

Про застосування судом норм Конституції України замість положень правового акта, що суперечать їй

О. Ободовський

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто питання про застосування судом норм Конституції України як норм прямої дії у випадку, якщо суд вважає, що закон чи інший правовий акт суперечить Основному Закону України. Проаналізовано основні аргументи, які наводяться на заперечення можливості надання суду зазначених повноважень. Зроблено висновок, що кожний із цих аргументів є вразливим і не спростовує твердження про те, що суд повинен мати право замість положень закону чи іншого правового акта, які, на думку суду, суперечать Конституції України, застосувати норми Конституції як норми прямої дії. Положення процесуальних кодексів, якими передбачене зазначене право суду, спрямовані, таким чином, не на створення простору для зловживань, а на розширення можливостей для захисту прав і свобод особи.

Ключові слова: відповідність Конституції України (конституційність), норми прямої дії, зловживання з боку суддів, повноваження суду, презумпція конституційності закону (іншого правового акта).

У другому реченні частини другої статті 8 Основного Закону України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Ця вимога стосується і нормативно-правових актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією України: вони хоча й приймалися на основі і повинні були відповідати Конституції, чинній на час їх прийняття (стаття 170 Конституції (Основного Закону) УРСР 1978 року), проте після набуття чинності Конституцією України 1996 року такі закони та інші нормативно-правові акти зберігають свою чинність лише в тій частині, у якій вони відповідають новій Конституції України (пункт 1 Перехідних положень Конституції України 1996 року).

Відповідність закону та іншого нормативно-правового акта Конституції України — бажана ситуація, але це не завжди так. Можливість виникнення ситуацій невідповідності нормативно-правового акта Основному Закону держави допускається (визнається) самою Конституцією України, яка закріплює механізм встановлення та усунення виявлених невідповідностей (розділ XII Основного Закону України «Конституційний Суд України»). Однак Конституційний Суд України не може за власною ініціативою розпочинати провадження у справах про відповідність Конституції України законів України чи інших актів (їх окремих положень)¹.

¹ Цей принцип отримав назву «принцип «зв'язаної ініціативи». В окремій думці судді Конституційного Суду України В. Скоморохи у справі про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік зазначено: «Стаття 150 Конституції України визначає не лише повно-

Отже, виявити й обґрунтувати можливу невідповідність закону України (іншого нормативно-правового акта) Конституції України має спочатку не Конституційний Суд України, а інший суб'єкт. І лише після надходження до Конституційного Суду України в установленому порядку клопотання про визнання нормативно-правового акта таким, що не відповідає Основному Закону України, Конституційний Суд України висловлює свою позицію щодо порушеного питання, підтримуючи або спростовуючи твердження автора клопотання про неконституційність нормативно-правового акта.

Можлива невідповідність закону (іншого нормативно-правового акта) Конституції України може бути встановлена під час розгляду справи судом. Уже нечинний Закон України «Про Конституційний Суд України» 1996 року¹ давав відповідь на питання про те, як має вчинити суд у зазначеній ситуації: «У разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно» (стаття 83). Ця норма узгоджувалася з відповідними положеннями процесуальних кодексів (частина третя статті 8, пункт 4 частини першої статті 201 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), частина п'ята статті 9, пункт 3 частини першої статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України)². Водночас П. Ткачук звертав увагу (у 2011 році) на відмінності формулювань, використаних, з одного боку, в Законі України «Про Конституційний Суд України», а з другого — в ЦПК України та КАС України. «Але ще гіршим, — вважає він, — є те, що господарсько-процесуальне і кримінально-процесуальне законодавство взагалі

важення Конституційного Суду... але й через визначення суб'єктів, за зверненням яких вирішуються питання щодо конституційності, закріплює принцип «зв'язаної ініціативи». Тобто Конституційний Суд України може розглядати підвідомчі йому питання лише у випадках, коли до нього звертаються правомочні суб'єкти» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Скоморохи В. Є. 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) // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 3 (5). — С. 23). Відсутність у Конституційного Суду України права відкривати провадження за власною ініціативою є одним із проявів його пасивної компетенції: «Сильна позиція конституційного суду потребує визначення жорстких обмежень його повноважень, що характеризується наявністю у суду пасивної компетенції, — зазначає В. Хассемер і продовжує, — Федеральний Конституційний Суд не має права відкривати провадження за власною ініціативою, він може діяти тільки на підставі звернення до нього» (Хассемер В. Конституційне судочинство і політичний процес (тези співдоповіді) / В. Хассемер // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 23).

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2136-VIII від 13 липня 2017 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>

² Маються на увазі відповідні положення тих редакцій ЦПК України та КАС України, які були чинними до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII.

не містить норм, за якими у процесі відповідного судочинства його учасники або хоча б суд могли порушити питання про перевірку Конституційним Судом України сумнівної норми закону на її конституційність»¹. Прикметно, що й у статті 335 «Зупинення судового провадження» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі — КПК України) (станом на 14 грудня 2017 року) серед обставин, які є підставою для супинення судового провадження, не названо неможливість розгляду справи (провадження) до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку, зокрема, конституційного судочинства (як це було встановлено у вказаних вище статтях ЦПК України та КАС України), а йдеться лише про ухилення обвинуваченого від суду та психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає участь обвинуваченого у судовому провадженні.

У нових редакціях Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України), ЦПК України та КАС України (відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»²) на питання про застосування правового акта³, який, на думку суду, суперечить Конституції України, дається інша відповідь. Принципова відмінність нового законодавчого підходу до вирішення цієї проблеми від попереднього полягає в тому, що він передбачає надання суду права самостійно зробити висновок про відповідність правового акта Конституції України і застосувати (у разі, якщо суд дійде висновку про конституційність правового акта) або не застосувати (якщо суд дійде висновку про неконституційність цього правового акта) зазначений правовий акт. У другому випадку суд замість положень правового акта, який, на його думку, суперечить Конституції України, застосовує норми Основного Закону України як норми прямої дії. Після ухвалення рішення у справі суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України (частина шоста статті 11 ГПК України, частина шоста статті 10 ЦПК України, частина четверта статті 7 КАС України).

¹ Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 79.

² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII // Голос України. — 2017. — №№ 221–222. — С. 3–78.

³ У Законі України «Про Конституційний Суд України» 1996 року йшлося лише про норми закону (частина перша статті 83), у ЦПК України станом на 14 грудня 2017 року (частина третя статті 8) та КАС України станом на 14 грудня 2017 року (частина п'ята статті 9) — про закон чи інший правовий акт, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, у ГПК України, ЦПК України та КАС України, викладених у нових редакціях, — про закон чи інший правовий акт, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України. Тут і далі для позначення тих правових актів, вирішення питання про конституційність яких належить до юрисдикції Конституційного Суду України, як правило, умовно використовуватиметься термін «правовий акт».

Отже, три процесуальні кодекси (у нових редакціях) уже не визнають (можливу) невідповідність правового акта Конституції України перешкодою для вирішення справи. Щоправда, як і раніше, цими кодексами встановлено обов'язок суду зупинити провадження у справі у випадку «об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження...» (пункт 5 частини першої статті 227 ГПК України, пункт 6 частини першої статті 251 ЦПК України, пункт 3 частини першої статті 236 КАС України). До статті 335 КПК України Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» зміни не вносилися, і КПК України все ще не визнає підставою для зупинення судового провадження (об'єктивну) неможливість розгляду кримінального провадження до вирішення справи, що розглядається у порядку конституційного провадження. Так само КПК України прямо не дає відповіді на питання про те, як потрібно вчинити, якщо, на думку суду, правовий акт, що підлягає застосуванню, суперечить Конституції України¹.

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на тоді ще проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі — проект Закону про внесення змін до процесуальних кодексів та інших законодавчих актів) положення нових редакцій ГПК України, ЦПК України та КАС України, якими встановлювалося, що суд не застосовує правовий акт, який, на думку суду, суперечить Конституції України, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (частина шоста статті 12 проекту ГПК України, частина шоста статті 10 проекту ЦПК України, частина третя статті 7 проекту КАС України²),

¹ Водночас відповідно до пункту 1 частини третьої статті 459 КПК України однією з виключних обставин, яка може бути підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, визнається «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (?) судом при вирішенні справи». Формулювання є не зовсім вдалим: йдеться, зокрема, про встановлення Конституційним Судом України конституційності правового акта, застосованого судом. Але якщо суд застосував правовий акт, який пізніше Конституційним Судом України був визнаний конституційним, то підстав для перегляду судового рішення, у якому такий правовий акт застосовано, немає. З підстави визнання правового акта конституційним судові рішення, що набрали законної сили, може бути переглянуте лише якщо цей акт не було застосовано судом із мотивів його неконституційності. Про це чітко сказано у нових редакціях ГПК України (пункт 1 частини третьої статті 320), ЦПК України (пункт 1 частини третьої статті 423), КАС України (пункт 1 частини п'ятої статті 361): «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи...». Однак очевидно, що, незважаючи на текстуальні відмінності, в положення пункту 1 частини третьої статті 459 КПК України закладена така сама ідея.

² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України (реєстр. № 6232 від 23 березня 2017 року) ; вноситься Президентом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419014>. — С. 10, 228, 506.

були названі «юридично некоректними»¹. На думку фахівців Головного управління, «...у чинному законодавстві це питання вирішено більш виважено»² (йшлося про розглянуті вище положення КАС України та ЦПК України у попередніх редакціях, які зобов'язували суд звернутися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта). Крім того, у висновку — і це чи не найбільш серйозний аргумент — наголошувалося на тому, що «у випадку прийняття процесуальних кодексів у запропонованих редакціях складеться ситуація, за якої можливі реальні зловживання з боку суддів... які, піддаючи сумніву конституційність будь-якого закону, будуть застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії і лише після винесення рішення у справі звертатися до Верховного Суду»³.

Під час підготовки проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до другого читання від народних депутатів України надійшла низка пропозицій, спрямованих на зміну тих положень проектів ГПК України, ЦПК України та КАС України, відповідно до яких суд наділявся повноваженнями у випадку, коли він доходить висновку, що правовий акт суперечить Основному Закону України, не застосовувати такий правовий акт, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії. Для таких ситуацій автори зазначених пропозицій вважали за необхідне зберегти той самий алгоритм дій суду, який був передбачений у ЦПК України та КАС України у редакціях, чинних на час розгляду проекту Закону про внесення змін до процесуальних кодексів та інших законодавчих актів⁴. Зазначені пропозиції народних депутатів України були відхилені головним комітетом.

¹ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232 від 23 березня 2017 року) від 8 червня 2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=425925>. — С. 7.

² Там само. — С. 8.

³ Там само. — С. 8.

⁴ Порівняльна таблиця до розділу I проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232) ч. 1 (Друге читання) (13 липня 2017 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429225>. — С. 36–39; Порівняльна таблиця до розділу II проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232) ч. 2 (Друге читання) (13 липня 2017 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429226>. — С. 18–21; Порівняльна таблиця до розділу III проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232) ч. 3 (Друге читання) (13 липня 2017 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429227>. — С. 20–23.

Під час обговорення проекту Закону про внесення змін до процесуальних кодексів та інших законодавчих актів на пленарних засіданнях Верховної Ради України (у другому читанні) ініціатори внесення — суб'єкти права законодавчої ініціативи наполягали на голосуванні по багатьом із відхилених головним комітетом пропозиціям, спрямованим на зміну тих положень проектів процесуальних кодексів, якими суд наділявся повноваженнями не застосовувати правовий акт, що, на його думку, суперечить Конституції України, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії. При цьому народні депутати України — автори пропозицій до тексту проекту Закону про внесення змін до процесуальних кодексів та інших законодавчих актів України — критикували положення процесуальних кодексів про наділення суду вказаними повноваженнями. Так, у виступі С. Власенка прозвучало: «Нам пропонує комітет, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. Це означає, що завтра в Україні з'явиться 9 тисяч

Серед пропозицій народних депутатів України до проекту ГПК України були й такі, якими передбачалося виключити відповідні положення з проекту (пропозиції 167 і 169 до проекту ГПК України). Virізнялася також і пропозиція народного депутата України В. Писаренка до проекту КАС України (пропозиція 76): він пропонував розмежувати такі конструкції, як «суд доходить висновку» та «виникнення в суду сумніву». Для першої ситуації пропонувалося встановити, що суд не застосовує закон чи інший правовий акт, який за висновком суду суперечить Конституції України, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (при цьому суд не повинен був зупиняти провадження у справі, так само як не повинен був звертатися до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Принаймні в пропонованій новій редакції абзацу першого частини третьої статті 7 проекту КАС України про це не йшлося). Для другої ситуації передбачалося встановити інший порядок: суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, а провадження у справі зупиняється до вирішення справи, що розглядається в порядку конституційного судочинства (Порівняльна таблиця до розділу III... — С. 21). Конструкція «суд доходить висновку» може бути охарактеризована як впевненість суду в тому, що правовий акт суперечить Конституції України, а конструкція «виникнення в суду сумніву» — як припущення суду про невідповідність правового акта Основному Закону України. Отже, впевненість суду в неконституційності правового акта не потребувала авторитетного підтвердження, а ось припущення мало перевірятися. У п'яти інших пропозиціях народних депутатів України до частини третьої статті 7 проекту КАС України йшлося про «виникнення у (в) суду сумніву».

Роком раніше М. Мельник та С. Різник запропонували розрізнати «три юридичні ситуації: 1) визнання Конституційним Судом України закону (іншого правового акта) неконституційним, що має наслідком втрату його чинності; 2) безсумнівне встановлення факту невідповідності (суперечності) закону Конституції України судом... що має наслідком незастосування його при розгляді конкретної судової справи; 3) виникнення сумніву у конституційності закону під час розгляду справи судом... що має наслідком зупинення судового провадження з наступною ініціативою відповідного звернення до Конституційного Суду України» (Мельник М. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя / М. Мельник, С. Різник // Вісник Конституційного Суду України. — 2016. — № 4–5. — С. 155). Отже, друга і третя ситуації, виокремлені М. Мельником та С. Різником, передбачають такий самий порядок дій суду щодо застосування норм Конституції України, який пізніше народний депутат України В. Писаренко пропонував закріпити у новій редакції КАС України.

конституційних судів, які будуть встановлювати, які закони конституційні, які закони неконституційні... Тобто по суті судам передається абсолютно, ну не те що неприйнятна, а функція, яка їм не належить взагалі. Для цього є Конституційний Суд... Тобто нам пропонують прямо антиконституційну норму... Тобто це повний абсурд і невігластво...»¹. Таку саму позицію емоційно відстоював і Ю. Левченко: «От тут, вдумайтесь, що тут придумали. Придумали те, що будь-який суд може на підставі того, що вони вирішили, що якийсь закон нібито не відповідає Конституції, без рішення Конституційного Суду... суд вирішує, що закон не відповідає Конституції і виносить відповідне рішення, отак просто вигідає, не цікаві йому закони»². Стурбованість з цього приводу висловлювала й А. Шкрум³.

Такі самі побоювання мали місце під час обговорення проекту ЦПК України. Із виступу С. Власенка: «Цією поправкою... із кожного судді ми створюємо Конституційний Суд. ... Так давайте розпустимо Верховну Раду, не будемо приймати закони, бо кожен суддя може його не застосовувати». Народний депутат України звертав увагу на те, що лише Конституційний Суд України може визначити, має право суд застосовувати закон чи ні. «Якщо... закон не визнано неконституційним, то суд зобов'язаний його застосовувати. Зобов'язаний!»⁴ — наголошував С. Власенко. Із виступу Ю. Левченка: «А для чого взагалі діяти згідно законів? Для чого взагалі ця Верховна Рада? Для чого приймати якісь закони, якщо будь-якому рядовому судді будь-якого рівня дозволяється, власне кажучи, ігнорувати будь-яке законодавство на тій підставі, що він... сам собі подумав... і вирішив, що якийсь певний закон є неконституційним? Ну що це за маячня? Тобто виходить так, що можна будь-який закон, насправді, в Україні ігнорувати. Ну, вони і так ігноруються, звісно. Але сьогодні це пропонують офіційно прописати у відповідних кодексах»⁵.

¹ Стенограма пленарного засідання. Засідання третє (7 вересня 2017 року, 10 година) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6580.html>

² Там само.

³ Там само.

⁴ Стенограма пленарного засідання. Засідання сьоме (19 вересня 2017 року, 16 година) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6590.html>. Схожі думки наводяться в монографії О. Уварової. Узагальнивши доводи противників надання судам повноважень «відмовитися від застосування певного нормативно-правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції, і застосувати норми Конституції», дослідниця серед цих доводів виокремлює й такі: «вирішення колізії між Конституцією України і чинним нормативно-правовим актом, належить до виключної компетенції... Конституційного Суду України...» і «нормативно-правовий акт до того моменту, доки він не втратить чинності на території України, має застосовуватись при врегулюванні випадків, які входять до сфери його регулювання, а отже, його незастосування у конкретній справі може стати підставою для скасування рішення суду вищою судовою інстанцією...» (Уварова О. Принципи права у правозастосуванні: загально-теоретична характеристика : монографія / О. Уварова. — Х. : Друкарня Мадрид, 2012. — С. 125).

⁵ Стенограма пленарного засідання. Засідання сьоме (19 вересня 2017 року, 16 година) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6590.html>

Таким чином, негативна оцінка положень проектів ГПК України, ЦПК України та КАС України, якими суд наділявся повноваженнями не застосовувати закон, який, на його думку, суперечить Основному Закону України, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії, була зумовлена мотивами, які можна звести до кількох тез:

– відповідні положення процесуальних кодексів закладають підґрунтя для зловживань з боку суддів;

– повноваження оцінювати відповідність закону (чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до повноважень Конституційного Суду України) не властиве судам, це — виключна компетенція єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні;

– закон втрачає своє значення надійного регулятора певних суспільних відносин. При цьому закон стає неначе відносним (релятивним) — офіційно він існує і тому мав би застосовуватися, але в конкретних ситуаціях закон судом не застосовується з мотивів його невідповідності Конституції України.

Усі з виокремлених аргументів по-своєму сильні, водночас кожен із них представляє тільки одне бачення ситуації.

Відповідні положення процесуальних кодексів закладають підґрунтя для зловживань з боку суддів. Наявність у правовому акті чітких вимог (правил), яким потрібно слідувати, певним чином обмежує свободу розсуду суду. За цих обставин зміст ухвалюваного рішення перебуває, умовно кажучи, в полі тяжіння тих чи інших положень правового акта. І якщо можна було б напевно вважати, що тільки правотворчий орган здатний ухвалювати справедливі рішення, то така зв'язаність суду положеннями закону чи іншого правового акта могла б здаватись явищем цілком нормальним і необхідним.

Однак правові акти не завжди є ідеальними. І так само, як можливі зловживання з боку суддів, так можливі зловживання і з боку суб'єкта ухвалення правового акта. Як зазначає С. Шевчук, «будь-який правовий акт держави, зокрема закон, потенційно може бути свавільним...»¹. І підстав стверджувати, що саме судді більше схильні до зловживань (до ухвалення свавільних рішень), немає.

Під час здійснення правосуддя судді застосовують широке коло правових актів. І якщо припускаємо можливість зловживань при застосуванні норм Конституції України (замість положень правового акта, який, на думку судді, суперечить Основному Закону України), то тоді цілком логічним було б і припущення про можливість зловживань при застосуванні будь-яких інших правових актів (підстав стверджувати, що ймовірність зловживань з боку суддів найвища при застосуванні саме норм Конституції України, вочевидь, немає). Тому якщо повноваження суду застосовувати норми Основного Закону України замість

¹ Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. — 2010. — № 3. — С. 59. Схожу позицію висловлює й А. Медушевський: «...загроза узурпації конституційних повноважень може виходити від будь-якої гілки влади — як від Президента, так і від парламенту...» (Медушевський А. Киргизия в поисках модели конституционного устройства (о двух новых редакциях Конституции) / А. Медушевский // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2. — С. 28). І хоча цей висновок був зроблений у результаті дослідження пошуків моделі конституційного устрою в Киргизії, він має загальний характер.

положень правового акта, які, на думку суду, суперечать Основному Закону України, заперечуються, то тоді слід було б заперечувати і повноваження суду застосовувати положення будь-якого іншого правового акта. Але ж постановка питання таким чином означає, що заперечується сама можливість існування й функціонування суду. До того ж, продовжуючи думку про недопустимість безпосереднього застосування судом норм Конституції України у разі, якщо правовий акт їй суперечить, можна врешті-решт дійти й іншого (істинність якого дуже сумнівна) висновку: про недопустимість застосування положень будь-якого правового акта, якщо відсутнє роз'яснення (тлумачення) цих положень, надане Верховним Судом.

Крім того, раніше процесуальні кодекси не обмежували суд у праві застосовувати норми Конституції України у конкретній справі¹, і якщо не було офіційного їх тлумачення, суд застосовував ці норми виходячи з власного їх розуміння. При цьому ніщо не заважає припустити, що таке розуміння могло й не узгоджуватися з дійсним змістом відповідних норм Основного Закону України. Якщо вказана неузгодженість отримала б згодом офіційне підтвердження — Конституційний Суд України надавав інше тлумачення цим нормам, — судові рішення, що набрали законної сили, могло бути переглянуте (пункт 5 частини другої статті 112 ГПК України, пункт 4 частини другої статті 361 ЦПК України, пункт 5 частини другої статті 245 КАС України, пункт 4 частини другої статті 459 КПК України²). Незважаючи на те, що цілком ймовірними могли бути ситуації, коли суд розумів і, отже, застосовував певні положення Основного Закону України не так, як пізніше їх розтлумачив Конституційний Суд України, процесуальні кодекси не вбачали в цьому жодної небезпеки. Навіть більше: у разі застосування того чи іншого положення Конституції України на основі власного його розуміння суд не повинен був звертатися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України³. Отже, процесуальні кодекси виходили з того, що судді, застосовуючи норми Конституції України, щонайбільше сумлінно помиля-

¹ Маються на увазі інші ситуації, ніж застосування судом норм Конституції України замість положень правового акта, які, на думку суду, суперечать Основному Закону України.

² Йдеться про ГПК України, ЦПК України, КАС України та КПК України у редакціях, що втратили чинність (для КПК України — у редакції до внесення в неї змін) у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

³ Відповідно до частини першої статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України (1996 року) підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України була «практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України...». У процесуальних кодексах (частина третя статті 8 попередньої редакції ЦПК України, частина п'ята статті 9 попередньої редакції КАС України) йшлося про звернення до Верховного Суду України лише для «вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта», але не для вирішення питання стосовно внесення подання про офіційне тлумачення Конституції України.

тимуться, але жодним чином не допускать зловживань¹. Звідки ж тоді почуття страху перед тим, що при застосуванні норм Конституції України замість положень правового акта, які, на думку суду, їй суперечать, судді допускать зловживання?

Повноваження оцінювати відповідність закону (чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до повноважень Конституційного Суду України) не властиве судам, це — виключна компетенція Конституційного Суду України. У пункті 1 частини першої статті 150 Конституції України, справді, визначено, що вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим належить до повноважень Конституційного Суду України. Водночас інші положення Основного Закону України вказують на те, що при здійсненні правосуддя суд не повинен бездумно застосовувати правовий акт, у тому числі той, що суперечить Конституції України. Так, у чинній редакції частини першої статті 129 Конституції України² встановлено, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. У попередній редакції цієї самої частини статті 129 Основного Закону України використовувалося інше формулювання: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Очевидно, що підкорятися лише закону і керуватися верховенством права — не одне й те саме. На цій обставині наголошувалося в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»: «У частині першій статті 129 законопроекту закріплено новий важливий принцип, відповідно до якого суддя, здійснюючи правосуддя, має бути незалежним та повинен керуватися верховенством права. Така норма є необхідним кроком на шляху реального утвердження припису частини першої статті 8 Конституції України»³. І далі: «...міжнародні експерти у висновках щодо тексту змін, підготовлених Робочою групою з питань правосуддя та суміжних правових інститутів Конституційної Комісії, зазначали, що: «...Законність» являє собою надзвичайно розпливчастий масштаб, який у мовному плані відштовхується від (позитивного) «закону», зміст якого визначається змінними політичними міркуваннями щодо доцільності. Внаслідок цього законність становить лише дуже відносний масштаб. «Верховенство права» у свою чергу звертає увагу на фундаментальні, універсальні правові цінності людства: людська гідність, свобода, права людини, правова держава, демокра-

¹ У чинних процесуальних кодексах вже немає такої підстави для перегляду судового рішення, що набрало законної сили, як «надане Конституційним Судом України офіційне тлумачення положень Конституції України, що є відмінним від того, як їх застосував суд при вирішенні справи».

² Стаття 129 Конституції України була викладена в новій редакції відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII.

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (26 січня 2016 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373303>. — С. 8.

тична конституція»¹. На національному рівні зазначені цінності закріплені саме в Конституції України. Тому, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, суддя (суд) не може не враховувати положень Основного Закону України.

Відповідно до пункту 1 Перехідних положень Конституції України закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. Отже, в частині, що суперечить Конституції України, закони та інші нормативні акти, прийняті до набрання чинності Конституцією України, є нечинними, тобто такими, яких для органу правозастосування nenache не існує і які, отже, не можуть застосовуватися². Водночас, оскільки прямої вказівки на втрату чинності конкретним актом, прийнятим до набрання чинності Конституцією України і таким, що містить положення, які суперечать Основному Закону України, у законодавстві немає, у кожному випадку, коли виникає питання про застосування зазначеного акта, орган правозастосування має перевірити, чи він не суперечить Конституції України. Така перевірка за своєю суттю багато в чому схожа на ту, яку відповідно до нових редакцій трьох процесуальних кодексів має здійснювати суд, застосовуючи правовий акт, прийнятий уже після 28 червня 1996 року. Якщо суд зобов'язаний перевірити відповідність нормативного акта, прийнятого до 28 червня 1996 року, Основному Закону України і не застосовувати такий нормативний акт у разі виявлення невідповідності його положень Конституції України, то тоді зовсім нелогічно було б вимагати від суду застосувати правовий акт, прийнятий після набрання чинності Конституцією України, у будь-якому випадку, навіть якщо такий акт суперечить Основному Закону України³.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (26 січня 2016 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373303>. — С. 8–9. У пояснювальній записці наводиться посилання на експертний висновок професора, доктора О. Лухтерхандта (серпень 2015 року, Люнебург, ФРН).

² Цей висновок детально обґрунтований М. Мельником (Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2016. — № 6. — С. 162–166). Схожої позиції дотримується й Л. Гарлицький: «Судовий процес більше не обмежений простим застосуванням правових норм до обставин даного випадку. В сучасній конституційній державі кожний суддя має спочатку встановити зміст релевантної норми, що вимагає одночасного застосування положень законодавства, конституції та наддержавних актів. Хоча найбільш очевидний і корисний базис для прийняття рішень утворюють положення, які містяться в діючих законах, їх обов'язкова сила невдовзі стала обмеженою, оскільки практично в будь-якому випадку може виникнути питання про те, відповідають чи ні ці положення... конституції. Саме суддя суду загальної юрисдикції, принаймні в першій інстанції, має відповідати на це питання...» (Гарлицький Л. Конституционные суды против верховных судов / Л. Гарлицький // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2. — С. 148).

³ Влучно з приводу порушеної проблематики висловилися М. Мельник і С. Різник: «...завдання, які нині ставить суспільство перед вітчизняною судовою владою, суттєво

Зроблений висновок узгоджується також і з положеннями статті 151¹ Конституції України, у якій ідеться про порядок реалізації права особи на конституційну скаргу: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано».

Особа може вважати, що застосований у її справі закон суперечить Конституції України не тільки тоді, коли закон застосовано в остаточному судовому рішенні, а й тоді, коли його застосовано у рішенні, яке ще не має статусу остаточного і яке, відповідно, може бути оскаржене. Тому наче й логічно було б, щоб особа мала право на подання конституційної скарги незалежно від того, у якому судовому рішенні — остаточному чи неостаточному — застосовано неконституційний, на думку особи, закон. Але в Основному Законі України право на подання конституційної скарги зовсім не випадково пов'язується із застосуванням такого закону саме в остаточному судовому рішенні: якщо закон, що суперечить Конституції України, застосовано в неостаточному судовому рішенні, ситуація ще може бути виправлена судом, який переглядатиме це рішення, коли ж неконституційний закон застосовано в остаточному судовому рішенні — ситуація вже не може бути виправлена, крім як шляхом звернення до Конституційного Суду України. Проте якщо повноваження не застосовувати закон, який суперечить Конституції України, має суд, що переглядатиме неостаточне судове рішення, то таке саме повноваження повинен мати і той суд, який ухвалюватиме неостаточне рішення.

Наявність у судів права встановлювати відповідність закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, Основному Закону України не означає «посягання» на повноваження Конституційного Суду України: «...не можна забувати, — зазначають М. Мельник та С. Різник, — що виключна конституційна юрисдикція має дуже конкретні межі і жодним чином не позбавляє суди... їх обов'язку застосовувати чинний закон при розгляді справи тільки в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції України»¹. Суд, на відміну від Конституційного Суду України, не вирішує питання про відповідність Конституції України законів, інших правових актів Верховної Ради України тощо. Суд лише формулює та обґрунтовує власну позицію про неконституційність такого правового акта. І якщо визнання

відрізняються від тих, що традиційно вимагалися раніше. Тепер від суду як інституційного втілення справедливості замість каральних функцій чи формального вирішення юридичних спорів очікується здійснення правосуддя на основі принципів верховенства права та Конституції України, які діють безпосередньо та не можуть підминятися актами законодавчої чи виконавчої влади. В цьому аспекті повноцінне і правильне застосування судами Конституції України має надзвичайно важливе значення» (Мельник М. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя / М. Мельник, С. Різник // Вісник Конституційного Суду України. — 2016. — № 4–5. — С. 150–151).

¹ Мельник М. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя / М. Мельник, С. Різник // Вісник Конституційного Суду України. — 2016. — № 4–5. — С. 152.

Конституційним Судом України закону чи іншого правового акта таким, що не відповідає Конституції України, має наслідком втрату чинності таким актом (частина друга статті 152 Конституції України), то висновок суду про невідповідність закону (іншого правового акта) Конституції України до такого результату не призводить. Таким чином, наявність рішення Конституційного Суду України про неконституційність правового акта унеможлиблює застосування цього акта, у тому числі й при здійсненні правосуддя, наявність же судового рішення, у якому певний правовий акт не застосовано з мотивів його невідповідності Основному Закону України, не позбавляє орган правозастосування, зокрема інший суд, можливості застосувати такий акт¹.

Закон втрачає своє значення надійного регулятора певних суспільних відносин, стає неначе відносним. Закон, правовий акт як регулятори суспільних відносин приймаються не свавільно, їхні положення не можуть (не повинні) бути якими завгодно. Правовий акт ухвалюється для людини, суспільства і діяти, застосовуватися також буде в суспільстві. Тому правовий акт має узгоджуватися з інтересами людини, суспільства, а отже, й держави, і при цьому відповідати уявленням суспільства про належне. Правовий акт є конкретизацією зазначених уявлень, але конкретизацією однобічною, тому що представляє тільки одну позицію — позицію правотворчого органу. Проте згадані вище уявлення конкретизуються не лише в актах національного правотворчого органу, а насамперед у Конституції України, а також у міжнародних договорах, у практиці Європейського суду з прав людини. Тому справжній зміст уявлень суспільства про належне не може бути встановлений винятково на основі положень правового акта, а визначається виходячи з положень правового акта та з (обов'язковим) урахуванням вимог Конституції України, положень чинних міжнародних договорів України, практики Європейського суду з прав людини. І правовий акт може вважатися таким, що відповідає інтересам людини, суспільства, а тому й держави, лише в тій частині, в якій він узгоджується із зазначеними джерелами права. У цьому розумінні закон, інший правовий акт не є відносним чи ненадійним регулятором суспільних відносин: у частині, якої «не вистачає», замість закону чи іншого правового акта застосовуватимуться, наприклад, норми Конституції України.

Таким чином, кожний з аргументів, який наводиться на заперечення права суду оцінювати конституційність закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, є вразливим. Ці аргументи переконливо не доводять помилковості або принаймні передчасності наділення суду правом не застосовувати правовий акт, який, на думку суду, суперечить Основному Закону України, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії. Тому положення нових редакцій ГПК України, ЦПК України та КАС України, якими суду надається зазначене право,

¹ Як зазначалося вище, М. Мельник та С. Різник пропонують розмежовувати три юридичні ситуації, пов'язані з оцінкою закону чи іншого правового акта на відповідність Конституції України. Одна з таких ситуацій — «безсумнівне встановлення факту невідповідності (суперечності) закону Конституції України судом... що має наслідком незастосування його при розгляді конкретної судової справи» (Мельник М. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя / М. Мельник, С. Різник // Вісник Конституційного Суду України. — 2016. — № 4–5. — С. 155).

навіть чи виправдано було б вважати законодавчою «диверсією». Інша річ, що проблематика безпосереднього застосування судом норм Основного Закону держави замість правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції України, — це комплексна проблематика, для зваженого вирішення якої потребують дослідження й інші її аспекти.

Ободовский А. О применении судом норм Конституции Украины вместо положений правового акта, противоречащих ей. В статье рассмотрен вопрос о применении судом норм Конституции Украины как норм прямого действия в случае, если суд считает, что закон или иной правовой акт противоречит Основному Закону Украины. Проанализированы основные аргументы, приводимые для отрицания возможности предоставления суду указанных полномочий. Сделан вывод, что каждый из этих аргументов уязвим и не опровергает утверждение о том, что суд должен иметь право вместо положений закона или иного правового акта, которые, по мнению суда, противоречат Конституции Украины, применить нормы Конституции как нормы прямого действия. Положения процессуальных кодексов, которыми предусмотрено указанное право суда, направлены, таким образом, не на создание пространства для злоупотреблений, а на расширение возможностей для защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: соответствие Конституции Украины (конституционность), нормы прямого действия, злоупотребления со стороны судей, полномочия суда, презумпция конституционности закона (иного правового акта).

Obodovskyi O. On the application by court of norms of the Constitution of Ukraine instead of the provisions of legal act that contradict it. The article examines the question of the application by court of norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct effect in the event, when the court considers that a law or other legal act contradicts to the Basic Law of Ukraine. The main arguments, which are given to deny the possibility of granting to the court the said powers, are analysed. It is concluded that each of these arguments is vulnerable and does not refute the statement that the court must have the right instead of the provisions of law or other legal act that, in opinion of the court, contradict to the Constitution of Ukraine to apply the norms of the Constitution as norms of direct effect. Thus, the provisions of the procedural codes, by which the said right of the court is provided, are directed not to creating a space for abuse but to expand the capacities for protection of the rights and freedoms of a person.

Key words: conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality), norms of direct effect, abuse by judges, powers of court, presumption of constitutionality of law (other legal act).