ятирічного терміну повноважень відповідно до Конституції і мають тільки дев'ятирічний стаж роботи на посаді судді Конституційного Суду, а також тим, чий стаж роботи становить від п'яти до десяти років роботи в інших судах (незалежно від судової системи і рівня, включаючи нижчестоящі суди), надаються державні суддівські пенсії виходячи із найнижчого відсотку (тобто 10 відсотків середньої винагороди, яку отримує суддя). Стаття 6.2 Закону про державні пенсії суддів встановлює порядок розрахунку державних пенсій суддів за відсутності двадцятирічного стажу роботи на суддівській посаді, а також розмір пенсії. При формулюванні цього положення не було враховано особливого конституційного статусу Конституційного Суду як незалежного судового органу і того, що судді Конституційного Суду призначаються на єдиний дев'ятирічний термін повноважень. Таким чином, порушується вимога щодо встановлення різниці між соціальними (матеріальними) гарантіями суддів відповідно до судової системи, в якій працює суддя, що впливає з Конституції, зокрема, статті 109.2, та нехтується вимога справедливості, що впливає з конституційного принципу держави, яка керується верховенством права.

Суд також підкреслив, що правове регулювання, яке встановлює диференціацію суддівських державних пенсій, фокусується на трудовому стажі у п'ять років роботи на посаді судді, створює передумови для встановлення абсолютно однакового рівня пенсій суддям, які мають різний трудовий стаж, і різних розмірів пенсій суддям, які мають невелику різницю у тривалості трудового стажу. Таким чином, це правове регулювання не відповідає конституційному поняттю державної пенсії суддів як соціальної і матеріальної гарантії для них після закінчення терміну їх повноважень, а також положенням статті 109.2 Конституції і вимогам справедливості, пропорційності та розумності, які впливають з конституційного принципу верховенства права.

Коли законодавчий орган приймає закон, який встановлює максимальний розмір пенсії та порядок визначення її розміру, він повинен брати до уваги, що державна пенсія для суддів є соціальною (і матеріальною) гарантією для них після закінчення їх повноважень. Така гарантія випливає з Конституції і захищається не лише статтею 109 Конституції, а й її статтею 52. Вона також має відображати авторитет та конституційний статус судді, бути реальною, а не символічною. Будь-яке інше тлумачення суперечило б суті і меті державної пенсії як соціальної і матеріальної гарантії для судді після строку його повноважень. Воно могло б призвести до порушення вимог, які випливають з Конституції (зокрема, статті 109.2), а також конституційного принципу держави, що керується верховенством права.

Коли відбуваються важливі зміни в національному економічному і фінансовому секторах та виникають особливі обставини, такі як економічна криза або стихійне лихо, коштів для виконання функцій держави та задоволення інтересів суспільства може бути недостатньо. Це означає, що може бути недостатньо коштів для забезпечення фінансових потреб судової системи. За таких обставин законодавчий орган може внести зміни до правового регулювання щодо винагород та пенсій та прийняти менш сприятливий для зацікавлених осіб закон, якщо це є необхідним для забезпечення життєвих інтересів суспільства і держави та для захисту інших конституційних цінностей. Винагорода та пенсії суддів також можуть бути зменшені. Якщо б у важкі економічні часи неможливо було скоротити тільки судові фінансування або зменшити виплати та пенсії суддям, то це означало б, що суди було виокремлено з-поміж інших органів державної влади, а суддів – з-поміж тих, хто виконує державні функції у відповідних установах державної влади. Встановлення такого виняткового становища для судів і суддів не відповідає б вимогам відкритого, справедливого і гармонійного громадянського суспільства та принципам справедливості.

## 12. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 15 липня 2010 р. № К 63/07

*Різниця у віці, з якого чоловіки і жінки мають право отримувати пенсію, випливає з нерівного поділу домашніх і виховних обов'язків у сім'ї та одночасного обтяження жінок як професійними, так і сімейними обов'язками. Цей факт підтверджує, що зміни, які повинні привести до рівності обох статей у суспільстві, ще не завершені. Соціальні нерівності, хоча і меншою мірою, сьогодні все ще зберігаються у зв'язку з роллю жінки в рамках традиційної моделі сім'ї. Ця ситуація є динамічною; суспільство змінюється.*

Заборона дискримінації, яка випливає зі статті 32.2 Конституції, не є саме такою ж, як заборона розмежування становища суб'єктів права. Натомість – це заборона невинуватого різного ставлення до однакового становища суб'єктів права у процесі прийняття та застосування законів. Відповідно до статті 33 Конституції рівність при прийнятті закону і рівність при його застосуванні

повинні відрізнятися. Презумпцію існування рівних прав і їх рівне застосування незалежно від статі встановлено в конституційній практиці.

Конституційний Трибунал процитував два нещодавніх рішення Верховного суду Польщі щодо можливості припинення трудового договору лише на підставі досягнення пенсійного віку. На даний час, у зв'язку зі вступом Польщі до Європейського Союзу та зобов'язанням кожного суду Польщі тлумачити національне законодавство відповідно до права Європейського Союзу, припинення трудових відносин у зв'язку з тим, що жінка досягла пенсійного віку, є дискримінацією за ознакою статі.

Щодо розміру пенсійних виплат відповідно до системи, запровадженої у 1998 році, Конституційний Трибунал вказав, що виплати згідно з цією системою будуть здійснюватися з 1 січня 2014 року і що перегляд співвідношення пенсія – винагорода заздалегідь не було визначено. На думку Конституційного Трибуналу, підвищення або зрівняння пенсійного віку чоловіків і жінок не вирівнює різницю пенсійних виплат, які вони отримують, оскільки середня винагорода жінки становить 82 % від винагороди, яку отримує чоловік.

Попередня практика Конституційного Трибуналу полягала у ставленні до диференційованого пенсійного віку як до прояву компенсаторного привілею. Однак слід зазначити, що у цьому випадку загальний пенсійний вік в рамках нової пенсійної системи вперше підлягає конституційному контролю.

Незважаючи на зміни у сприйнятті соціально-культурних ролей чоловіків і жінок, становище обох статей залишається різним, зазвичай не на користь жінок. Розрахунки щодо економічного виміру роботи, яка виконується в домашніх господарствах, показують, що щомісячну вартість неоплачуваної роботи, що виконується жінками в домашніх умовах, можна порівняти з розміром середньомісячної зарплати в національній економіці. Це підтверджує, що зміни, які повинні привести до рівності обох статей у суспільстві, ще не завершені. Соціальні нерівності все ще сьогодні зберігаються, хоча і меншою мірою, у зв'язку з роллю жінки в рамках традиційної моделі сім'ї.

Враховуючи механізм, спрямований на вирівнювання негативних аспектів диференціації пенсійного віку, Конституційний Трибунал зазначив, що відхід від принципу рівності у цьому випадку є пропорційним значенню, яке обґрунтовує рівне поводження з однаковими суб'єктами.

Конституційний Трибунал зазначив, що законодавець має свободу у формуванні правових рішень щодо особистих прав соціального характеру. Конституційний Трибунал не має повноважень оцінювати обґрунтованість таких актів. Однак ця ситуація є динамічною. У питаннях визначення пенсійного віку обґрунтування різниці в соціальному і біологічному аспектах між статями стануть менш значущими.

У зв'язку з цим відповідно до статті 4.2 Закону про Конституційний Трибунал Конституційний Трибунал вирішив ухвалити процесуальне рішення про доцільність вжиття законодавчих заходів, спрямованих на поступове вирівнювання пенсійного віку чоловіків і жінок.

### 13. Рішення Конституційного Суду Латвійської Республіки від 18 жовтня 2010 року

*Ні Конституція, ні закон не дають Конституційному Суду права відмовлятися від оцінки відповідності Конституції закону чи іншої норми права – навіть у тих випадках, коли такі рішення зачіпають судову владу.*

*Вимога про забезпечення належної винагороди судді пов'язана не тільки з принципом незалежності судді, але і з вимогами, що висуваються до судді стосовно кваліфікації та компетенції, а також обмеженнями, що накладаються на суддю.*

*Принцип поділу влади не дозволяє виконавчій владі вирішувати питання, які прямо впливають на діяльність судової влади та функціонування судів, тобто питання про фінансування.*

*Заборона зменшення винагороди суддів під час їх перебування на посаді (під час терміну дії повноважень) не означає абсолютної заборони будь-яких дій законодавця, які можуть мати несприятливий вплив на винагороду суддів.*

Ні Конституція, ні закон Про Конституційний Суд не дають Конституційному Суду права відмовлятися від оцінки відповідності Конституції закону чи іншої норми права, так само як не дають нікому права перешкоджати суду у виконанні його функцій або обмежувати суд у здійсненні його функцій – навіть у тих випадках, коли такі рішення зачіпають судову владу.

Незалежність суду і суддів – не самоціль, а засіб забезпечення і зміцнення демократії та правопорядку, а також обов'язкова умова для здійснення права на справедливий суд. Незалежність суддів гарантує збереження правопорядку в інтересах суспільства та держави. Держава зобов'язана призначити суддям таку винагороду, яка відповідала б статусу, функціям та відповідальності суддів. Передбачаючи адекватне фінансування, держава гарантує ефективний правовий захист особи у компетентному і незалежному суді.

Вимога про забезпечення належної винагороди судді пов'язана не тільки з принципом незалежності судді, але і з вимогами, що висуваються до судді стосовно кваліфікації та компетенції, а також обмеженнями, що накладаються на суддю. Обмеження на суміщення посад та одержання інших доходів, що встановлені для суддів, накладають на державу обов'язок призначити їм достатню винагороду і соціальні гарантії, які відповідають статусу судді. Законодавець як винагороду суддям передбачив не лише конкретну оплату праці, а й соціальні гарантії, гарантії безпеки тощо. Отже, заборона на скорочення стосується не тільки до оплати праці суддів.

Принцип поділу влади не дозволяє виконавчій владі вирішувати питання, які прямо впливають на діяльність судової влади та функціонування судів, тобто питання про фінансування, кількість суддів, необхідний персонал, вимоги до його компетенції, винагороду та ін.

Законодавець має право розробити нову систему оплати праці суддів, якщо у нього є легітимна мета, а також серйозні причини, тобто розумна підстава для розроблення нової системи. Оскільки система оплати праці суддів у демокра-

тичній державі повинна функціонувати довгостроково, створення нової системи в кризовий період або під впливом кризи, тобто під впливом тимчасової ситуації, коли вже функціонує система, яка відповідає Конституції та міжнародним вимогам, не відповідало б принципу незалежності судів і суддів.

Заборона зменшення винагороди суддів під час їх перебування на посаді (під час терміну дії повноважень) не означає абсолютної заборони будь-яких дій законодавця, які можуть мати несприятливий вплив на винагороду суддів. Короткочасне зниження винагороди суддів є допустимим, якщо існують серйозні, соціально обґрунтовані причини і якщо при цьому дотримуються принципи, закріплені в Конституції.

Перед прийняттям рішень про діяльність судів – як з питань бюджету, так і з інших питань, пов'язаних з виконанням функцій суду – законодавець повинен надати можливість судовій владі або незалежній установі, що представляє судову владу, якщо така установа створена, висловити свою думку з питань, які впливають на діяльність судів. Якщо законодавець не може погодитися з думкою судової влади з об'єктивних причин, він повинен обґрунтувати своє рішення.

Оцінюючи відповідність обмеження, Конституційний Суд повинен брати до уваги як причину обмеження, тобто його легітимну мету, так і спосіб встановлення обмеження та його можливі наслідки.

Конституційний Суд також зазначає, що не був дотриманий принцип солідарності.

### 14. Рішення Конституційного Суду Республіки Македонія від 15 вересня 2010 року № U.br. 83/2009

*10-річна різниця у віці на користь жінок, передбачена у законі, який регулює надання пенсій, порушує принцип гендерної рівності.*

Клопотання, подане до Конституційного Суду особою, призвело до конституційного контролю положень Закону про пенсійне страхування та страхування на випадок втрати працездатності, пов'язаних з умовами отримання пенсії у разі втрати годувальника вдовами та вдівцями.

Відповідно до статті 72 Закону вдова набуває право на пенсію у разі втрати годувальника, якщо вона досягла 45-річного віку на момент смерті свого подружжя (чоловіка). Відповідно до статті 73 цього ж Закону вдівець набуває право на пенсію у разі втрати годувальника, якщо він досяг 55-річного віку на момент смерті свого подружжя (дружини).

Заявник стверджував, що ці положення є неконституційними, оскільки вони мають дискримінаційний характер щодо чоловіків.

Відповідно до статей 8.1.3, 8, 9, 34, 35, 40 Конституції Конституційний Суд встановив, що оспорювані положення порушують конституційний принцип рівності та заборону дискримінації за ознакою статі.

Оспорювані правові положення визначають різний вік для жінок (45 років) і чоловіків (55 років) для набуття права на пенсію у разі втрати годувальника в одній і тій же ситуації (померлий подружжя – одержувач пенсії), а різниця

не ґрунтується на об'єктивних відмінностях між чоловіком і дружиною, їх біологічних чи функціональних відмінностях по відношенню до роботи як підстави для отримання пенсії – тих випадках, коли могли б бути передбачені різні умови для отримання права на пенсію. Ця різниця була встановлена в рамках індивідуальної пенсії (64 роки – для чоловіків і 62 роки – для жінок). Але дана різниця ґрунтується тільки на тому, що в одному випадку одержувачем пенсії є дружина застрахованого померлого чоловіка, а в другому – одержувачем є чоловік застрахованої померлої жінки. Крім того, 10-річна різниця у набутті права на сімейну допомогу (55 років – для вдовця, 45 років – для вдови), яка є необґрунтовано великою, також дає підстави вважати, що немає об'єктивної причини для існування різниці між вдовою і вдівцем в отриманні права на сімейну пенсію. Таким чином, Суд дійшов висновку, що ці положення порушують принцип рівності за ознакою статі, встановлений статтею 9 Конституції, та соціальну і правову визначеність громадян, встановлені у статтях 8, 34 та 35 Конституції.

#### **15. Рішення Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина від 7 грудня 2010 року № 1 BvR 2628/07**

*Якщо федеральний верховний суд відхиляє скаргу про неприйняття апеляції з питань права, оскільки, на його думку, всі істотні аспекти конституційного питання були роз'яснені в його попередніх рішеннях, то це не виключає прийняття конституційної скарги у тих випадках, коли заявник надасть розумні і вагомні підстави для розгляду цих прецедентів, і ця справа має нез'ясовані питання конституційного права.*

*Законна вимога про надання допомоги по безробіттю відповідно до § 190 – 206 Третьої Книги Кодексу про соціальне забезпечення у версії, що застосовувалася до 31 грудня 2004 року, не стосувалася фундаментального права захисту власності, передбаченого статтею 14 Основного Закону.*

*Скасування допомоги по безробіттю з 1 січня 2005 року відповідає Основному Закону.*

Допомога по безробіттю була заміною доходу, що забезпечувався державою, і фінансувалася шляхом податкових надходжень на безробіття. Зокрема, однією з умов надання допомоги по безробіттю була потреба заявника. Її сума була обумовлена не потребами одержувача, а розміром його (її) останньої заробітної плати. Допомога по безробіттю надавалася на певний час. Перед кожним новим призначенням допомоги повинні були переглядатися всі передумови права на звернення. Відповідно до речення 1 § 428.1 і речення 2 § 198, № 3 Третьої Книги Кодексу про соціальне забезпечення (далі — Кодекс) існувала також можливість звертатися за допомогою по безробіттю на пом'якшених умовах: ті працівники, яким було більше ніж 58 років та які не виконали законні умови для отримання права на допомогу у зв'язку з тим, що вони не готові були працювати і не використали чи не хотіли використати всі можливі заходи для припинення свого безробіття, також могли претендувати на допомогу по безробіттю. Для цього безробітна особа повинна була подати відповідну заяву до федерального агентства зайнятості.

Положення щодо допомоги по безробіттю 24 грудня 2003 року були доповнені Четвертим законом щодо модернізації послуг, які пропонуються на ринку праці, таким чином, що вона могла бути надана тільки до 31 грудня 2004 року. Ці зміни набрали чинності з 1 січня 2004 року. Крім того, допомога по безробіттю була повністю вилучена зі списку допомог для сприяння зайнятості. Замінила її допомога по безробіттю, розмір якої не пов'язувався більше з попереднім доходом осіб, що потребували допомоги, а скоріше – відповідно до їх загальних потреб.

Заявник одержував допомогу по безробіттю. У червні 2004 року він подав заяву відповідно до речення 1 § 428.1 Кодексу і у зв'язку з цим отримував допомогу по безробіттю до кінця цього року. Його заява про надання допомоги по безробіттю 11, починаючи з січня 2005 року, була відхилена на тій підставі, що щомісячний дохід, який має враховуватися при обчисленні загальних потреб заявника і його дружини, перевищив ці потреби. Позови заявника про продовження виплат допомоги по безробіттю до соціальних судів були невдалими.

Скасування допомоги по безробіттю не порушує фундаментальне право заявника на власність (стаття 14.1 Основного Закону), тому що законна вимога про надання допомоги по безробіттю не є власністю за змістом цього основоположного права. Це стосується також і надання допомоги по безробіттю відповідно до пом'якшених умов, передбачених реченням 1 § 428.1 Кодексу. Соціально-правові претензії стосуються фундаментального права захисту власності тільки у випадках, коли йдеться про активи, що служать для забезпечення засобів до існування і пов'язані зі значними особистими внесками власника.

Цей останній пункт не стосується законної вимоги про надання допомоги по безробіттю. Не було прямого фінансового зв'язку між внесками на страхування від безробіття і витратами на допомогу по безробіттю. Надходження у вигляді внесків використовувались тільки для фінансування виплат по безробіттю (обмежені в часі страхові виплати), а не допомоги по безробіттю, яка (в основному не обмежена в часі) завжди виплачувалась з податкових надходжень. Допомога по безробіттю з фінансово-правової точки зору також не передбачалась як така, що фінансується як за рахунок внесків, так і за рахунок податків. Основні відмінності між виплатами по безробіттю і допомогою по безробіттю також виключають припущення, що обидва види допомоги були об'єднані в одну спільну вимогу.

Допомогою по безробіттю вважалась допомога, мотивована соціально-політичними питаннями, що виплачувалась відповідно до потреб, без зв'язку зі сплатою внесків застрахованою особою і не виплачувалась як змінена пролонгація виплат по безробіттю.

Скасування допомоги по безробіттю не порушує принцип законного очікування, тому що вона не мала будь-якої зворотної сили. Заявник також не був захищений від зміни правової ситуації на підставі будь-яких інших причин.

Справжньої зворотної сили, коли закон згодом змінює ситуацію в минулому, яка вже була завершена, чи встановлює своє тимчасове застосування на певний період часу до промугляції цього закону, у цьому випадку не вбачається. Це тому, що крайній термін для нових або переглянутих виплат допомоги по безробіттю до 31 грудня 2004 року та її скасування з 1 січня 2005 року вплинули тільки на майбутні виплати.

Крім того, у цьому випадку немає хибної зворотної сили, що виникає, у разі коли закон впливає на поточні, ще не завершені обставини і правові відносини у майбутньому, і, таким чином, у той же час згодом знецінює правове становище, на яке чиниться вплив. Допомога по безробіттю надавалась тільки на певний період часу і тільки після нового перегляду передумов для вимоги. Право, яке могло бути захищене принципом законних очікувань від його подальшого знецінення, таким чином, виникло раніше кожного періоду нової чи поновленої виплати допомоги по безробіттю. Воно діяло лише до моменту закінчення кожного періоду виплат.

Загальна впевненість громадянина у продовженні правового становища і, отже, його (її) очікуване майбутнє право на виплати не є правовим положенням, яке підлягає конституційно-правовому захисту. Крім того, подання клопотання відповідно до речення 1 § 428.1 Кодексу не ставить заявника на рівень положення непрацюючої особи, яка могла б формувати очікування на пролонгацію вимоги, що була б гідною розгляду.

#### **16. Рішення Конституційного Суду Південно-Африканської Республіки від 25 листопада 2010 року № ССТ 38/10; [2010] ZACC 25**

*Скасування права жертви дорожньо-транспортної пригоди вимагати компенсацію за загальним правом від порушника за збитки, які не підлягали компенсації відповідно до Закону про внесення змін до Фонду дорожньо-транспортної пригоди, є нераціональним, оскільки воно є частиною тимчасової схеми для забезпечення фінансової стабільності для Фонду дорожньо-транспортної пригоди (далі – Фонд). Тарифи на медичні послуги, встановлені Положенням відповідно до цього Закону, які не повною мірою компенсують медичне лікування, є нераціональними, оскільки вони не можуть забезпечити тяжко постраждалим особам доступ до належного медичного обслуговування.*

Юридичне товариство Південної Африки та 10 інших заявників оскаржили конституційність нової компенсаційної системи внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Оскаржувались два положення Закону про внесення змін до Фонду дорожньо-транспортної пригоди 2005 року (далі – Закон) та положення, прийняте відповідно до Закону.

До оспорюваних положень належали: стаття 21, яка скасувала право жертви дорожньо-транспортної пригоди вимагати за загальним правом компенсацію від порушника за збитки, які не підлягали компенсації відповідно до Закону; стаття 17.4.с, що обмежувала суму компенсацій, яку Фонд зобов'язаний виплатити за позовами у зв'язку з втратою доходу або втратою

підтримки утриманцем у результаті тілесного ушкодження або смерті потерпілого в дорожньо-транспортній пригоді; Положення 5.1, яке передбачало певні суми, що підлягають виплаті за медичні послуги, що надаються жертвам аварії державними закладами охорони здоров'я.

Заявники стверджували, що ці зміни були нераціональними.

Конституційний Суд постановив, що скасування вимоги загального права було необхідною і раціональною частиною тимчасової системи, яку Міністр транспорту встановив для того, щоб досягти фінансової стабільності Фонду. Зміни, таким чином, були обґрунтованими, оскільки вони переслідували законні цілі уряду.

Заявники також стверджували, що ці зміни необґрунтовано обмежили право на безпеку особи, право не бути свавільно позбавленим майна, право на доступ до медичних послуг та право на ефективний засіб правового захисту. Суд відхилив ці твердження.

Тим не менше він погодився з твердженням про те, що Положення 5.1 необґрунтовано обмежило право на доступ до медичних послуг. Тарифи, передбачені цим Положенням, є значно нижчими, ніж витрати на приватні медичні послуги, тому вони змушують жертв дорожньо-транспортної пригоди, які не можуть дозволити собі приватне медичне лікування, до лікування у державних закладах охорони здоров'я. Таким чином, Суд визнав Положення неконституційним і наказав Міністру надати нові пропозиції.

## Методичні рекомендації (вимоги)

до конституційного подання (звернення) до Конституційного Суду України  
 додатково до перелічених у статті 39 Закону України «Про Конституційний Суд України» та офіційних рекомендацій Конституційного Суду України

1. Після адреси суб'єкта права на конституційне подання (звернення) необхідно окремими рядками зазначити прізвища уповноважених, яким доручається представляти інтереси суб'єкта у Конституційному Суді України, бажано із зазначенням контактної адреси та телефонів.

2. У конституційному поданні (зверненні) повинні бути чітко розмежовані положення закону, стосовно яких порушується питання щодо їх конституційності (скажімо, із зазначенням I (розділ) від положень нормативних актів, які потребують тлумачення (розділ II).

3. У тексті подання потрібно навести лише оспорювані положення норм законів. Бажано для наочності виділити їх більш контрастно чи іншим шрифтом.

Повне викладення статей закону подається лише у випадках, коли весь текст норми не відповідає Конституції чи потребує тлумачення.

4. Друга складова конституційного подання (звернення) – наведення норм Конституції України, яким не відповідають конкретні положення закону. Бажано згрупувати відносно конституційних норм окремі положення законів, які оспорюються, а у підсумку зіставити з основоположними (загальними для всіх норм закону) статтями Конституції України.

5. Заключна частина мотивувальної частини конституційного подання (звернення) повинна містити:

– наведення переліку конституційних цінностей (з посиланням на норми Конституції) та основоположних засад демократичної (правової) держави, які порушені оспорюваними нормами закону;

– розгорнуте правове обґрунтування позиції суб'єкта з посиланням і наведенням:

- а) міжнародно-правових актів;
- б) загальновизнаної міжнародної практики врегулювання спірних правовідносин;
- в) загальновизнаних висновків (думок) фахівців права, висловлених у друкованих виданнях;
- г) рішень Європейського суду з прав людини і, можливо, рішень конституційних судів інших розвинутих держав;
- д) рішень Конституційного Суду України;
- ж) аналізів (узагальнень) судової практики з даної проблеми.

6. Резолютивна частина конституційного подання (звернення) повинна бути викладена максимально лаконічно і чітко та повною мірою акумулювати все те, що викладено у мотивувально-описовій його частині.

В. Д. Бринцев

## Загальна кількість звернень судових органів до Конституційного Суду України

№ з/п	СУБ'ЄКТ, СУТЬ ЗВЕРНЕННЯ	РЕЗУЛЬТАТ РОЗГЛЯДУ
1	У справі за конституційним поданням Вишого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді)	Рішення від 8 квітня 1999 року № 3-рп
2	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України)	Рішення від 19 травня 1999 року 4-рп/1999
3	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів)	Рішення від 24 червня 1999 року 6-рп/1999
4	У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою)	Рішення від 3 жовтня 2001 року 12-рп/2001
5	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» і підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій)	Рішення від 20 березня 2002 року 5-рп/2002
6	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції»)	Рішення від 21 травня 2002 року 9-рп/2002

7	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)	Рішення від 30 січня 2003 року 3-рп/2003
8	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)	Рішення від 2 листопада 2004 року 15-рп/2004
9	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)	Рішення від 1 грудня 2004 року 19-рп/2004
10	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій)	Рішення від 1 грудня 2004 року 20-рп/2004
11	У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)	Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005
12	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів)	Рішення від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007
13	У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України)	Рішення від 22 травня 2008 року 10-рп/2008

14	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236 <sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України	Рішення від 30 червня 2009 року 16-рп/2009
15	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»	Рішення від 7 жовтня 2009 року 25-рп/2009
16	У справі за конституційними поданнями Вищого господарського суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 130 Конституції України (справа про фінансове забезпечення діяльності судів)	Рішення від 11 березня 2010 року 7-рп/2010
17	У справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України	Рішення від 1 квітня 2010 року 10-рп/2010
18	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами»	Рішення від 9 вересня 2010 року 19-рп/2010
19	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів)	Рішення від 6 жовтня 2010 року 21-рп/2010
20	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі)	Рішення від 26 січня 2011 року 1-рп/2011



21	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»	Рішення від 16 червня 2011 року 5-рп/2011
22	У справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус судів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України	Рішення від 12 липня 2011 року № 8-рп/2011; Рішення від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції); Рішення від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011
23	У справі за конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України та статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України і аспекті статті 55 Конституції України	Рішення від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини)
24	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «шомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України	Рішення від 14 грудня 2011 року № 18-рп/2011
25	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»	Ухвала про відмову від 9 липня 1998 року № 35-у/1998
26	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 118, 120, 140–146 та пункту 10 Перехідних положень Конституції України, статей 12, 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»	Ухвала про відмову від 11 листопада 1998 року № 49-у/1998
27	У справі за конституційним поданням Голови Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення пункту 2 статті 23 Закону України «Про підприємства в Україні»	Ухвала про відмову від 9 грудня 1998 року № 51-у/1998

28	У справі за конституційним поданням Голови Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 1997 рік»	Ухвала про відмову від 20 квітня 1999 року № 11-у/1999
29	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 статті 39 Закону України «Про власність»	Ухвала про відмову від 27 січня 2000 року № 13-у/2000
30	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 статті 23 Закону України «Про підприємства в Україні»	Ухвала про відмову від 27 січня 2000 року № 16-у/2000
31	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 25 Закону України «Про державний бюджет України на 1997 рік»	Ухвала про відмову від 13 квітня 2000 року № 32-у/2000
32	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 110, частини п'ятої статті 234, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та офіційного тлумачення положень частини третьої статті 8, частини другої статті 55, частини першої статті 64 Конституції України, частини четвертої статті 12 Закону України «Про прокуратуру» і понять «акти», «рішення», «дії», «бездіяльність», які застосовані в частині другій статті 55 Конституції України, статтях 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статті 248 <sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України, частині четвертій статті 12 Закону України «Про прокуратуру»	Ухвала про відмову від 5 грудня 2002 року № 62-у/2002
33	У справі за конституційним поданням Вищого господарського суду України про офіційне тлумачення положень пунктів 1, 14 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України	Ухвала про відмову від 15 лютого 2007 року № 14-у/2007
34	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статей 29, 69, пунктів 13, 30, 50 статті 71, статей 106, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік»	Ухвала про відмову від 30 травня 2007 року № 23-у/2007
35	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 37, пункту 25 статті 71 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік»	Ухвала про відмову від 14 липня 2009 року № 40-у/2009

36	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 376 <sup>1</sup> Кримінального кодексу України, окремих положень першого речення частини третьої, частини шостої статті 15 <sup>1</sup> Кодексу адміністративного судочинства України та щодо офіційного тлумачення положень пункту 5 частини першої, першого речення частини третьої статті 15 <sup>1</sup> Кодексу адміністративного судочинства України	Ухвала про відмову від 2 лютого 2010 року № 4-у/2010
37	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»	Ухвала про відмову від 12 жовтня 2010 року № 64-у/2010
38	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пункту 2 частини першої статті 400 <sup>12</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, частини третьої статті 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статей 2, 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»	Ухвала про відмову від 21 вересня 2011 року № 42-у/2011
39	У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положення підпункту «ж» пункту 1 статті 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян»	Ухвала про припинення від 21 листопада 2000 року № 3-уп/2000
40	У справі за клопотанням Верховного Суду України щодо роз'яснення підпункту 1.3 пункту 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частини першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів»	Ухвала про відмову у задоволенні клопотання щодо роз'яснення від 22 вересня 2009 року № 51-уп/2009
41	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 1 пункту 14 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»	Ухвала про припинення від 29 березня 2011 року № 17-уп/2011
42	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII «Прикінцеві положення», абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»	Перебуває на розгляді Конституційного Суду України

43	У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року № 3668-VI, статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (у ред. закону № 3668) стосовно зміни розміру і інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці	Перебуває на розгляді Конституційного Суду України
----	--	--

## Зміст

Передмова .....	3
<b>Розділ 1. Структура сучасного конституціоналізму на етапі розвинутого («просвещённого») постмодерну і процес його формування у національних правових системах .....</b>	<b>5</b>
1.1. Загальна характеристика конституціоналізму як філософсько-правової категорії.....	6
1.2. Установча влада: розвиток доктрини у новітніх конституціях та у судовому праві .....	15
1.3. Удосконалення засад референдного права органами конституційного судочинства.....	33
1.4. Указне право: конституційні засади, предмет та межі регулювання, у правовій державі .....	46
<b>Розділ 2. Передумови виникнення і особливості процесу формування судового конституціоналізму в Україні .....</b>	<b>63</b>
2.1. Нормотворча функція органів судової влади у механізмі формування матеріального судового права .....	63
2.2. Конституційний Суд України як суб'єкт судового конституціоналізму .....	75
2.3. Розвиток і застосування доктрини «живого права» органами конституційного судочинства.....	86
2.4. Реінтерпретація у судовому праві. Теоретичні засади і практика органів конституційного судочинства .....	94
2.5. Участь Верховного Суду України у забезпеченні засад судової влади і судочинства засобами конституційного контролю .....	110
2.6. Процедура конституційного судочинства .....	123
<b>Розділ 3. Правові позиції Конституційного Суду України як складові судового права.....</b>	<b>135</b>
3.1. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві.....	135
3.2. Доктринальне тлумачення норм права в конституційному судочинстві.....	162

3.3. Роль і значення судової правотворчості у формуванні єдиного правового поля Європи і впровадженні у національне законодавство стандартів правової держави .....	173
3.4. Законодавче забезпечення окремих форм парламентського контролю відповідно до засад, встановлених Конституцією України (шляхи впровадження у чинне законодавство правових позицій Конституційного Суду України) .....	188

<b>Розділ 4. Проблемні питання формування офіційних правових доктрин органом конституційного судочинства в Україні .....</b>	<b>196</b>
4.1. Конституційні основи для подальшого розвитку сучасної національної доктрини поділу влади .....	196
4.2. Роль і значення наукових доктрин і концепцій у сучасному законодавчому процесі .....	204
4.3. Конституційність і законність як процесуальні інститути судового контролю: співвідношення і розмежування .....	211

<b>Розділ 5. Основні напрями удосконалення нормативної правової бази держави відповідно до рішень Конституційного Суду України.....</b>	<b>235</b>
5.1. Політико-правовий аналіз ролі Конституційного Суду України у законодавчому процесі .....	235
5.2. Конституційні межі свободи об'єднання у політичні партії.....	246
5.3. Засади діяльності органів прокуратури в контексті рішень Конституційного Суду України .....	261
5.4. Належне виконання рішень Конституційного Суду України як одна з головних складових ефективності конституційного судочинства.....	282

<b>Додатки .....</b>	<b>295</b>
<b>Додаток А. Конституційна регламентація призначення референдумів в 69 країнах світу .....</b>	<b>295</b>
<b>Додаток Б. Зведені дані щодо рішень Конституційного Суду України відносно розділу IV «Верховна Рада України» Конституції України .....</b>	<b>320</b>
<b>Додаток В. Рішення Конституційного Суду України (26 червня 2008 року)....</b>	<b>338</b>
<b>Додаток Г. Рішення Конституційного Суду України (30 вересня 2010 року)....</b>	<b>344</b>

Додаток Д. Рішення Верховного Суду України (3 грудня 2004 року)....	356
Додаток Ж. Огляд практики органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн щодо прав і свобод людини і громадянина (соціальні права та гарантії їх захисту) .....	361
Додаток З. Методичні рекомендації (вимоги) до конституційного подання (звернення) до Конституційного Суду України .....	380
Додаток К. Загальна кількість звернень судових органів до Конституційного Суду України .....	381

*Наукове видання*

**В. Д. Бринцев**

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

**У двох книгах**

**Книга 1**

**Монографія**

Редактор *А. В. Єфименко*

Коректор *Н. Ю. Шестьора*

Технічні редактори: *В. М. Зеленько, О. І. Сенько*

Підписано до друку 20.12.2012.  
Формат 60×90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 24,5. Обл.-вид. арк. 22,12. Вид. № 796.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні СПДФО Коровін П. Ю.  
Тел. (057) 758-35-98