

УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
Науково-дослідний інститут порівняльного  
публічного права та міжнародного права  
Юридичний факультет

**Михайло САВЧИН**

**КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ  
ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОРЯДКУ:  
2005 – 2020**

*Монографія*

УЖГОРОД:  
Видавництво РІК-У  
2020

УДК 34.037+342.41

С 13

Михайло Савчин.

**Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005–2020** : монографія. Ужгород: Вид-во РІК-У, 2020. 384 с.

У монографії зроблено зріз розвитку інституту конституційної юстиції в Україні станом на 2005 та 2020 рік. Перша, україномовна частина монографії, є дослідженням стану доктрини конституційної юстиції в Україні станом на кінець 2005 року. Друга, англійськомовна частина дослідження є підбиттям підсумків розвитку конституційної юстиції в Україні станом на початок 2020 року. Порівнюються сучасні моделі захисту конституції, визначаються основні тенденції розвитку конституційної юстиції із інститутами влади та інститутами громадянського суспільства та в міжнародному контексті. Розкриваються основні аспекти запровадження конституційної скарги в Україні та визначаються найбільш значущі правила обґрунтування їх положень для належного розгляду Конституційним Судом України та поновлення порушених конституційних прав.

Видання адресоване науковцям, викладачам і студентам юридичних факультетів, правознавцям, адвокатам та всім, хто цікавиться розвитком сучасної конституційної юстиції.

#### Рецензенти:

**ЛЕМАК Василь Васильович**, доктор юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України, член-кореспондент Національної академії правових наук України

**БАТАНОВ Олександр Васильович**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права НАН України імені В.М. Корецького

*Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради юридичного факультету Ужгородського національного університету.  
Протокол № 5 від 6 лютого 2020 р.*

ISBN 978-617-7692-89-7

© Савчин М., 2020  
© Видавництво РІК-У, 2020

## ЗМІСТ

Вступ .....	5
Розділ I. СИСТЕМА ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ТА КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ .....	13
1.1. Конституційний лад України: поняття та його гарантії .....	13
1.2. Правосуб'єктність гарантів конституційного ладу .....	45
1.3. Система конституційного ладу України .....	66
1.4. Правовий захист конституції та конституційна юстиція .....	108
1.5. Організація конституційної юстиції в Україні .....	125
Розділ II. ЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ І МЕТОДИ ГАРАНТУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	144
2.1. Принципи юрисдикції Конституційного Суду України .....	144
2.2. Юрисдикційні форми гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України .....	171
Розділ III. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ І МЕТОДИ ГАРАНТУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	206
3.1. Принципи юридичних процедур у гарантуванні конституційного ладу .....	206
3.2. Процесуальні форми і методи гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України .....	224
3.3. Юридична природа правових актів Конституційного Суду України та механізм їх реалізації .....	255
CHAPTER IV. THE STATUS QUO OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE: CHALLENGES AND NEW SOLUTIONS .....	277
Introduction .....	277

4.1 Legal grounds and motivations behind the introduction of judicial constitutional review.....	280
4.2. Legislative stability of the constitutional review body.....	286
4.3. The legal status of the Constitutional Court .....	293
4.4. Ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine and the structure of the Constitutional Court.....	314
4.5. Constitutional legal proceedings.....	336
4.6. The nature and legal force of decisions adopted by the Constitutional Court.....	341
4.7. The importance of the Constitutional Court in the international context and the supremacy of the Constitution .....	344
4.8. The constitutional significance of the Constitutional Court of Ukraine in the social context.....	347
Conclusions .....	348
<b>CHAPTER V. DOCTRINAL ISSUES OF INTRODUCTION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE .....</b>	<b>350</b>
Introduction.....	350
5.1. Constitutional proceedings at CCU .....	351
5.2. Criteria for the admissibility of constitutional complaints.....	357
5.3. Perspectives of the trial of constitutional complaints in Ukraine. The role of first decisions.....	369
Conclusions .....	378

*Присвячується світлій пам'яті  
шановного колеги, щирою і доброю другом  
Горя Мазурка*

## ВСТУП

Це видання мало вийти ще у 2005 році, але в силу певних обставин воно так і не побачило світ. Воно присвячено інституту конституційної юстиції, який є осердям органічного конституціоналізму.

З цих причин така незвична структура монографії, яка складається з україномовної та англomовної частин. Перша частина тексту – це як багатoshаровий фотокадр стану розвитку доктрини конституційної юстиції в Україні на 2005 рік, в якій знайшло висвітлення підсумків моєї кандидатської дисертації. Окрім деяких приміток я не вносив правок у перші три розділи монографії.

Друга частина тексту – це дослідження проблем конституційної юстиції України станом на кінець 2019 року чи, якщо комусь подобається гармонія, то станом на початок 2020 року. Тут розміщені результати дослідження у рамках міжнародного проєкту, який проводився Варшавським університетом, Польща, для представників академічного середовища пострадянських країн та мої дослідження щодо запровадження конституційної скарги.

Тема роботи гостра, оскільки конституційна юстиція як осердя конституціоналізму є об'єктом постійної критики та атак з боку консервативного напрямку української юридичної науки. Ця дискусія є доволі банальною (хоча і гострою теж) у світовій доктрині конституціоналізму між прихильниками суверенітету (верховенства) парламенту та юристократією (владою суддів, які можуть визнавати нечинними закони).

У свій час, я у першопочатковому варіанті, перший розділ кандидатської дисертації присвятив питанням становлення конституційної юстиції у контексті конституціоналізму, але дослідження цього питання прийшлося перенести вже на докторську дисертацію. Тому перший розділ вийшов дещо схоластичний, однак, як я сподіваюсь, він не втратив своєї змістовності, оскільки ще на зламі 1990/2000-х років я розглядав саме концепт конституційної юстиції, а не контрольню-наглядову владу (як то тоді було модно), судового конституційного контролю (що мало тяглість із радянської традиції права) чи конституційної юрисдикції (що було чисто легістським прочитанням проблематики). Також конституційна юстиція завжди мною розглядається у контексті саме правового захисту конституції, а не її правової охорони. Це пов'язано із природою суспільно-політичних процесів, що виникають зі спротиву диктатурі, оскільки конституції є породженням революції (Англія, США, Франція, третя хвиля демократизації, яка розпочиналася у Південній Європі транзитом через країни Латинської Америки закінчилася на «оксамитових революціях» постсоціалістичних країн Східної Європи). Слід відзначити, що українська модель конституційної юстиції включає в себе й адміністративні суди, які розглядають позови приватних осіб проти органів публічної влади. Із запровадженням конституційної скарги це підсилюється й тим, що в якості критерію прийнятності конституційної скарги виступає вичерпання інших засобів юридичного захисту.

Перші три розділи роботи загалом є аналізом української доктрини конституційної юстиції станом на кінець 2005 року. З тих пір неістотно змінилися погляди українських науковців на природу юридичних актів Конституційного Суду України, щодо яких існують деякі стереотипи. Найпоширеніші стереотипи є в рамках доктрини судового конституційного контролю, хоча англійське поняття *judicial/constitutional review* вочевидь має інший контекст і конотації, пов'язані саме із перевіркою конституційності правових актів органів публічної влади та особливостями ініціювання цієї процедури. Типова помилка багатьох науковців, які досліджують конституційні явища і процеси, є їхній аналіз через поточне законодавство. Хоча справжній конституціоналіст все має аналізувати через призму конституційних цінностей і

принципів і за таких стандартів положення законодавчих актів йому не можуть здаватися безумовним авторитетом – він їх взагалі буде піддавати критичному аналізу і даватиме інтерпретації саме конституційним положенням саме таким чином, щоб вони були придатні для практичного втілення у життя. Таке автономне тлумачення конституції є засадничим стандартом як для законодавця, так і конституційного судді. Воно є добрим запобіжником конституційної ентропії, тобто ситуаціям, коли множаться правові акти, які суперечливо розв'язують соціально значущі сфери правовідносин.

Конституційний Суд України був запроваджений у результаті суперечливих процесів. На становлення конституційної юстиції в Україні вплинув досвід її формування у період до прийняття Конституції України 1996 року. Адже перший Голова Конституційного Суду Леонід Юзьков у червні 1992 року був призначений на посаду, однак в зв'язку із політичною обструкцією склад органу конституційної юстиції так і не був сформований Верховною Радою до його смерті у березні 1995 року. Свою роль відіграв конфлікт доктрин конституціоналізму та верховенства парламенту, на що вплинуло також розподіл політичних сил у парламенті.

Далі поряд із певними своїми здобутками Конституційний Суд поставав чи не на прірві власної демократичної легітимності. Можна з цього приводу згадати доволі дивні рішення у справах про зворотню дію закону, про «1+1=1 (третій президентський строк)», по соціальним справам 2012/13 років, про чергову наступну сесію, незаконне збагачення, незалежних регуляторів.

Критичне сприйняття конституційної юстиції в Конституції України 1996 р. цілком рельєфно проявилось у суттєвому урізанні універсальної континентальної моделі, яка була визначена у Законі про Конституційний Суд України 1992 р. Перші рішення Конституційний Суд розпочав ухвалювати лише у 1997 р. Насторожене відношення до Конституційного Суду також зумовлюється дискусією щодо можливого посягання на прерогативи Верховної Ради – українського парламенту. Хоча насправді конституційна юстиція як елемент конституціоналізму є запобіжником узурпації влади та афектів парламентської більшості.

З іншого боку, при належних гарантіях незалежності конституційна юстиція може захистити парламент від посягань виконавчої влади в особі Президента і Кабінету Міністрів, тим більше, що вони володіють фінансовими ресурсами та в мають у своєму розпорядженні армію, спецслужби і поліцію, які мають підлягати цивільному контролю.

Перша частина монографії відображає певною мірою постколоніальний характер української науки, що фрагментарно проявляється і сьогодні. Адже джерельною базою переважно служила російськомовна література, тобто колишньої метрополії України. Слід зазначити, що світ англomовної літератури став розкриватися для українських вчених завдяки відкритих джерел багатьох журналів в електронному виданні, які публікуються на офіційних сайтах університетів чи наукових у США, Сполученого Королівства, Німеччини, Італії, Чехії, Словаччини та інших країн, а також завдяки лібералізації візового режиму у багатьох країнах світу. Ми отримали доступ до нового Всесвіту наукової інформації, що дозволяє нам змінювати підходи у наукових дослідженнях, звільнивши його від надмірного формалізму, схоластики, надавши йому більш людського і міждисциплінарного характеру, що лише збагачує інструментарій юридичної науки. Постколоніальний характер науки полягає у перенесенні та відтворенні ідей та практик діяльності публічної влади колишньої метрополії як розумного обґрунтування конституційних правил, процедур та інституцій. Хоча тут краще би дбати про національну ідентичність та визначення конституційної традиції України у контексті процесів глобалізації, зокрема захисту прав людини, поширення та втілення ідей конституціоналізму, верховенства права та інституційної спроможності держави.

Звісно, що у матриці таких відносин доволі молодому інституту конституційної юстиції діяти складно. Тут є ще вимір добросовісності та моральної цілісності конституційних суддів, які би були спроможні реально та дієво відстоювати цінності конституціоналізму – людську гідність, свободу, рівність, верховенство права. Це впирається у гарантії незалежності конституційних суддів. Механізм дисциплінарної відповідальності конституційних суддів має відповідати високим стандартам належної правової процедури, передбачуваності, визначеності, об-

ґрунтованості та іншим компонентам верховенства права. Він не має атакувати авторитет конституційної юстиції, а має бути спрямований на його захист. А при задіянні інструментів відповідальності, такі мають бути обґрунтованими, судді не повинні поступати як самогубці конституційної юстиції, а піклуватися про її авторитет у суспільстві насамперед через рішеннями, якими захищаються права людини.

Гарантії недоторканності конституційного судді мають важливе значення для інтерпретації конституції та утвердження цінностей конституціоналізму. Поряд із згаданим вже автономним тлумаченням конституції важливим є додержання стандартів цілісного та узгодженого тлумачення конституції. Однак вирішальним є володіння інструментами такого тлумачення конституції, яке забезпечує ефективний і дієвий захист основоположних цінностей конституціоналізму та лежать в основі організації сучасної державності.

Друга частина роботи присвячена аналізу місця конституційної юстиції серед конституційних інститутів, де дано аналіз інституціональних джерел та перебігу криз конституційної юстиції 2005-2006, 2010 та 2018 років. Оскільки одним із засобів подолання інституціональних джерел криз конституційної юстиції розглядався Закон про внесення змін до Конституції України у частині правосуддя від 2 червня 2016 р. і який набрав чинності 30 вересня цього ж року, розкриваються соціальні, політичні, економічні та міжнародні чинники цих процесів. Конституційна юстиція є інститутом, через який формуються та відтворюються правила і процедури захисту основоположних цінностей, щодо яких існує консенсус у суспільстві. Такий консенсус забезпечується через демократичний дискурс, який розуміється не лише як тлумачення текстів, але і розуміння соціального контексту, потреби вирішення певної ситуації чи досягнення згоди щодо певних конституційних явищ і процесів. Таким чином, мова йде про те, що, до прикладу, конституційний принцип правової держави є не лише декларацією у конституційному тексті, цей принцип накладає конкретні обов'язки на носіїв владних повноважень, рішення яких мають відповідати певним мінімальним стандартам, заснованих на верховенстві права, поваги до людської гідності, свободи та рівності. Такі цільові установки зміщують акценти

у розумінні ролі конституційної юстиції у сучасному суспільстві та її значення в утвердженні цінностей конституціоналізму.

Запровадження конституційної скарги в Україні супроводжувалося із значними проблемами. Закон про Конституційний Суд України 1992 р. передбачав цей юридичний засіб захисту прав людини. Однак Конституція України у редакції 1996 р. виключила його із системи юридичного захисту, замість цього існував паліатив у вигляді офіційного тлумачення Конституції і законів України, з приводу чого до Конституційного Суду могли звернутися і приватні особи. Конституційна скарга була запроваджена змінами до Конституції від 2 червня 2016 р, але і тому чинився опір. 13 липня 2017 р. був ухвалений та 3 серпня того ж року набула чинності нова редакція Закону про Конституційний Суд, однак сам Конституційний Суд всупереч засади прямої дії Конституції та обов'язку захищати основоположні права, не розглядав конституційні скарги до ухвалення власного Регламенту 22 лютого 2018 р. Це свідчило про реальне ставлення до захисту прав людини з боку більшості суддів та рівня юридичної техніки юридичної спільноти, про що свідчить якість поданих до Конституційного Суду конституційних скарг. На момент закінчення написання цієї книги Конституційний Суд ухвалив лише сім рішень за наслідками розгляду конституційних скарг.

Сама конституційна скарга вийшла доволі дивною, оскільки я би її не відніс ні до універсальної, ні до нормативної. Вона є статутною, оскільки предметом перевірки є конституційність закону, застосованого в остаточному судовому рішенні. У статті 55.2.6 Закону про Конституційний суд у редакції від 13 липня 2017 р. доволі у сумнівний спосіб конкретизовано припис статті 151<sup>1</sup> Конституції таким чином, що у конституційні скарги має міститися обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією прав людини, на думку скаржника, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Далі, стаття 77.1.1 цього Закону в якості критерію прийнятності скарги визнає вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. У результаті маємо перший довід Конституційного Суду щодо розгляду конституційних скарг, який цілком справедливо можна охарактеристи-

зувати як нетолерантне ставлення до їх розгляду<sup>1</sup>. Тут, у монографії будуть висловлені певні міркування формулювання положень в обґрунтування конституційних скарг у ключі обов'язку захисту, зокрема пропорційності втручання держави у приватну автономію та виконання нею негативних і позитивних обов'язків захисту прав людини.

Думаю, що монографія стане у нагоді при подальших дослідженнях стану і перспектив розвитку конституційної юстиції в Україні. Сподіваюсь, що наступні дослідники діяльності конституційної юстиції поглиблюватимуть результати моєї скромної наукової розвідки.

\* \* \*

Ця праця все ж таки побачила світ завдяки підтримці **Віктора Погорілка**, доктора, професора права, заступника директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, який на зрізі 1997/98 років розгледів у мене потенціал науковця. Для нас, представників першого випуску юридичного факультету Ужгородського університету, вельми складно було пробитися у широкий світ юридичної науки. Хочу висловити окрему подяку за зауваження та пропозиції до моєї праці **Юрію Шемшученку**, директору Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, **Володимиру Шаповалу**, судді Конституційного Суду України у відставці, доктору, професору права, **Анатолію Колодію**, доктору, професору права, **Віктору Опришку**, доктору, професору права, моїм опонентам **Олегу Фрицькому**, доктору, професору права, **Миколі Корнієнку**, кандидату юридичних наук, професору права. У процесі спілкування та обміном думками я збагатився, що дало змогу написати свою працю, за що я вдячний докторам, професорам права, **Михайлу Буроменському**, **Михайлу Баймуратову**, **Юрію Тодиці**. Окрема подяка, моєму науковому ментору **Томашеві Олексуку**, кандидату наук, доцентіві та товаришам по кафедрі теорії держави і права тодішнього Закарпатського державного університету, який є тепер частиною Ужго-

<sup>1</sup> Звіт з моніторингу у діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг. Підготовлено за підтримки Проєкту USAID «Нове правосуддя». 2019.

родського університету, *Андрію Головачу, Василю Фенничу* та *Ігорю Мазурку*, за гаряче і пристрасне спілкування та обмін думками.

Подальшим дослідженням і досягненням у сфері конституційної юстиції завдячую також спілкуванню та обміну думками з докторами, професорами права *Юрієм Барабашем, Дмитром Беловим, Оленою Бориславською, Василем Лемаком*, президентом Національної академії правових наук України *Олександром Петришиним, Станіславом Погребняком, Станіславом Шевчуком*, кандидатами наук *Олександром Водянніковим, Сергієм Різником*, суддею Конституційного Суду України у відставці *Володимиром Кампо*. Також висловлюю окрему подяку судді Федерального суду претензій США *Богдану Футею* та доктору права, професору Варшавського університету *Яцеку Залесни* за спілкування та обмін ідеями у галузі конституційної юстиції.

Монографію присвячу світлій пам'яті мого друга Ігоря Мазурка, якого не стало рівно років тому внаслідок важкої хвороби, який був талановитим науковцем у сфері теорії та філософії права, мав жагу до життя і дяку творити і творити багато і багато.

Ми люди інтелектуальної праці – і пам'ять про нас залишається у наших книгах, в яких ми зоставляємо частину нашої душі.

## Розділ I

# СИСТЕМА ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ТА КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ

### ■ 1.1. Конституційний лад України: поняття та його гарантії

Правовий порядок у будь-якому суспільстві базується на основоположних засадах його організації та функціонування. Держава як продукт розвитку суспільних інститутів виступає механізмом упорядкування та врегулювання через законодавство, визначає магістральні напрямки розвитку суспільства через політику уряду, здійснює арбітражну, примирювальну функцію через правосуддя. Тому важливим є з'ясування поняття конституційного ладу, що служить основою правосуб'єктності учасників конституційно-правових відносин як його гарантів.

Згідно правової позиції Конституційного Суду України у розділі I Конституції України закріплюються основи конституційного ладу. Зокрема, визнання статусу української мови в якості державної відповідає державотворчій ролі української нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі<sup>2</sup>. Конституційний лад виступає передумовою реалізації установчої влади, формальним втіленням якої є прийняття конституції, яка є основним законом суспільства і держави та володіє вищою юридичною силою. Правове оформлення конституційного ладу

<sup>2</sup> Рішення КСУ від 14.12.99 р. № 10-рп/99.



у вигляді основного закону – конституції зумовлено суспільною необхідністю втілення системи інституційних змін, які б обмежили сваволю органів публічної влади, встановили дієві гарантії основних прав і свобод. Природно, що правове оформлення конституції та її зміст зумовлені демократичними традиціями, серед яких найважливіше місце посідають парламентаризм та демократичні структура та цілі політичних партій. Таким чином, конституційний лад оформлюється шляхом реалізації народом установчої влади через інститути безпосередньої і представницької демократії, що втілює волевиявлення народу.

За своєю суттю конституційний лад становить певний усталений тип конституційно-правових відносин і за своїм змістом опосередковує передбачені та гарантовані Конституцією державний і суспільний лад, систему демократичного устрою, конституційно-правовий статус особи тощо<sup>3</sup>. Тобто конституційний лад є каркасом конституційної державності, визначає основні напрямки організаційних та правових форм діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин. Така системоутворююча властивість конституційного ладу і визначає якості його гарантів як суб'єктів конституційного права.

Сутність гарантів конституційного ладу можна вивести через з'ясування змісту понять “конституційний лад” та “конституційні гарантії”. З цією метою необхідно звернутися до порівняльного правознавства (компаративістики), застосувавши одночасно системний, синергетичний, інституційний, формально-юридичний методи дослідження тощо.

Категорія “конституційний лад” почала вводитися у науковий обіг у вітчизняній літературі у 90-і рр. ХХ ст. і його розуміння на сьогодні викликає численні дискусії у наукових колах. До цього часу більшою мірою оперували поняттями “державний лад” та “суспільний лад”. На нашу думку, багатство наукових доктрин із цього приводу пов'язано, насамперед, із проблемою співвідношення політичного та юридичного в конституції.

При характеристиці понять державного чи суспільного ладу досить складно охопити системоутворюючі засади конституції та стан со-

<sup>3</sup> В.Ф.Погорілко (ред.) Конституційне право України. Київ: Наукова думка, 1999. С. 135

ціального регулювання, що впливає з них. З іншого боку, такий підхід дистанцією певною мірою суспільство і державу, що в свою чергу не дає змоги розкрити юридичну, політичну, економічну, культурно-духовну функції конституції, не говорячи вже про цілі діяльності учасників конституційно-правових відносин. Зміст юридичної конструкції ч. 3 ст. 5 Конституції України<sup>4</sup> відображає загальний принцип взаємодії інститутів безпосередньої та представницької демократії при визначенні та правовому захисті основоположних цінностей українського суспільства, тобто правовий порядок взаємодії суспільства і держави.

З іншого боку, поняття конституційного ладу вносить, на думку В. Чиркіна, елементи невизначеності та можливості неоднозначного тлумачення і його вживання є проблемним із точки зору юриспруденції<sup>5</sup>. На нашу думку, така неоднозначність розуміння конституційного ладу пов'язана із його політичним та соціальним змістом, сутність його зводиться до втілення певної моделі взаємодії або інтеграції інститутів суспільства і держави. Тому можна погодитися з думкою В. Чиркіна, що конституція не може створювати певний суспільний лад і не можна розглядати конституційний лад окремо від стану публічної влади та громадянського суспільства<sup>6</sup>.

З філософсько-правової точки зору та позицій порівняльного правознавства складно сформулювати доктринальне поняття конституційного ладу. Так, згідно зі ст. 20 Основного Закону ФРН законодавство є зв'язаним конституційним ладом, управління (уряд й адміністрація) та правосуддя – законом. Основоположні ідеї та принципи національного права, таким чином, лежать в основі позитивного закріплення статусу суб'єктів права, яке повинно відповідати вимогам рівності, справедливості, демократії та верховенства права. Оскільки національний правопорядок, в тому числі конституційний, ґрунтується на системі певних соціальних цінностей та традицій, то в кожній країні існує власна, ори-

<sup>4</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України. ВВРУ. 1996. № 25. Ст. 242.

<sup>5</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. Москва: Зерцало, 1998. С. 130-131.

<sup>6</sup> Там само. С. 131



гінальна сукупність конституційних норм, практика їх застосування та реальний стан конституційних правовідносин. Відповідно це відображається на інституційній основі та організації суспільства і держави у різних країнах світу. В залежності від спрямованості конкретної країни на системоцентристську (колективістську, соціалістичну і т.п.) або персонцентристську моделі організації суспільних і публічно-владних інститутів формується власна оригінальна система основоположних конституційних засад, які засновані на відповідних соціальних цінностях. Тому у компаративному плані складно говорити про конституційний лад, а скоріше можна вести мову про конституційну систему.

Конституційні системи складають основу національного правопорядку і вони втілюють функцію конституційного права по забезпеченню політичної інтеграції суспільства і держави, посилення соціальної активності та відповідальності приватних осіб та асоціацій у боротьбі за певний соціальний інтерес, упорядковують та стабілізують стан правової визначеності суб'єктів права у правовідносинах. Конституційне право забезпечує баланс індивідуальних та колективних інтересів шляхом нормативного упорядкування процедур вирішення справ публічного (загального) значення. В залежності від ступеня забезпеченості такого інтересу конституційна система може носити персонцентристський або системоцентристський характер. Принаймні для кожного типу конституційної системи є характерним поєднання таких елементів: філософських, соціально-економічних, політично-етичних, релігійно-традиційних витоків конституційного права; структури джерел конституційного права та обслуговуючої її юридичної техніки; правової інфраструктури та юридичного стилю юристів. Конституційне право має горизонтальну структуру, оскільки його норми і принципи пронизують усю національну правову систему, тобто мають пряму дію. Таким чином, обов'язком для законодавця є подальший розвиток конституційних норм і принципів, а у сфері управління та правосуддя – ухвалення обґрунтованих рішень на основі формального закону, який повинен відповідати вимогам справедливості, розумності, пропорційності, неприпустимості надмірних обмежень основних прав і зловживання сваволею, а також економії процедур по його реалізації.

*Авторський підхід щодо класифікації конституційних систем ґрунтується на характеристиці горизонтальної структури конституційного права, в якому повинен домінувати певний елемент. Відповідно до цього конституційні системи можна класифікувати за основним критерієм – конституційною традицією права, а система джерел права та їх інтерпретація (тлумачення), а також правовим стилем, конституційною інфраструктурою – в якості додаткових критеріїв.*

1. Конституційна традиція знаходить свій прояв у таких елементах: 1) правонаступності, тобто “тяглості” основних правових інститутів; 2) стійких історичних, філософських, релігійно-етичних витоків права; 3) усвідомлення та відношення людей до ролі права у суспільстві. Правонаступність виражається у тому, що система законодавства має відносно стабільний характер, нове законодавство розробляється і приймається на основі “старих” норм. На думку К. Осакве правова традиція – це глибоко укорінені у свідомості людей та історично зумовлене їх відношення до ролі права у суспільстві, природі права та політичної ідеології, а також до організації і функціонування правової системи. Зокрема, на формування західної традиції конституційного права вплинули ідеї верховенства основних прав і свобод над публічною владою, поділ влади, істотна роль у суспільному середовищі юристів, парламентаризм, демократія, система правового захисту конституції тощо. Характерними рисами західної традиції права також є високий рівень правової культури, заснованої на легітимних та пуританських принципах, а також підтримка загального поняття правової держави, сформованої під впливом філософії природного права.

Вітчизняна конституційна традиція ґрунтується на забезпеченні єдності суспільства (соборності) за магістральними напрямками його розвитку, гармонійного поєднання колективних і індивідуальних інтересів (солідаризму), поваги гідності людини та забезпечення соціально-економічного, культурно-духовного різноманіття життя індивіда. Наступність проявляється у континуїтеті та належному функціонуванні влади, хоча спостерігаються неоднозначні рішення у плані забезпечення континуїтету.

*Зокрема, Конституційний Суд України при розгляді справи щодо перебування на посту Президента України<sup>7</sup> визнав можливість втретє обиратися на посаду глави держави Л. Кучми, не зважаючи на те, що він був вже обраний на цю посаду двічі. З якихось незрозумілих причин Конституційний Суд застосував положення Конституції щодо неприпустимості зворотної сили законів, хоча у даному випадку така юридична конструкція є проблемною з точки зору верховенства права. Згідно принципів верховенства права індивіду гарантується рівні права на обіймання посад у органах публічної влади, зокрема і кандидатам на пост глави держави. З іншого боку, чинна Конституція згідно з ч. 3 ст. 103 та п. 3 розділу XV Перехідні положення визнає наявний стан речей, тобто поширює чинність Конституції УРСР 1978 р. із наступною редакцією у частині заборони обіймати Президентові України посаду не більше двох строків підряд. Таким чином, принцип правонаступності органом конституційної юстиції було проігноровано, а замінено формально-догматичними міркуваннями, властивими для радянської правової доктрини.*

2. Право як надбудова суспільства характеризується певною системою джерел права, що обумовлює структуру системи права, яка може бути диверсифікованою в залежності від її типу. Така диверсифікація обумовлена тим, що конституційне право володіє порівняно високим ступенем самоорганізації в силу особливостей механізму взаємодії статутного права (законів) та прецедентного права. На самоорганізацію конституційного права впливають також конституційні звичаї, які мають важливе значення у політичній діяльності учасників конституційних правовідносин.

По суті система джерел права ґрунтується на його історичних, філософсько-етичних, соціально-економічних витоках. У системі соціалістичного права домінують, як правило, політично-ідеологічні витоки права, оскільки право розглядається в якості інструмента політики та ідеології (позитивне закріплення панівної ідеології та незмінюваної системи цінностей). Навпаки, західна традиція конституційного права

<sup>7</sup> Рішення КСУ № 22-рп/2003.

ґрунтується на ідеях верховенства права, континуїтету, правонаступності інститутів публічної влади, принципів обмеженого правління, демократії, верховенства основних прав і свобод тощо.

*Джерело права базується на його юридичній силі, яка зумовлена чинністю права. Тобто джерелом права можна вважати витоки змісту правових норм, які гарантуються за допомогою юридичних засобів. Тому основним джерелом права є письмовий документ, правовий акт. Разом з тим, не обов'язково джерело права може бути оформлено у вигляді якогось писаного документу. Складно уявити звичай, узвичаєння, традицію у вигляді письмового документу. Не завжди принципи права закріплені у правових актах. Сам зміст правових актів, насамперед законів, також залежить від досягнень доктрини і дуже часто їх зміст зумовлений рівнем правової доктрини.*

*Таким чином, під джерелом права можна розуміти правові засоби забезпечення юридичної сили правових норм у відповідності до їх соціальної значущості та ефективності юридичного закріплення. Найбільш достовірним засобом закріплення правових норм у романо-германській правовій сім'ї служить нормативно-правовий акт. Однак зміст нормативно-правового акту зумовлений політичним дискурсом, історичною спадщиною національного права, обґрунтуванням концепції цього акта у доктрині та можливої попередньої апробації окремих його положень у судовій практиці, що стає додатковим аргументом-джерелом на прийняття його парламентом чи урядом.*

*При визначенні системи джерел права насамперед необхідно з'ясувати, які види джерел є основними, а які допоміжними, тобто визначити первинні та вторинні джерела права. В залежності від співвідношення між джерелами права можна виділити такі системи джерел права: 1) нормативну, яка характерна для романо-германської правової сім'ї; 2) прецедентну, характерну для системи загального права; 3) доктринальну, яка притаманна для релігійних правових систем, оскільки в них релігія є панівним видом ідеології, тобто доктрини, та соціалістичного права, оскільки в ньому в якості офіційної закріплюється марксистська ідеологія у різних її варіантах.*

3. Правова дійсність завжди супроводжується певною інфраструктурою, яка залежить від існуючих правових традицій та структури юридичної професії. Наприклад, спеціалізація юристів у системі загально-го права на соліситорів та баристерів базується на тому, що існує необхідність ґрунтового правового аналізу множини судових прецедентів та їх узгодження із статутним правом, яке набуває все більшої ваги, та функцій представництва клієнтів перед третіми особами та судами й іншими юрисдикційними установами. Правова інфраструктура як якісна, змістовна ознака правової сім'ї дає змогу “зняти” поставлену К. Цвайгертом і Г. Кьотцом проблему щодо можливості класифікації правових сімей незалежно від юридичного режиму права, який може, зокрема, проявлятися у його поділі на публічне й приватне у романо-германській правовій сім'ї.

*Наприклад, у сфері порівняльного конституційного права така якісна характеристика конституційних систем як функціонування конституційної юрисдикції розглядається як складова частина юрисдикційних установ, притаманних багатьом національним правовим системам. Порівняльно-правовий аналіз інституту конституційної юрисдикції показує, що ефективність його функціонування у багатьох відношеннях залежить від належної діяльності загальних судів. Зокрема, роль Конституційної Ради Франції багато в чому залежить від ефективності адміністративної юрисдикції. Подібне спостерігається в Україні, де відчувається необхідність запровадження інституту адміністративної юстиції в силу існування децентралізованої моделі конституційної юстиції. Преюдиційність рішень та висновків Конституційного Суду України орієнтує загальні суди у напрямку дотримання загальних правових принципів права, правових позицій, доктрин, сформульованих цим органом влади. Форма держави як комплексний інститут конституційного права опосередковано визначає інфраструктуру права в силу зв'язаності публічної влади правом і тим міркуванням, що публічна влада по суті є однією із форм існування права з точки зору правової феноменології. Таким чином, організація публічної влади також обумовлена джерелами права та його структурою.*

Таким чином, конституційну систему характеризує система правового захисту конституції та певний тип конституційної юриспруденції. За даним критерієм можна виділити англо-американську та європейську конституційну системи. Оригінальною є мусульманська конституційна система у тих країнах, де найважливішу роль у захистові конституції відіграють релігійні органи влади (наприклад, в Ірані таку роль виконує Рада старійшин на чолі з аятолою).

4. Правовий стиль юристів залежить від наявних правових режимів, які визначають особливості функціонування правових сімей, при прийнятті правових рішень він втілюється у юридичній техніці юристів, починаючи від законодавчої техніки та закінчуючи технікою визнання судами узгоджувальних, примирювальних процедур в рамках третейського арбітражу. Багатоманітність правових режимів та процедур прийняття юридичних рішень свідчить про високий ступінь розвитку правової системи, їх бідність – навпаки, свідчить про формування або про транзитний (перехідний) стан конституційної системи.

*Наприклад, щоб кваліфікувати належність вітчизняної конституційної системи до європейської конституційної системи необхідно мати на увазі слабке процедурне забезпечення механізму співвідпорядкування конституційних органів влади, тобто їх взаємодії шляхом проведення взаємних консультацій, переговорів при повазі позиції один одного на основі взаємного консенсусу при забезпеченні рівності їх інтересів, формування демократичних та політичних традицій. Намагання по-волюнтаристськи нав'язати квазіпублічний інтерес шляхом силового механізму прийняття законів чи формування уряду без урахування реальних політичних процесів у перехідному суспільстві є несумісним із європейським розумінням засад верховенства права, політичної і економічної демократії.*

Про конституційні системи можна говорити при дослідженні глобальний тенденцій розвитку інститутів конституційного права, коли необхідно застосовувати методологічний апарат науки порівняльного правознавства. У контексті дослідження специфічних рис інститутів

конституційного права окремої країни достатньо оперувати поняттям конституційний лад. При цьому необхідно звертати на системоутворюючі елементи національної конституційної системи, які власне у становлять конституційний лад конкретної країни, її конституційний порядок. Основною проблемою тут вбачається роль конституції у регулюванні фундаментальних засад організації та діяльності суспільних та публічно-владних інститутів, загальних закономірностях конституційно-правового регулювання, співвідношенням між законодавчою політикою та конституційною юстицією.

У вітчизняній літературі підкреслюється роль Конституції як форми уособлення верховенства права, сутності та спрямованості політики Української держави. Тому верховенство права є вираженням проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства і не може виходити за межі права, високих моральних принципів, закладених у ньому<sup>8</sup>. Отже, конституція закладає основи здійснення політики державою, яка ґрунтується на засадах справедливості, моральності, раціональності, виваженості, взаємодії та співвідпорядкованості різних політичних сил у суспільстві на основі права. По суті необхідно досліджувати проблеми мінімальної достатності конституційно-правового регулювання, що дає змогу зрозуміти сутність категорії конституційного ладу.

Конституційний лад України виражає визначальні засади конституційно-правового регулювання, основи здійснення політики державою у відповідності до принципу верховенства права. Можна констатувати, що здійснення політичного курсу у державі поза межами верховенства права є своєрідною формою посягання на конституційний лад і попередження таких випадків забезпечується заходами конституційно-правової відповідальності.

Як стверджується у вітчизняній літературі, поняття конституційного ладу виводиться з категорії суспільного і державного ладу<sup>9</sup>, го-

<sup>8</sup> В.В. Копейчиков (ред.) Основи конституційного права України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 20, 22.

<sup>9</sup> Тодыка Ю.Н., Супрунук Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. Симферополь, 1997. С.7; Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков: Фолио, 1999. С.8.

ловним чином опосередковує їх<sup>10</sup>. Характерною рисою поглядів російських вчених<sup>11</sup> на сутність конституційного ладу є те, що вони основну увагу звертають на організацію державної влади, приділяючи замало уваги інститутам власності, сім'ї, материнства, власності, екологічної безпеки тощо, які набувають важливого значення вже сьогодні.

У німецькій конституційній доктрині під конституційним ладом розуміють “конкретний стан політичної єдності та соціального регулювання”, що базується на вирівнюванні розвитку федеральних земель та відповідних вимог до земель<sup>12</sup>. Аналізуючи категорію “основи суспільного ладу”, В. Чиркін вважає, що постановка питання про “конституційний лад” можлива тільки у загальнотеоретичній, загальнофілософській, максимально абстрактній формі<sup>13</sup>.

Професор В. Погорілко визначає конституційний лад України через: 1) сутність, яка обумовлена перехідним характером суспільства, держави і права; 2) зміст, який опосередковує основні інститути закріплені в Основному Законі; 3) певні правові форми, як систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин<sup>14</sup>. Тому конституційний лад України розкривається як система суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї<sup>15</sup>.

Отже, категорія конституційного ладу охоплює найважливіші інститути держави і суспільства, виражає співвідношення конституції і політики, держави і права, визначає організацію та процедурні засади конституційної держави. Система суспільних відносин у механізмі конституційного ладу втілюється у принципові мінімальної достатності конституційно-правового регулювання.

<sup>10</sup> В.В. Копейчиков (ред.) Основи конституційного ладу України. С. 24-26, 52-62.

<sup>11</sup> Див.: Баглай Н.В., Габричидзе Б.М. Конституционное право Российской Федерации. Москва: БЕК, 1996. С. 96; Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России. Саратов, 1993. С. 4; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. Москва: БЕК, 1996. С. 75; Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. Москва, 1994. С.22.

<sup>12</sup> Государственное право Германии: сокр. перев. в 2-х т. Москва: ИГП РАН, 1994. Т. 2. С. 321 і наст.

<sup>13</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. С. 128-133.

<sup>14</sup> В.Ф. Погорілко (ред.) Конституційне право України. С. 122-123.

<sup>15</sup> Там само. С. 122

Принцип мінімальної достатності втілює здобутки вітчизняної науки конституційного права у контексті світового розвитку конституціоаналізу. Конституція України як загальносуспільна цінність закріпила ідеї та теорії, національні традиції та цінності конституціоналізму, є відображенням демократизму, гуманізму, наступності, історизму, наукової обґрунтованості у праві. Конституція не може вторгтися у всі сфери суспільного й державного життя, а лише закладає основи правового регулювання у поточному законодавстві через норми-цілі, норми-принципи, установчі норми, норми-визначення тощо. Аналіз положень Конституції України дозволяє зробити висновок, що за своїм змістом конституційний лад в Україні є ліберально-демократичним. Тому більш вдалим є розуміння того, що Основний Закон визначає безпосередньо окремі параметри конституційного ладу<sup>16</sup>. Конституційний Суд стоїть на позиції, що засади конституційного ладу визначені у розділі I Конституції України, які можуть бути змінені за процедурами у відповідності до ст. 72 та розділу XIII Основного Закону<sup>17</sup>.

Принцип мінімальної достатності з науково обґрунтованих позицій дозволив визначити провідні інститути конституційного права із врахуванням стану конкретно-історичного розвитку українського суспільства. Серед таких можна виділити інститути основних прав і свобод, державного та суспільного ладу, організацію та процедури здійснення публічної влади, основи системи національної безпеки, права саморозвитку української нації, корінних народів і національних меншин, власність та свободу підприємницької діяльності, сім'ю та материнство тощо.

Українська держава є продуктом розвитку суспільства, державна організація черпає свою силу в організації та структуризації суспільства. Розвинуте суспільство, яке базується на механізмах саморегуляції та самоорганізації, дозволяє створити ефективну та сильну державу. Об'єднання різноманітних інтересів у суспільстві, організація єдності

<sup>16</sup> Ця позиція базується на чисельних бланкетних нормах Конституції України, згідно яких необхідно прийняти закони, застереження про закон при визначенні форм регулювання та визнання прав на вільний розвиток ст.10 ч.3, ст.11, 12, ст.15 ч.1, ст.23, ст.132, ст.140 ч.1 тощо.

<sup>17</sup> Рішення КСУ від 14.12.99 р. № 10-рп/99.

національного, релігійного, світоглядного чи іншого порядку можливе через досягнення політичної єдності.

Тому політику необхідно розглядати як засіб інтеграції різноманітних інтересів суспільства у єдиному державному механізмі на засадах верховенства права та Конституції. Встановлюючи та гарантуючи свободу політичної діяльності, Конституція визначає засади її легітимності.

Засобами стримування та попередження нелегітимної політичної діяльності виступають превентивні та репресивні засоби правової охорони Конституції України, засоби конституційно-правової відповідальності, конституційна юстиція, правові процедури розв'язання політичних конфліктів. Саме тут відшуковується та межа юридичного, яку не можуть переступати органи публічної влади, приймаючи соціально-політичні рішення та вирішуючи спори (конфлікти) політичного характеру<sup>18</sup>. Тому конституція виражає верховенство права у політичній сфері, визначає правові основи політичної діяльності.

За допомогою права, основним інструментом якого виступає Конституція України, держава стає інституційованою і визначає систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, які безпосередньо втілюють сутність конституційної державності. Тобто тут закладається певний юридичний режим соціального управління, що здійснюється публічною владою<sup>19</sup>. Тому система конституційно-правових відносин становить певний усталений правовий порядок, тобто систему методів управління суспільством, основних цінностей суспіль-

<sup>18</sup> У контексті даного дослідження ця проблема має принципове значення і є сумнівним самоусуватися від її розгляду. Діяльність Конституційного Суду України з огляду на його конституційно-правовий статус завжди тісно пов'язана із вирішенням спорів політичного характеру. Перед Судом завжди стоїть завдання не втягуватися безпосередньо у політику та дистанціюватися від можливої політизації (це наприклад проявляється у доктрині "політичної доцільності").

<sup>19</sup> Конституційний лад України як стабільна основа розвитку суспільства і держави виражає певний тип конституційно-правових відносин, сукупність яких відповідно до теорії систем розвивається на забезпечення цінностей, закріплених в Основному Законі (про поняття "режим" див.: Словник української мови. Київ: Наукова думка. Т. 8: Редкол.: В.О. Винник, В.О. Жайворонок, Л.О. Родніна, Г.К. Черторизька. – с. 485; Большая советская энциклопедия. Москва: Советская энциклопедия, 1975. Т. 21: Редкол.: Л.М. Прохоров (гл. ред.) и др. С. 577; The advanced learners dictionary of current English by A.S. Hornby, E.V. Gatenby, H. Wakefield. P. 823.



ства, забезпечення яких є основою розвитку суспільства і держави. Тому правовий порядок (юридичний режим) втілює форми та способи забезпечення стабільного та раціонального конституційного порядку, тобто функцію упорядкування. З формально-юридичної точки зору це означає певний спосіб нормативно-правового регулювання.

З цих положень можна вивести наступне розуміння категорії конституційного ладу. Основи конституційного ладу України – це юридичний режим (правовий порядок) організаційних та процедурних засад інтеграції особи, суспільства і держави, заснований на принципові мінімальної достатності конституційно-правового регулювання.

Конституційний лад України є вираженням національного типу конституційної системи, яка має перехідний (транзитний) характер. Транзитний характер конституційного ладу (системи) України найбільшою мірою проявляється у засадах організації та діяльності публічної влади. У нормативному розумінні Конституція України забезпечує можливість розвивати зміст основних суспільних та публічно-владних інститутів. Таке нормативне забезпечення ґрунтується на певних основоположних ідеях та уявленнях про природу взаємодії публічної влади та індивіда, що втілюється у принципах конституційного ладу України. **Конституційний лад України виражає політичну та соціальну інтеграцію демократичного суспільства та публічної влади виключно на засадах верховенства права, солідарності (громадської злагоди) та справедливості з метою забезпечення стабільного та раціонального конституційного порядку.**

До таких ідей та уявлень про природу конституційного ладу України, що власне складають основи вітчизняної конституційної системи, належать такі принципи: а) верховенства права; б) обмеженого правління (режим установчої влади, що визначає засади діяльності конституційних органів публічної влади); в) континуїтету; г) правонаступності; д) рівності і справедливості; е) когерентності (вирівнювання можливостей розвитку, балансу розвитку української нації та національних меншин, гарантії функціонування української мови в якості державної); є) солідаризму (балансу індивідуального і колективного інтересу, громадська згода); ж) свободи політичної діяльності; з) демократії (балансу інтересів правлячої більшості та прав опозиції); и) верховенства основних прав і свобод;

і) партиципації (забезпечення участі народу в управлінні суспільними справами на всіх рівнях публічної влади); й) субсидіарності та пропорційності; к) змагальності; л) рольової автономії елементів конституційної системи та поділу влад; м) суверенності та співвідпорядкування гілок влад; н) економічної демократії (гарантії приватної власності, свобода вибору професійної та підприємницької діяльності, свобода договору та розумні рамки примусу, гарантії участі працівників в управлінні підприємством); о) ідеологічна свобода (ідеологічна багатоманітність, гарантії свободи слова та друку, заборона проявів цензури у будь-якій формі та встановлення за такі факти конституційної відповідальності) тощо. Нам здається очевидним, що такі принципи конституційного ладу України забезпечені лише частково, що саме і характеризує фрагментарність вітчизняної конституційної системи, перехідний зміст конституційного ладу. Багато в чому ефективність інститутів конституційного ладу залежить від системи його гарантій та засобів конституційної відповідальності.

При аналізові поняття гарантій конституційного ладу, необхідно визначитися з поняттям конституційних гарантій. У вітчизняній теорії конституційного права під конституційними гарантіями розуміють механізм забезпечення форм реалізації конституційних та інших правових норм усіма суб'єктами права. Серед юридичних гарантій конституційні гарантії мають найвищу юридичну силу і виступають їх нормативною основою. Такі гарантії спрямовані насамперед на правовий захист Конституції України, а також на охорону передбачених нею інститутів. Конституційні гарантії є нормативними та організаційними, а нормативні поділяються у свою чергу на матеріальні та процесуальні.

У вузькому розумінні під конституційними гарантіями розуміють безпосередньо гарантії щодо самої Конституції України як нормативно-правового акту, зокрема, її положення про сутність і місце конституції у системі права та внесення до неї змін<sup>20</sup>.

На основі цього можна вивести поняття та систему гарантій конституційного ладу України. **Гарантії конституційного ладу України – це**

<sup>20</sup> Погорілко В.Ф. Гарантії конституційні/ Юридична енциклопедія. В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 1998. Т. 1.: А-Г. С. 554-555.

**система правових, інституційних та процедурних засад забезпечення основоположних цінностей українського суспільства, закріплені Конституцією, та пов'язані з ними конституційно-правові відносини.**

У Конституції України визнано загальнолюдські цінності, в ній прослідковується тісний зв'язок між цими базовими цінностями та правовими принципами. З іншого боку, провідним елементом Конституції України є визнання ряду цінностей українського суспільства. Таким чином, такі цінності як основа конституційного ладу визначають магістральні напрямки розвитку суспільства і держави в Україні.

**Система гарантій конституційного ладу включає в себе сукупність нормативно-правових, інституційних та процедурних механізмів забезпечення стабільності та динаміки розвитку конституційно-правових відносин.** У комплексі ці складові елементи забезпечення конституційного ладу створюють цілісний механізм правової охорони Конституції як Основного Закону на всій території України.

**1. Нормативно-правовими гарантіями конституційного ладу** виступають дія принципів верховенства права, справедливості та процедура внесення змін до Конституції України.

а) Як правило, верховенство права пов'язується з ідеєю панування права, як співвідношення права і держави, права і політики тощо. При цьому звертається увага на провідну, визначальну роль верховенства закону у власному розумінні у правовій системі<sup>21</sup>. У співвідношенні верховенства права і верховенства закону вбачають прояв загального й особливого<sup>22</sup>. Ю. Тодика вбачає тісний зв'язок між верховенством права, верховенством конституції та закону<sup>23</sup>. Аналіз цих доктринальних положень та системи конституційного ладу України дає змогу виробити єдине розуміння згаданих принципів.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції розглядається як інституційна складова конституційної державності. У зміст конституційної держави вкладають: а) наявність

<sup>21</sup> Див.: Коментар до Конституції України. Київ: Парламентське видавництво, 1996. С. 40.

<sup>22</sup> Селіванов В. Методологічні засади запровадження конституційних принципів "верховенства права" і "верховенства закону". Право України. 1997. №6. С. 13.

<sup>23</sup> Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. С. 67.

конституції як правового акту найвищої юридичної сили; б) визнання непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод; г) обумовленість суспільного та державного ладу основними правами і свободами; д) конституювання законодавчої, виконавчої та судової влади на основі їх взаємодії та співпраці; е) гарантії періодичних демократичних виборів та правонаступність інститутів публічної влади й визнання їх попередніх рішень; є) діяльність конституційного суду по гарантуванню верховенства конституції<sup>24</sup>.

Саме тому конституцію інколи розглядають як найважливіший правовий та політичний документ держави, як вираз загального співвідношення між суспільством і державою<sup>25</sup>. На думку Ю. Тодики розуміння принципу пов'язаності правом виводиться через поняття верховенства конституції як своєрідного засобу інтеграції змісту принципів верховенства права і верховенства закону. З цією думкою не можна погодитися, оскільки конституція є однією із форм існування права, а тому зв'язок між принципами верховенства права і верховенства конституції є відношенням загального і особливого у праві.

Якщо розглядати конституцію згідно нормативістської моделі права Ганса Кельзена, то вона відображає сутність основної норми (Grundnorm), з точки зору природного права конституція у певних аспектах визначає розумні, справедливі рамки управління (урядування) у суспільстві та окремі природні права, конституційний "каталог" яких є невичерпним. Тому аналізоване співвідношення розглядається нами як певний унормований порядок втілення ідей верховенства права через діяльність структур громадянського суспільства, політичних структур та публічно-владних інститутів. При порівнянні конституційних систем спостерігається неоднозначність у цьому відношенні. Відсутність кодифікованої (в літературі ще зберігається, на нашу думку, неадекватний термін "писана конституція", оскільки вона сама по собі може існувати у різноманітних джерелах права) ще не свідчить про існування систе-

<sup>24</sup> Кляйн Ханс Х. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству. Государство и право. 1999. №8. С. 111-112.

<sup>25</sup> В.В. Копейчиков (ред.) Основы конституційного права України. С. 16, 19.



ми конституціоналізму (обмеження публічної влади, гарантій основних прав і свобод та системи конституційного контролю норм), системи конституційного ладу у конкретній країні, окрім тих, в яких існує тоталітарна система організації публічної влади. Тому британський конституціоналізм характеризується відсутністю кодифікованої конституції та наявністю системи конституційного парламентського контролю (подібне спостерігається у Новій Зеландії) або конституційний лад є унормований шляхом ухвалення демократичним шляхом кодифікованої конституції (ФРН, Україна, Франція, Чехія тощо) чи системи конституційних законів, які складають конституційну матерію (Швеція, Ізраїль тощо). Зрозуміло, що на такі форми прояву конституціоналізму, впливає правовий стиль юристів конкретної країни.

Насамперед, система конституції виражається через закріплені в ній основні права і свободи як позитивної форми втілення природного права. Конституювання основних прав і свобод визначає правовий порядок організації суспільства і держави, а тому при інтерпретації конституції перед конституційними судами стоїть завдання визначити межі реалізації основних прав. Закріплення організації публічної влади, її повноважень та засобів реалізації такої виражають сутність дії принципу верховенства закону. Саме тому у вітчизняній літературі зазначається, що кожну конституцію зорієнтовано на проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства та базується на високих моральних принципах, закладених у праві<sup>26</sup>. Право як форма вираження свободи, рівності та справедливості володіє багатоманітністю форм прояву. І однією з форм його прояву є рішення та висновки Конституційного Суду України, сутність права в яких проявляється через інтерпретацію Конституції України. Таким чином, принцип верховенства права втілює надпозитивні, раціональні та справедливі ідею про правові форми організації та правові процедури забезпечення публічного інтересу у певній країні у конкретно-історичній обстановці.

б) Складність процедури внесення змін до Конституції України як правової гарантії конституційного ладу визначається через належність

<sup>26</sup> Там само. С. 22.

установчої влади. Установча влада реалізується через поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Як єдиний носій суверенної влади, народ України реалізує таку безпосередньо та через сформовані належним чином представницькі органи публічної влади (ч. 1 ст. 5 Конституції). Конституційне положення про способи визначення та зміни конституційного ладу народом України (ч. 2 ст. 5) можна розуміти таким чином, що повинні бути забезпечені демократичні процедури розробки, обговорення та остаточного схвалення проектів змін до Основного Закону. На нашу думку ці нормативні положення Конституції не забезпечують право народу України безпосередньо вносити зміни до Конституції.

**Установча влада** – це правовий порядок реалізації суверенної влади народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії. Процедурне забезпечення конституційного положення демократичної правової соціальної держави визначається суверенним правом народу України визначати та змінювати конституційний лад (ст. 5 Конституції). Влада, що встановлює конституцію, визначається як організаційний та процедурний порядок вираження у формі основного закону правових засад державного та суспільного ладу, правових форм взаємодії публічної влади, суспільства та індивіда.

Конституційні норми володіють верховенством у національній системі права, що і визначає особливий порядок їх прийняття, зміни та відміни. Тому це є якісним критерієм розмежування понять установчого та законодавчого процесу. У відповідності до загальних принципів права установчі процедури повинні відповідати наступним вимогам.

1) Існування легітимних органів влади, які уповноважені від імені народу призначати та забезпечити прийняття або внесення змін до конституції. У Конституції та законах України визначається організація та порядок діяльності вищих органів держави, які компетентні приймати рішення з питань встановлення чи внесення змін до Основного Закону. Якщо в державі немає конституції, то діяльність таких органів влади повинна здійснюватися згідно демократичних засад суспільного ладу. Процедури по встановленню чи внесенню змін до конституції

повинні здійснюватися у легітимних формах, тобто на основі повноважень державних органів, визначених законом.

2) У разі відсутності конституції важливу роль відіграють інститути політичної системи суспільства, національні традиції демократії, що служать основою так званих “передконституційних норм”. На перший план у даному випадку виходить політична активність народу, різного роду політичних організацій.

Проблемним питанням є розгляд установчих процедур у випадку революції чи кардинальних змін суспільного та державного ладу. Революція як суспільне явище означає якісні зміни у правовому регулюванні суспільних процесів, що веде до порушення принципів континуїтету та правонаступності. У власному розумінні революційні процеси є несумісними із ідеями конституціоналізму, парламентської демократії. Тому на перший план виходить забезпечення процедур безпосереднього народовладдя. Зокрема, правове оформлення Української держави було здійснено шляхом схвалення на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року Акту проголошення незалежності України, що стало проявом юридичного механізму виходу УРСР із складу СРСР.

3) *Процедурне забезпечення установчого процесу.* На законодавчому рівні повинно бути врегульовано порядок прийняття або внесення змін до конституції. У випадку відсутності законодавчого забезпечення існує проблема гарантій представництва основних політичних сил суспільства. Незабезпеченість юридичними процедурами прийняття конституції веде до порушення її юридичної форми, порушення прав основних суб'єктів конституційних правовідносин.

З іншого боку, є дискусійним питання нормативного регулювання установчих процедур, які здійснюється народом за допомогою референдарних процедур (згідно бланкетного положення ст. 72 Конституції України), старим законодавством, яке відстає від реалій суспільного життя або яке чинне ще до прийняття конституції. Венеціанська комісія стоїть на тій позиції, що такий розрив у нормативному регулюванні веде до згортання демократичних засад установчих процедур і є формою посягання на існуючий конституційний лад. Панівна вітчизняна конституційна доктрина тяжіє до визнання провідної ролі плебісци-

тарних процедур, і не дивлячись на такий розрив у нормативному регулюванні, існує можливість реалізації процедури по внесенню змін до конституції. Правова позиція Конституційного Суду України зводиться до визнання права народу України визначати та змінювати конституційний лад навіть у випадках неоднозначного правового регулювання на рівні закону референдарних процедур, але в межах, визначених Конституцією України. Така позиція є уразливою, оскільки підриваються основи легітимного установчого процесу з міркувань політичної безпеки особи, що передбачає чітку інформованість про стан правового регулювання.

*На відміну від законодавчого процесу внесення змін до конституції обмежуються певними технічними елементами, які носять процесуальний характер (створення спеціальної конституційної комісії із широким залученням фахівців-конституціоналістів, повторне схвалення змін до конституції на наступній сесії парламенту, заборона перегляду певних конституційних положень тощо).*

*Суддя КСУ В. Шаповал у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України визнає таке: „Порядок прийняття (і затвердження) законів про внесення змін до Конституції України визначено її розділом XIII, що має відповідну назву. Цей порядок є принципово відмінним від встановленого для законів. Це ще раз свідчить про різну природу законів про внесення змін до Конституції України і законів”<sup>27</sup>. На думку О. Ющика також існує специфіка законодавчого і конституційного (тобто установчого) процесу<sup>28</sup>.*

Здійснення установчих процедур повинно відповідати основоположним конституційним принципам. Правове регулювання таких принципів забезпечується щодо внесення змін до Конституції України. Порушення принципів по внесенню змін до Основного Закону веде до порушення юридичної форми діяльності органів публічної влади. У

<sup>27</sup> Окрема думка судді КСУ В.М. Шаповала до рішення КСУ № 6-рп/2003

<sup>28</sup> Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу: Монографія. Київ, 2004. С. 257-278.

відповідності до змісту Конституції її встановлення можна розуміти як перегляд конституційного ладу, тобто ревізію Конституції України.

Зміна конституції означає реформування засад конституційного ладу, конституційного статусу особи, основ організації публічної влади та механізму правового захисту конституції. Реформування конституції можливе при зміні основоположних засад соціальної, політичної, економічної та культурно-духовної системи суспільства. На основі цього можна виділити наступні принципи установчого процесу, що закріплені у Конституції України або впливають із її змісту.

1) *Принцип верховенства права* передбачає правовий зміст конституції та здійснення установчих процедур виключно у правових формах, які визначені розділами I, III та XIII Конституції України. Суб'єктами ініціативи по внесення змін до Конституції виступають народ України за процедурою референдуму за народною ініціативою (ст. 72), Президент та визначена Конституцією частина від конституційного складу Верховної Ради.

Зміни, що вносяться до Конституції України, повинні бути спрямовані на якісне реформування конституційного ладу. Правовий зміст змін до Конституції спрямовується на покращення інститутів забезпечення гідного існування особи, належного функціонування публічної влади та системи національної безпеки України. Зміни до Конституції не можуть тягнути за собою ліквідацію інститутів правового захисту в Україні. Закріплений у Конституції України устрій суспільства і держави відображає здобутки вітчизняного та світового конституціоналізму, вітчизняні звичаї та традиції права, що відображає ідею наступництва у праві<sup>29</sup>. Тому можна приєднатися до позиції німецьких конституціоналістів, що головним у даному випадку є додержання організаційних та процесуальних приписів конституції. Саме як сукупність цих елементів вони визначають зміст установчої влади<sup>30</sup>.

Згідно статей 72 та 155 Конституції такий законопроект вправі внести на розгляд парламенту громадяни України за процедурою народної

<sup>29</sup> Див.: Лукич Р. Преимственность в праве. Москва, 1981.

<sup>30</sup> Государственное право Германии. Сокращ пер. с нем. в 2-х т. Т. 2. С. 305-306.

ініціативи, а також Президент України або не менш як третина народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України.

2) *Недопустимість обмеження чи скасування основних прав і свобод* означає те, що в цій частині Конституція України не підлягає переглядові взагалі. У цьому аспекті зміни можуть стосуватися якісного покращення механізму правового захисту у сторону розширення такого роду інститутів та встановлювати якісно нові напрямки діяльності органів публічної влади по забезпеченню гідного існування особи. З іншого боку, зміни до Конституції повинні відображати тенденції розвитку світового співтовариства щодо забезпечення основних прав і свобод та відповідати принципам поваги до міжнародного права, тлумачитися у контексті норм та принципів міжнародного права.

Народ України не володіє монопольною владою визначати зміни до Конституції у сторону відмови від своїх природних прав, а органи публічної влади не вправі ініціювати такого роду законопроекти. Таким чином, Конституція України певною мірою обмежує суверенітет народу, оскільки основні права визначають організаційно-процедурні засади суспільства і держави. Матеріальним обмеженням реалізації установчої влади є недоторканність положень Конституції, що стосуються основних прав і свобод. Також не підлягають переглядові положення Основного Закону щодо забезпечення незалежності та територіальної цілісності України (ч. 1 ст. 157).

3) *Принцип поваги суверенного права народу визначати та змінювати конституційний лад*. Згідно статей 5 та 69 Конституції народ України володіє правом визначати та змінювати конституційний лад. Також Основний Закон установлює цілісну систему перегляду конституційних положень шляхом поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Інститут референдуму визначає зворотній вплив на здійснення суверенного права народу з боку політичних організацій. Конституція України гарантує свободу політичної діяльності органам публічної влади та ідеологічну багатоманітність. Одним із засобів політичних прав у відповідності до конституційних цілей виступає свобода об'єднань у політичні партії, які сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян шляхом участі у виборах

та референдумах (ст. 36). Громадяни України володіють правом брати участь в управлінні публічними справами у якості державних чи муніципальних службовців або через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

4) Принцип обов'язковості попереднього конституційного контролю за проектами законів про внесення змін до Конституції України. У відповідності до ст. 159 Конституції Конституційний Суд України здійснює превентивний конституційний контроль законопроектів такого роду на предмет недопущення скасування або звуження сутнісного змісту основних прав і свобод, забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності України, а також щодо дотримання процедурних обмежень щодо ініціювання установчої процедури (гарантій належної правової процедури). Такий конституційний контроль розглядається як обов'язкова стадія установчої процедури, інакше – це слід розглядати як грубе порушення Конституції України. При внесенні у Верховну Раду України такий законопроект підлягає попередньому конституційному контролю з боку Конституційного Суду України на предмет його несуперечності процедурним обмеженням, про що вже неодноразово констатував цей орган у своїх рішеннях.

5) Принцип недопустимості зміни Конституції України в умовах воєнного чи надзвичайного стану. У цих умовах обмежується дія окремих конституційних прав і свобод (ч. 2 ст. 64 Конституції), особливо які стосуються гарантій правового захисту особи. Тому система конституційних правовідносин не дозволяє при таких обставинах забезпечити демократичні засади процедури внесення змін до Конституції України, що служить формальною правовою гарантією конституційного ладу.

Внесений для затвердження у парламент законопроект щодо внесення змін до розділів I, III, XIII Основного Закону повинен бути попередньо схвалений двома третинами його конституційної більшості на наступній черговій сесії. Тільки після дотримання цих правил законопроект підлягає кінцевому схваленню всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України згідно ст. 116 Конституції. Щодо інших положень зміни до Конституції попередньо схвалюються абсолютною більшістю від конституційного складу, а остаточно затвер-

джуються – не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

6) Принцип недопустимості повторного перегляду одних і тих же конституційних положень парламентом одного скликання (ч. 2 ст. 158 Конституції). Гарантіями належної процедури у даному випадку служать цілі забезпечення наступності інститутів публічної влади та недопустимість таких умов, щоб певний орган публічної влади узурпував владу по визначенню змісту конституційних положень чи коригування їх змісту.

7) Принцип неприпустимості внесення змін до Основного Закону, якщо один і той же самий законопроект розглядався парламентом на протязі року. Такого роду гарантія стабільності Конституції спрямована на забезпечення правової безпеки особи та легітимності функціонування публічної влади, зокрема парламенту. Також повторне внесення змін до розділів I, III, XIII Основного закону з одного і того ж самого питання можливе лише до парламенту України наступного скликання (ч. 2 ст. 156), можливість внесення такого роду законопроекту не раніше ніж через рік із дня прийняття рішення щодо нього (ч. 1 ст. 158). Парламентові одного і того ж строку скликання заборонено змінювати двічі одні й ті самі положення Конституції України (ч. 2 ст. 158).

*Як свідчить світовий та вітчизняний досвід конституціоналізму не існує загальноприйнятої схеми прийняття або ревізії конституції (у формі певного правового ідеалу). Професор Кельнського університету Г. Бруннер виділяє принаймні чотири моделі прийняття або ревізії конституції.*

1. *Прийняття конституції внаслідок її розробки спеціальною конституційною комісією з наступним затвердженням на референдумі. Дана процедура не може забезпечити гарантії прав меншості у випадку гострого протистояння у суспільстві і прийнята конституція не виконуватиме свої функції політичної інтеграції у суспільстві та державі.*

2. *Прийняття конституції установчими зборами. Така процедура є складною, оскільки вона забезпечується рядом організаційних заходів*

*та є технічно складною. Схвалення конституції у цих умовах може бути ускладненим у результаті протистояння гілок влад та провідних політичних інститутів суспільства. Якщо країна має розвинуті демократичні інститути та традиції, така процедура є оптимальною і дійсно відображає зміст установчої влади.*

*3. Прийняття конституції парламентом у контексті принципу демократії можливе при широкому залученні народу до розробки та обговорення проекту основного закону держави. Така модель передбачає існування стійких демократичних інституцій та тривалих парламентських традицій, а також відносно політичну, економічну та соціальну стабільність у суспільстві. Така модель також не у повній мірі узгоджується із концепцією установчої влади, оскільки інколи парламент може виступати як узурпатор установчої влади.*

*4. Поетапне реформування конституції, яке передбачає політичний компроміс і прийняття на проміжному етапі рамкового документа, який би володів характером т.зв. "малої конституції" (що регулює в основному інститути публічної влади та питання державного устрою). Такого роду перехідна конституція закладає основи прийняття повноцінної конституції, яка би врегулювала основні конституційні інститути (наприклад, Україна, Польща, Угорщина тощо).*

*У цілому такі механізми прийняття чи внесення змін до конституції у світовій практиці поєднуються певним чином, що відображає національні традиції та певні конкретно-історичні обставини. Зокрема, найпоширенішою практикою є розробка проекту конституції спеціальною комісією або її попереднє схвалення парламентом із остаточним затвердженням Основного закону на всенародному референдумі.*

**Інституційні гарантії конституційного ладу України** носять організаційно-правову форму і втілюються у демократичних засадах функціонування суспільства і державі, свободі політичної діяльності, політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, належному функціонуванні публічної влади, системи забезпечення національної безпеки України.

а) Демократичні засади організації суспільства і держави забезпечують наступність здобутків вітчизняного та світового конституціоналізму. Зокрема, принцип правової держави ґрунтується на засадах поділу влад, на формуванні вищих органів держави шляхом прямих виборів, на повазі основ саморегулювання та самовизначення суспільства. Нині принцип правової держави трансформується у принцип конституційної держави.

б) Свобода політичної діяльності полягає у автономності ланок політичної системи, забороні функціонування політичних структур в органах публічної влади, у самостійності визначення політичного курсу вищими органами держави на основі закону. В економічній сфері Конституція України заклала свободу вибору моделі економічних відносин, у культурно-духовній сфері визначає гарантії забезпечення свободи ідеологічного розвитку на основі застереження про закон. Забезпечення свободи саморозвитку ланок громадянського суспільства ґрунтується на гарантіях недоторканності основних цінностей українського суспільства.

в) Належне функціонування публічної влади розглядається як необхідна умова гарантування конституційного ладу. Даний механізм полягає у конструктивній діяльності органів публічної влади на реалізацію цілей та завдань, закріплених Конституцією України. Природно, згідно поділу влад забезпечується незалежність, функціональна відособленість спеціалізованих органів публічної влади. Разом із тим органи влади покликані узгоджувати свій політичний курс у відповідності до конституційних цілей. Таким чином, ідея співвідпорядкування гілок влад є важливою складовою забезпечення конституційного ладу. Наприклад, якщо не буде сформовано Конституційного Суду України згідно встановленої процедури (ч. 2 ст. 148 Основного Закону), це підірве підвалини правової державності в Україні, стане реальною загрозою конституційному ладові.

г) Також важливим елементом системи гарантій конституційного ладу України є система національної безпеки України. Зокрема, застосування інститутів воєнного і надзвичайного стану є засобом екстраординарного правового захисту публічного інтересу і передбачає обмеження деяких основних прав і свобод (ч. 2 ст. 64 Конституції України).



**Процедурні гарантії конституційного ладу** становлять комплекс процесуальних процедур, закріплених Конституцією України та конкретизованих у поточному законодавстві. Процедурні гарантії набувають все більшої ваги, оскільки вони передбачають чіткий, передбачуваний та однозначний механізм розв'язання конституційно-правових спорів на відміну від механізмів політичного характеру.

При аналізі публічно-владного та гуманістичного змісту Конституції України можна виділити певні загальні принципи процедурних гарантій конституційного ладу. Такі принципи носять універсальний характер, оскільки притаманні не тільки вітчизняній правовій системі, а є також надбанням як європейської правової традиції, так і світової.

Такі принципи становлять логічну, взаємоузгоджену систему. Системність принципів юридичних процедур визначається, по-перше, їх провідним положенням у вітчизняній системі права, яка обумовлена основоположним характером Конституції. По-друге, з метою забезпечення верховенства права та порядку вся діяльність органів держави та місцевого самоврядування повинна бути зв'язана позитивним забезпеченням цінностей, що встановлені Конституцією. Таке забезпечення здійснюється за певними нормативними вимогами і втілюється у правовій формі, що визначає процесуальний режим застосування конституційно-правових норм.

Основними принципами гарантування конституційного ладу згідно Конституції України є: 1) принцип верховенства права; 2) принцип поєднання імперативного та диспозитивного начала; 3) принцип забезпечення ефективних засобів правового захисту; 4) принцип доступності правового захисту; 5) принцип субсидіарності.

Система загальних принципів, таким чином побудована на позитивній діяльності публічно-владних інститутів забезпечити суспільне благо та на суб'єктивному публічному праві приватних осіб на правовий захист. Розглянемо загальні принципи гарантування конституційного ладу, які закріплені в Основному Законі або можуть бути виведені із його нормативного змісту.

а) **Принцип верховенства права** безпосередньо закріплено у статтях 8, 9 та 19 Конституції України. Статті 8, 9 забезпечують дію пра-

вового механізму вищої юридичної сили Конституції. Яким чином забезпечується верховенство Конституції є питанням стану та динаміки розвитку вітчизняної правової системи, а також станом розвитку юридичної техніки та юриспруденції у цілому.

Згідно теорії конституції Конституційний Суд покликаний забезпечити правовий характер Основного Закону, вищу юридичну силу Конституції, пряму дію конституційних норм і принципів, однакове застосування Конституції на всій території держави<sup>31</sup>. КСУ здійснює конституційний контроль тільки над правовими актами вищих конституційних органів держави та Верховної Ради Автономної Республіки Крим. З іншого боку, Конституційний Суд надає офіційне тлумачення Конституції і законів України. У комплексі з цього впливає, що орган конституційної юрисдикції нарівні із забезпеченням верховенства Конституції також покликаний забезпечити конституційність правотворення та правозастосування. Це також впливає також із змісту статті 8 Конституції, яка встановлює ієрархію джерел національного права України<sup>32</sup>.

Правовий порядок в Україні є організацією ефективної реалізації норм Конституції і законів України органами публічної влади. Зв'язаність органів публічної влади законом при реалізації ними своїх повноважень через форми і методи, визначених законом, виражають саме юридичний режим публічної влади. Тому важливим здається висновок про те, що вплив (особливо примус) з боку держави на особу та суспільство в цілому мусить бути мінімальним, що можливо лише за умови діяльності органів публічної влади виключно в межах закону<sup>33</sup>.

Ідея заснування правопорядку на основі закону відображає традиційні уявлення про провідну роль закону, заснованому на конституції. Тому відповідність закону конституції повинна також служити утвердженню порядку певного типу. Тип правопорядку покликаний відображати як загальні принципи права, так досягнення вітчизняного

<sup>31</sup> М.Н. Марченко (ред.) Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т./ Под ред. Т. 2. Теория права. Москва: Зерцало, 1998. С. 515-519.

<sup>32</sup> Див.: Коментар до Конституції України. Київ, 1996. С. 41.

<sup>33</sup> Там само. С. 65.

досвіду та традицій державо- та правотворення, кращі досягнення вітчизняної юридичної думки і насамкінець створити підвалини плано-мірного та раціонального розвитку суспільних та державних інститутів.

б) **Принцип поєднання імперативного і диспозитивного начала** у юридичних процедурах забезпечення конституційного ладу. За допомогою конституційного регулювання закріплюються найголовніші, кардинальні принципи та положення, які визначають зміст та основні напрямки розвитку суспільства. Роль цього регулювання полягає в тому, щоб об'єднати волю народу України в єдине ціле, спрямувати народ на досягнення завдань та цілей, які стоять перед ним.

Комплексність конституційного права визначає складність форм і способів закріплення, реалізації та охорони основоположних цінностей. Імперативність у юридичних процедурах полягає в тому, що Конституцією визначаються способи та форми забезпечення основоположних цінностей, що становлять засади конституційного ладу. Диспозитивне начало у юридичних процедурах проявляється у виявленні, офіційному визнанні та забезпеченні певних цінностей, що становлять конституційний лад України. Такі цінності повинні відображати наступність загальних цінностей у контексті традицій вітчизняного права та конституціоналізму, а також відповідати загальним правовим принципам.

Органічне поєднання цих двох начал і складає сутність згаданого принципу. Перед гарантми конституційного ладу постає проблема зростання впливу загальногуманних цінностей, зменшення питомої ваги ідеологізації та посилення елементів політизації і соціалізації у конституційно-правових відносинах. Політичні та суспільні інститути забезпечують свій вплив через засоби безпосередньої та представницької демократії, а також шляхом захисту своїх прав і законних інтересів перед судом.

Органи публічної влади в рамках закону володіють правом розсуду щодо забезпечення конституційного ладу України. Однак така свобода у рамках закону визначати певні сфери та методи правового регулювання, а також способи виконання своїх завдань повинні відповідати принципам права та справедливості. Це суттєвим чином визна-

чає ступінь захищеності суб'єктів конституційно-правових відносин, їх прав і свобод, основоположних конституційних цінностей.

в) **Принцип забезпечення ефективних засобів правового захисту.** Нормативну основу вітчизняної системи засобів правового захисту становлять положення статей 8, 55 та 124 Конституції України. У даній системі перевага надається безпосередньо судовим процедурам правового захисту, серед яких важливе значення належить право на звернення до Конституційного Суду України за встановленою процедурою. Разом із тим суттєво на ефективність діяльності органів правосуддя впливають функціонування інших органів влади, зокрема, прокуратури, омбудсмана, а також організація та порядок розгляду звернень громадян органами публічної влади. Між даними інститутами правового захисту існує певна субординація на засадах підвідомчості та субсидіарності. Зрозуміло, що їх ефективність також залежить від діяльності адвокатури та правозахисних організацій.

г) **Принцип доступності правового захисту** виступає фундаментальною основою для забезпечення ефективної системи гарантування конституційного ладу. По-перше, цей принцип впливає з обов'язку органів публічної влади доводити до населення зміст нормативно-правових актів у визначеному законом порядку. Оскільки незнання закону не звільняє особу від відповідальності, згаданий принцип повинен неухильно дотримуватися з точки зору забезпечення правової безпеки особи. По-друге, особа, права і свободи якої порушено, самостійно розпоряджається своїм правом на звернення до органів публічної влади. Вона самостійно визначає предмет свого звернення, наводить фактичні обставини справи, які підлягають доказуванню перед судом, предмет правового спору. З боку третіх осіб, органів публічної влади, їх посадових осіб є неприпустимими діяння щодо встановлення перешкод, пов'язаних із самим фактом звернення такої особи за правовим захистом.

Доступність правового захисту виводиться із позитивного обов'язку органів публічної влади забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціально-політичних конфліктів у суспільстві на основі права і справедливості. Зміст цього принципу полягає у забезпеченні прямо-



го доступу до органів влади, покликаних захищати порушене право особи, та незалежність доступності процедур захисту від дискреційних повноважень посадових осіб

д) **Принцип субсидіарності та пропорційності** означає субординацію, взаємодоповнюваність та взаємопроникливість засобів правового захисту. Субординація виражається через забезпечення певної ієрархії інститутів правового захисту, яка ґрунтується на ідеї повноти компетенції органів влади певного рівня.

Взаємодоповнюваність інститутів правового захисту забезпечує певний механізм перерозподілу предметів відання органів публічної влади, які покликані вирішувати конкретні юридичні справи. Відповідні засоби правового захисту діють як єдина система, тому ефективність правозахисних інституцій та відповідна їх практика залежить від загального стану правозастосовчої та правоохоронної практики у державі. У будь-якому випадку порушення у певному елементі системи правового захисту веде до підриву і, навіть, до руйнування всієї системи.

Ефективність засобів правового захисту обумовлена наявністю чіткої системи юридичних процедур забезпечення права захисту. Виділення основних суб'єктів по забезпеченню розв'язання конституційно-правових спорів, які можуть бути як позасудовими, так і судовими, служить надійною гарантією конституційної законності. У даному випадку Конституційний Суд України виступає основним гарантом конституційного порядку. Однак особливості процедурної діяльності КСУ, невизначеність сфер повноважень по вирішенню конституційно-правових спорів у сфері основних прав і свобод породжує труднощі у розумінні субсидіарності. Формальна вимога, зміст якої полягає у необхідності пройти всі інстанції системи загальних судів особі, яка шукає правового захисту, у повній мірі не відображає цей принцип. Питання полягає саме у забезпеченні правового захисту особи у розумні строки з мінімальними суспільними затратами.

Судові процедури правового захисту обумовлені складністю та високим ступенем суспільних затрат. Система досудових процедур та їх ефективність покликана забезпечити зменшення суспільних затрат та оперативний захист основних прав. Однак, займаючи провідне по-

ложення у механізмі правового захисту, судові органи повинні забезпечити розгляд справ так, щоб сторонам по справі не було нанесено значні витрати або навіть шкоди, щоб вирішення правового спору не втратило свій сенс.

Принцип субсидіарності необхідно розуміти у тісному зв'язку із пропорційністю засобів правового захисту. Пропорційність системи процесуальних гарантій конституційного ладу визначає взаємодію та співпрацю між органами влади. Прихильники теорії компенсації конституційних повноважень говорять про необхідність реалізації певних конституційних цілей та завдань з боку різних органів влади. Зокрема, неодноразово у літературі пропонувалося закріплення за Конституційним Судом України права законодавчої ініціативи (правоперетворюючої ініціативи) у тому випадку, якщо цей орган влади при розгляді справи констатуватиме стан законодавчого упущення (неякісного закону, прийнятого парламентом, або його відсутності взагалі). Однак, не викликає сумнівів те, що у випадку констатації факту законодавчого упущення, Конституційний Суд у своєму рішенні зобов'язаний визначити правові форми та засоби його усунення або корегування.

## ■ 1.2. Правосуб'єктність гарантів конституційного ладу

У юридичній літературі немає єдності у розумінні поняття "гарант". У цивільному праві під гарантіями розуміють спосіб забезпечення цивільно-правових зобов'язань як відносини між їх сторонами та спеціальним суб'єктом – гарантом. зобов'язання. Тобто, в даному випадку гарантом виступає особа, яка зобов'язується вчинити всі необхідні дії на виконання цивільно-правової угоди якщо з вини однієї зі сторін не дотримано її умов. З юридико-технічної точки зору гарантування можна інтерпретувати як належну діяльність суб'єктів права на предмет реалізації, втілення в життя певного суспільного інтересу чи їх сукупності, що забезпечується юридичним захистом. Стан гарантованості визначається певною позитивною діяльністю суб'єктів права і у випадку порушення балансу їх інтересів необхідно застосовувати інструменти

юридичного захисту та юридичної відповідальності, а тому тут переважає позитивний аспект правової діяльності перед засобами правового захисту та юридичної відповідальності (ретроспективний момент).

У науці конституційного права проблема гарантів у системі конституційно-правових відносин безпосередньо ще не досліджувалася. У Конституції України поняття “гарант” зустрічається всього лише один раз. Воно характеризує конституційну правосуб’єктність Президента України (ч. 2 ст. 102 Конституції). Сміслова конструкція даного положення Основного Закону вказує на цілий ряд важливих функцій глави держави, які конкретизуються в інших положеннях Конституції. Безумовно, одним із головних завдань Президента є гарантування конституційного ладу України. Зокрема, у словацькій доктрині президент розглядається як правовий інститут, який покликаний здійснювати арбітражні функції, забезпечувати належне функціонування публічної влади, що базується на високому моральному авторитеті та здатності глави держави застосовувати певні процедури. Згідно Конституції України правове забезпечення арбітражних функцій глави держави покликана забезпечити Рада національної безпеки і оборони України, яка є координуючим та контролюючим органом у відповідній сфері. Ек офісіо Президент України головує на засіданнях РНБО, а поточне керівництво забезпечує Секретар РНБО. Попередня практика забезпечення функцій Президента України через Адміністрацію є сумнівною з точки зору конституційності, оскільки така інституція своїми функціями підмінювала діяльність РНБО, а також окремі функції Кабінету Міністрів України, що суперечить конституційному принципу поділу влади (ст. 6) та дозвільному принципу діяльності органів публічної влади на основі формального правового акта парламенту, що виражає загальну волю народу – закону (ст. 19).

Однак і інші суб’єкти конституційно-правових відносин виступають як гаранти конституційного ладу. Загальні засади регулювання та розвитку суспільства і держави, закріплені у Конституції, відображає складну структуру таких відносин, кожний учасник відіграє в них важливу роль у становленні, реалізації та охороні конституційного ладу.

Це впливає з положень преамбули й статей 1 та 15 Конституції

України, в яких закріплено засади плюралістичної демократії, в основі якої лежить громадська злагода у суспільстві та державі. В цілому система цих відносин відображає взаємозв’язок між громадянським суспільством та державою, що служить ґрунтом для побудови правової демократичної держави.

На основі цього розглянемо проблему правосуб’єктності гарантів конституційного ладу у контексті їх конституційно-правового статусу. Гаранти конституційного права як учасники конституційних правовідносин характеризуються певним об’ємом прав та обов’язків (повноважень та відповідальності), порядком їх набуття та реалізації. З цієї точки зору деяких із них можна розглядати як інституційну основу конституційних гарантій, а у широкому розумінні усі гаранти конституційного ладу і виступають сукупністю інституційної основи забезпечення Основного Закону.

Розглядаючи проблему конституційно-правового статусу Н. Богданова вважає, що це дозволяє дати характеристику суб’єкта конституційно-правових відносин, розкрити його юридичні властивості та зв’язки, тобто динаміку правового стану суб’єкта конституційно-правових відносин, прослідкувати послідовність стадій набуття статусу, володіння ним та його реалізацію<sup>34</sup>. Разом із тим на відміну від конституційно-правового статусу конституційна правосуб’єктність характерна тим, що особа впливає на стан конституційно-правових відносин (їх стабільність та динаміку).

Тому в основі дослідження питання правосуб’єктності гарантів конституційного ладу лежить розкриття особливостей співвідношення інститутів громадянського суспільства та публічної влади, серцевиною чого є невідчужуваність та непорушність основних прав і свобод, демократія та громадська злагода. Отже, проблему гарантів конституційного ладу необхідно розглядати у світлі забезпечення основних цінностей, які закріплені в Конституції України (особливо у розділах I, III та XIII). Оскільки громадянське суспільство як історично сформована

<sup>34</sup> Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве. Вестник Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 1998. № 3. С. 13.

спільність незалежних громадян, яким гарантується юридична рівність та економічна незалежність, лише формується в Україні, необхідно говорити про становлення системи гарантій конституційного ладу як певної системи конституційних правовідносин. Методологічною основою розуміння системи гарантів конституційного ладу є ідеї верховенства права, верховенства основних прав і свобод, демократія, поділ влади, належна правова процедура, система правового захисту конституції, організація конституційної юстиції.

Згідно преамбули Конституції метою функціонування українського суспільства і держави є забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її існування, зміцнення громадянської злагоди. Умовою конституційної державності є відносини народовладдя, згідно чого тільки народ виступає єдиним носієм суверенної влади. Згідно зі ст. 5 Конституції право визначати та змінювати конституційний лад належить виключно народові України і не може бути узурповано державою. Народ України здійснює свою суверенну владу безпосередньо, а також через представницькі інститути – Президента України, законодавчі, виконавчі та судові органи, органи місцевого самоврядування.

Тому публічна влада, на яку сфокусована діяльність усіх суб'єктів політичних відносин, обмежена основними правами і свободами. Держава є пов'язаною правами та свободами людини і відповідальною перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції). Правовий порядок в Україні будується за дозвільним принципом, відповідно до якого межею реалізації особою своїх прав служать визначені в Конституції та законах України обмеження, а для органів публічної влади та їх посадових осіб – повноваження та способи діяльності, визначені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції).

Конституційний лад виступає матеріальною основою, джерелом та змістом функціонування учасників конституційних правовідносин, які через власну діяльність сприяють його установленню, реалізації та охороні. Така діяльність багатопланова, а тому повинна розглядатися через призму функціонування взаємопов'язаної системи організаційних структур та процедурних правил на основі закріплених у Конституції основних прав і свобод, які одночасно є межею діяльності держави.

Наявність організаційних начал та юридичних процедур у системі конституційних правовідносин є дуже важливим, особливо у гарантуванні прав і свобод людини як основи конституційної державності. Зокрема, конституційний проект 1977 року швейцарської експертної комісії по підготовці загальної ревізії конституції цієї країни містив наступне положення: "Основні права повинні діяти в усьому законодавстві, а особливо в організаційних та процедурних приписах"<sup>35</sup>.

*Організаційна форма правосуб'єктності гарантів конституційного ладу проявляється через їх внутрішню структуру та визнані за ними згідно конституції правомочності (права і повноваження), які реалізуються через правові форми та засоби діяльності (юридичні процедури).* Такі процеси полягають у взаємозв'язку, у координації, субординації та реординації зусиль учасників конституційних правовідносин з приводу досягненню цілей та захисту цінностей, які визнані конституцією або підлягають визнанню у діяльності органів конституційної юстиції.

Розглядаючи правовідносини як певну систему В. Протасов вважає, що учасники правовідносин об'єднані правовою структурою – доцільним правовим зв'язком, який впливає з актуалізованих правових якостей учасника правовідношення (юридичних прав та обов'язків)<sup>36</sup>. Це дозволяє на думку дослідника уявити будову правовідношення, виділити в ньому зв'язки та елементи в органічній єдності із психологічними та соціальними механізмами дії права<sup>37</sup>.

З такими положеннями можна погодитися, оскільки кожен суб'єкт правовідносин, вступаючи з іншими у правові зв'язки, переслідує певну мету за допомогою правових, легітимних засобів. В умовах плюралістичного демократичного суспільства тільки на основі погодження воль суб'єктів конституційно-правових відносин можуть бути прийняті рішення, спрямовані на гарантування основних прав і свобод у кінцевому результаті.

Таким чином, місце і роль гарантів конституційного ладу багатопланове і проявляється через основні напрямки їх діяльності. Гаранти

<sup>35</sup> Див.: Государственное право Германии. Т. 2. С. 200-201

<sup>36</sup> Протасов В.Н. Что и как регулирует право. Москва, 1995. С. 23

<sup>37</sup> Там само. С. 25

конституційного ладу як суб'єкти конституційних правовідносин включені в організаційні структури демократичного суспільства та публічної влади, на основі закріплених правомочностей, здійснюють свою діяльність у процесуальних формах, визначених Основним Законом, по установленню, реалізації та охорони основоположних цінностей, визнаних Конституцією України. Така діяльність у цілому розкриває один із найважливіших аспектів функціонування учасників конституційно-правових відносин.

*Організаційна основа гарантів конституційного ладу виражає їх роль у стабілізації конституційно-правових відносин, яка ґрунтується на їх конституційно-правовому статусі.* Процедурні приписи Конституції визначають загальні правила діяльності гарантів конституційного ладу по закріпленню соціальних цінностей у Основному Законі або забезпеченню їх чинності. Тому гаранті конституційного ладу забезпечують інтеграцію інститутів демократичного суспільства та публічної влади з метою встановлення, реалізації та охорони цінностей, визначених Конституцією України.

Проблема правосуб'єктності гарантів конституційного ладу у вітчизняній літературі ще не досліджувалася. По суті точаться дискусії щодо змісту поняття "основ конституційного ладу", що опосередковано також стосується щодо гарантів конституційного ладу як його складового елемента. В цілому можна виділити два основні підходи до цієї проблеми.

Для першого напряму (представники Ю. Тодика, О. Марцеляк, М. Черкес та інші) є властивим розгляд проблем правової охорони Конституції та пов'язаної з ними діяльності так званих контрольно-наглядових органів. Тут же актуалізується проблема стабільності Конституції.

Ю. Тодика звертає увагу на двох аспектах конституційно-правових відносин: їх динамічному характерові та діяльності їх суб'єктів, яка повинна сприяти стабільності Конституції<sup>38</sup>. В іншій праці дослідник розглядає конституцію в аксіологічному аспекті<sup>39</sup> і розкриває консти-

<sup>38</sup> Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. С. 8-11

<sup>39</sup> Тодика Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. Симферополь, 1997. С. 134

туційно-правові відносини через категорії суспільного і державного ладу<sup>40</sup>. У цьому контексті автор розглядає питання гарантування конституційного ладу лише через призму проблеми дотримання та охорони Конституції<sup>41</sup>.

Вразливою також у цій школі є позиція, згідно якої виділяється контрольно-наглядова влада<sup>42</sup>. Те, що до системи цих органів відносять главу держави, орган конституційної юстиції, органи прокуратури, омбудсмена, вказує на штучний характер цієї конструкції, оскільки така не має єдиного спрямування в силу їх різнопланових правомочностей.

Серед російських вчених також домінує згадана позиція. Зокрема, Ю. Шульженко розглядає Конституційний Суд Російської Федерації як контрольний орган і відзначає важливість контрольних функцій у діяльності органів державної влади<sup>43</sup>. Така позиція відображає традиційний російський підхід, основу якого складає проблема забезпечення російської державності. Цей напрямок російської доктрини конституційного права відображає недовіру до інститутів саморегулювання громадянського суспільства та засобів громадського контролю за публічною владою.

У підході київської школи (представники В. Шаповал, В. Погорілко, О. Мироненко, В. Селіванов, А. Заєць та цілий ряд інших) проблема забезпечення конституційного ладу розглядається ширше. Для неї характерний плюралістичний підхід в аналізі проблем діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин в рамках демократичних процедур.

В окремому розділі курсу "Конституційне право України" В. Погорілко аналізує проблему гарантів конституційного ладу через розкриття об'єму їх прав та обов'язків. Автор розкриває проблему реалізації

<sup>40</sup> Там само. С. 7.

<sup>41</sup> Там само С. 134-140

<sup>42</sup> Див.: Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя; Тодика Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества; Черкес М. Конституційний Суд у механізмі правової охорони Конституції. Радянське право. 1993. № 3. (Назва одного із провідних юридичних журналів України (тепер це «Право України») є доволі прикметно характеризує постколоніальний дискурс правничої науки принаймні у 1990-і роки – прим. авт. 2020 р.)

<sup>43</sup> Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. Москва, 1995. С. 13-15.

такими суб'єктами своїх правомочностей, діяльність яких спрямована на реалізацію та охорону цінностей, визначених Основним Законом. При цьому особлива увага приділяється динаміці відносин між ними, їх впливові на конституційно-правову матерію<sup>44</sup>. Заслугує на увагу також думка В. Погорілка, що за формою конституційний лад являє собою систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, передбачених конституцією<sup>45</sup>.

А. Заєць при дослідженні питання обмеження державної влади акцентує увагу на організаційних началах та на реалізацію своїх правомочностей суб'єктами конституційно-правових відносин за допомогою юридичних процедур. Автором по суті розглядаються принципи демократії, верховенства права, зв'язаності держави основними правами і свободами, поділу влад, юридичної форми діяльності органів державної влади та посадових осіб, інституціоналізація державної влади<sup>46</sup>.

Відомий німецький конституціоналіст К. Гессе вважає, що конституція не обмежується встановленням державного ладу, а також охоплює загальні засади недержавного життя, тобто вона також розглядається як "основний порядок суспільства"<sup>47</sup>. Справедливо вказується у німецькій літературі на "соціалізацію" конституції, яка сьогодні виступає основним законом не тільки держави, але й суспільства<sup>48</sup>.

Особливе місце займають конструктивні механізми реалізації конституційного ладу, сфера якого у гарантуванні конституційного ладу дуже широка. Насамперед, це пов'язано із реалізацією конституції через правотворчість та правозастосування. Цілком слушно вважає В. Шаповал, що "визначаючи напрями правового регулювання в цілому, конституційні норми-принципи водночас устанавлюють начала пра-

<sup>44</sup> Див.: В.Ф. Погорілка (ред.) Конституційне право України. Київ, 1999. С. 135-138, 144-152.

<sup>45</sup> Там само. С. 135.

<sup>46</sup> Заєць А. Конституційно-правові засоби обмеження держави і контролю над владою. Вісник АПрНУ. 1998. № 3 (14). С. 15-18.

<sup>47</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва, 1981. С. 28-29. У даному випадку спостерігається дещо звужений підхід, оскільки поняття "конституційний лад" не тотожне поняттю "конституційний порядок".

<sup>48</sup> В.Е. Чиркин (ред.) Сравнительное конституционное право. Москва: Манускрипт, 1996. С. 85-92.

вотворчості і правозастосування, окреслюють засади побудови відповідних механізмів"<sup>49</sup>. Подібною позиції також притримується В. Селіванов, який розглядає діяльність суб'єктів права через багатофакторну природу правової системи як соціального феномена<sup>50</sup>.

Таким чином, наявність організаційних структур та юридичних процедур в системі відносин гарантування конституційного ладу, впливає із дихотомії права, в якому виділяють матеріальні та процесуальні правові відносини. Матеріальне право має свої процесуальні форми реалізації, що зумовлено загальними напрямками розвитку права. Таке взаємовідношення матеріального і процесуального права впливає з того, що діяльність абсолютної більшості суб'єктів правовідносин урегульовано процесуальними нормами<sup>51</sup>. По суті процесуальне право служить одним із найважливіших засобів реалізації права матеріального.

Структурованість права, яка зокрема проявляється у його поділі на матеріальне і процесуальне, визначає структуру правосуб'єктності гарантів конституційного ладу. На нашу думку, гаранті конституційного ладу забезпечують функції по упорядкуванню та взаємодії між суспільством і публічною владою на інституційній основі. Інституційною основою виступають основні організаційні форми та процедури вирішення справ громадського та публічного значення.

По-перше, правовий статус суб'єкта серед гарантів конституційного ладу визначає його місце і роль в організаційних структурах громадянського суспільства та серед публічних влад. Насамперед, статус суб'єкта виражається через закріплені у конституційному законодавстві відповідних правомочностей, при реалізації яких досягаються цілі їх діяльності. При цьому діяльність гарантів конституційного ладу повинна носити інституційований, тобто організований характер. Так, інституційний характер діяльності політичних партій виражається у їх

<sup>49</sup> Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії). Право України. 1999. № 6. С. 7.

<sup>50</sup> Селіванов В. Правова реформа і методологія досліджень фундаментальних проблем юридичної науки. Вісник АПрНУ. 1999. № 3(14) С. 8.

<sup>51</sup> Колодій А.М. Принципи права України. Київ, 1998. С. 79.



інтегративній ролі по сприянню формуванню та вираженню політичної волі громадян, їх участі у виборах, референдумі (ч. 2 ст. 36 Конституції).

По-друге, в умовах правової держави діяльність суб'єктів права можлива тільки через правові, легітимні форми та засоби. Належна правова процедура є умовою позитивної діяльності суб'єктів по гарантуванню конституційного ладу, її найважливішою основою. Такий механізм закладено у ст. 19 Конституції. Зокрема, приватні особи вправі здійснювати свою діяльність у межах та в спосіб, що не заборонені Конституцією та законами України. Органи публічної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі повноважень, у межах і в спосіб, визначених Конституцією та законами України. Тому юридичні процедури служать основною формою діяльності суб'єктів права від їх порушення до прийняття необхідного рішення, яке тягне юридичні наслідки.

Отже, основним змістом юридичних процедур у діяльності гарантів конституційного ладу виступає позитивна діяльність, спрямована на забезпечення цінностей, визначених Конституцією. Тому А. Колодій правий, вважаючи, що “більш вірною і обґрунтованою видається думка, що процесуальні норми і принципи у сфері позитивної діяльності української держави не менш значущі, ніж у галузі юрисдикції”<sup>52</sup>. За своєю суттю юридичні процедури забезпечують відкрите демократичне вирішення будь-яких соціально-політичних питань та належне їх правове регулювання.

*Соціальне середовище визначає прийнятні моделі поведінки індивіда, які розцінюються суспільством як суспільно корисні, з якого випливає обов'язок індивіда орієнтуватися на них у вигляді тисс-порт. Зобов'язальна сила норм конституційного права, як і будь-яких правових норм зумовлена їх абстрактним характером та можливістю їх застосування юрисдикційними установами у випадку необхідності конкретизації їх змісту або необхідності застосувати санкцію, яка випливає із змісту цієї.*

<sup>52</sup> Колодій А.М. Вказ. праця. С. 20.

*Із соціологічної точки зору ефективність конституційних норм зумовлена їх відповідності “природі речей” та спрямованістю на конкретні соціальні відносини. Зрозуміло це впливає на правотворчість, яка повинна відповідати певним усталеним відносинам, що склалося у суспільстві. Таким чином, суверенітет парламенту є обмежений певними рамками, які зумовлені станом соціальних відносин. З іншого боку законодавець повинен попіклуватися про чинність правоположення, ухваленого ним, оскільки таке правоположення повинно мати своє майбутнє, програмуючи діяльність учасників правовідносин та вводячи їх у певні правові рамки. З іншого боку, парламент покликаний забезпечити гнучкість юридичних формул та термінів, які закладаються в ухвалене правоположення. Саме з цих міркувань законодавче упущення є порушенням конституції, оскільки воно посягає на правову безпеку індивіда, веде до правової невизначеності і таким чином порушує основні права.*

*Спрямованість конституційних норм на конкретні соціальні відносини потребує їх перевірки у ході практичної діяльності людей. Така верифікація зумовлена багатоманітністю форм прояву правових норм у соціальній діяльності, що може викликати конфлікт інтересів і навіть суперечності щодо їх інтерпретації (тлумачення). Тому важливим здається діяльність органів конституційної юстиції на предмет тлумачення конституційних норм та здійснення ними контролю правових актів органів публічної влади на предмет їх конституційності. Така корелююча діяльність конституційної юстиції дає змогу накопичувати правовий матеріал та сприяти розвиткові конституційно-правової матерії виходячи з поваги до правової традиції, континуїтету та адаптуючи конституційні норми до конкретної соціальної активності людей.*

По-третє, мета діяльності є необхідною умовою розуміння правосуб'єктності гарантів конституційного ладу, яка виражається через їх основні функції. Необхідно підкреслити, що гарантування конституційного ладу являється якісною функціональною характеристикою всіх суб'єктів конституційно-правових відносин. Така їх функціональна спря-

мованість виділяється на тій підставі, що вона виражає найважливіші, найсуттєвіші напрямки діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин. Тому гарантування конституційного ладу має всі ознаки системоутворюючого впливу на конституційно-правові відносини з боку їх суб'єктів, яка полягає у забезпеченні упорядкування суспільного і правового порядку та взаємодії між суспільством і публічною владою.

Переходячи до питання класифікації функцій гарантів конституційного ладу, необхідно зазначити, що така обумовлена багатоманітністю їх діяльності. Так, можна виділити сутнісні напрямки діяльності, які характеризують їх роль у забезпеченні конституційного ладу. Іншим критерієм виділення функцій гарантів є об'єктна сфера їх діяльності по областях суспільного життя. Також важливим є виділення функцій гарантів конституційного ладу за критерієм міри владного впливу на конституційно-правові відносини.

З функціональної точки зору діяльність гарантів полягає у забезпеченні нормативної основи легітимного закріплення, реалізації та конституційного захисту фундаментальних цінностей, які лежать в основі організації вільного плюралістичного суспільства та органів публічної влади, в якому гарантується вільний розвиток особисті, вільне волевиявлення народу та забезпечують правові процедури здійснення функцій публічної влади. Така діяльність має нормативну природу, на чому ґрунтується рамки регулювання відносин між учасниками конституційних відносин. Це не виключає діяльність гарантів конституційних правовідносин поза межами конституційного нормативного регулювання, однак така їх поведінка повинна бути визнана конституційною Конституційним Судом України, який у сенсі ч. 2 ст. 124 Конституції України як орган судової влади, юрисдикція якого поширюється на всі конституційні правовідносини, що виникають у державі.

Серед сутнісних функцій гарантів конституційного ладу можна виділити функції по установленню, реалізації та охороні основ конституційної державності, які відіграють значну і провідну роль у суспільних відносинах. Відображаючи реальний стан, з одного боку, обмеження відносин владарювання сутнісним змістом основних прав і свобод, а, з іншого, – попередження та припинення зловживань такими з боку ор-

ганів публічної влади та їх посадових осіб, сукупність таких основних напрямів діяльності гарантів конституційного ладу створюють засади суспільного та державного устрою, в якому на основі компромісу повинні бути враховані, забезпеченні та захищені права усіх суб'єктів. Це вносить у конституційно-правові відносини елементи стабільності та динамізму, оскільки основні права повинні бути позитивно закріплені та забезпечені організаційними та процедурними приписами.

Мета встановлення конституції – обмеження сваволі з боку публічних влад відносно приватних осіб. Закладена в Конституції України ідея солідаризму, тобто досягнення громадянської злагоди, між учасниками конституційних правовідносин виступає засобом реалізації та охорони всього правопорядку, центральною категорією якого являються саме непорушвані та невідчужувані основні права і свободи.

*Функція* гарантів конституційного ладу по **сприянню установчій владі** відображає системний характер їх діяльності. В умовах демократичного суспільства ніхто не вправі реалізувати установчу владу самостійно, тобто ніякий орган публічної влади, політична партія чи організація не володіють монополією на визначення змісту норм конституції, які у майбутньому будуть прийняті. Це суперечить принципів правової держави, зокрема, організаційно-процедурним приписам Конституції.

Установча влада реалізується через поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Як єдиний носій суверенної влади, народ України реалізує таку безпосередньо та через сформовані належним чином представницькі органи публічної влади (ч. 1 ст. 5 Конституції). Конституційне положення про способи визначення та зміни конституційного ладу народом України (ч. 2 ст. 5) можна розуміти таким чином, що повинні бути забезпеченні демократичні процедури висунення, обговорення та остаточного схвалення проектів змін до Основного Закону.

Сутнісним змістом функції гарантів конституційного ладу по сприянню установчій владі полягає у забезпеченні легітимності внесення змін до Конституції України відповідно до принципів верховенства права, зв'язаності публічної влади основними правами і свободами, демократії, свободи розвитку особистості, свободи політичної діяль-



ності. Така діяльність гарантів конституційного ладу не може тлумачитися лише із консервативної точки зору щодо неприпустимості перегляду конституційних положень, а також може тлумачитися у сторону забезпечення внесення таких змін до Основного Закону, які б сприяли покращенню стану правового захисту приватних осіб, ефективності діяльності публічної влади, захисту основоположних цінностей українського суспільства.

Таким чином, система відносин по встановленню конституції та наступного утвердження конституційного порядку є складною, адже вона передбачає механізм співпраці різних політичних сил у суспільстві, гілок влад, окремих державних органів, узгодження інтересів яких повинно здійснюватися на засадах компромісу, співпідпорядкування вищих органів держави.

Процедурні обмеження за своєю суттю не можуть забезпечити у повній мірі стабільність конституційного ладу, також такі не є домінуючими у стимулюванні реалізації конституції. Конкретизація конституційних норм в актах поточного законодавства може набути політичного характеру. Це явище веде до підриву єдності правової системи, виникненню в ній суперечностей, а разом із цим, до внесення частих змін до тексту конституції. Ці випадки може попередити орган конституційної юстиції, що уповноважений здійснювати превентивний та репресивний конституційний контроль<sup>53</sup>.

Безпосередньо *функція реалізації конституції гарантами конституційного ладу* найбільш складна і багатогранна, оскільки тут має місце реальна дія конституційної матерії, а разом із тим позитивна діяльність гарантів конституційного ладу. Про важливість позитивної діяльності гарантів по утвердженню конституції вже підкреслювалося у вітчизняній юридичній літературі<sup>54</sup>.

Як уже зазначалося, особливості такої діяльності гарантів складаються в залежності від того, яка конституційно-правова норма діє:

<sup>53</sup> Див.: Рішення КСУ від 24 грудня 1997 № 8-зп/97.

<sup>54</sup> В.Ф. Погорілко (ред.) Конституційне право України. Київ., 2000. С. 126, 145-151. Ця проблема в контексті поняття публічної влади буде розглянута у підрозділі 3 цього розділу.

регулююча чи охоронна. Перша група норм вказує на свободу дій, а інша – на межі дій гарантів конституційного ладу. Діяльність таких суб'єктів повинна відповідати дозвільному принципіві, закріпленому в ст. 19 Конституції.

В умовах конституційної держави на всіх учасників конституційно-правових відносин покладається відповідальність за свої дії. Такі дії рівною мірою носять як правовий, так і юридичний характер. Кожний гарант у їх здійсненні виступає автономним. Це впливає з того, що ніякого суб'єкта не може бути позбавлено свободи розвитку своєї індивідуальності, тобто які використовувати правові процедури реалізації свого суб'єктивного публічного права, окрім обмежень визначених законом. Політичні дії повинні відзначатися об'єктивним функціональним зв'язком з інтересами соціальних груп та забезпечувати інтеграцію усього суспільства<sup>55</sup>, тобто служити досягненню громадської злагоди. Справедливо при цьому підкреслюється, що "політичний процес спрямовується у русло інститутів парламентської демократії, заснованої на поділі влад, будучи закріпленою у компетенції та процедурних засадах організації держави; він упорядковується за допомогою матеріальних норм про державну владу і в кінцевому результаті трансформується в адміністративних рішеннях та інших формально-правових актах"<sup>56</sup>.

Реалізація нормативних положень конституції зумовлено її основоположним характером, ступінь унормування засад конституційного ладу визначає характер діяльності органів публічної влади та ефективність системи юстиції, зокрема органів конституційної юстиції. Серед основних форм реалізації конституції можна виділити ефективну законодавчу політику парламенту та соціальну політику уряду.

Ефективна законодавча політика по конкретизації конституційних положень втілюється у законодавчій діяльності парламенту, який у силу свого конституційного статусу покликаний забезпечити ефективне законодавче регулювання. Відсутність законодавчого регулювання загрожує правовій безпеці суспільства чи окремого індивіда, вносить

<sup>55</sup> Макаренко В.П. (ред.) Элементы теории политики. Ростов-на-Дону, 1991. С. 130.

<sup>56</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 312.

елементи свавілля у діяльність органів публічної влади. Об'єктивно виконуючи функцію обмеження сваволі органів публічної влади, закон як формальний акт парламенту – Верховної Ради, визначати правові засади легітимного втручання та застосування примусу у випадку порушення правових норм. Тому законодавче упущення є неконституційним явищем і воно має наслідком звуження сутнісного змісту основного права (ч. 2, 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 157 Конституції). Права соціально-економічного характеру є гарантованими тільки у випадку їх конкретизації у соціальному законодавстві, тому такий стан речей суперечить змісту основного права, який передбачає мінімальний набір механізмів його реалізації на основі закону. Стан законодавчого упущення у цьому розумінні можна тлумачити як фактичне скасування основного права у контексті положень ст. 3 та ч. 2 ст. 22 Конституції України. Процесуальною гарантією у даному випадку виступає здійснення законодавчої політики держави на основі науково обґрунтованої концепції розвитку національного законодавства.

*При розгляді справи про вибори народних депутатів України<sup>57</sup> Конституційний Суд України виходив з того положення, що у забезпеченні прав громадян на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб виборчих адміністрацій не може бути винятків, тобто порушуватися засади рівності. КСУ визнав універсальність конституційного принципу забезпечення права особи на судовий захист, який повинен бути реалізований навіть у випадках правової невизначеності у нормативному регулюванні.*

Ефективність конституційного механізму захисту основних прав залежить від якості поточного законодавства у цій сфері. Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція доручає законодавцю визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, тому закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

<sup>57</sup> Рішення від 26.02.98 р. № 1-рп/98.

Стан соціальної політики уряду гарантується через контрольні парламентські процедури та відповідні президентські процедури, які розглядаються як важливі засоби втілення соціальних, економічних, культурних прав у поточній діяльності компетентних органів влади та установ, які надають публічні послуги соціального характеру. Як конституційний орган влади Кабінет Міністрів повинен прослідковувати правозастосовчу практику по втіленню норм соціального законодавства та пропонувати Верховній Раді здійснення заходів по його удосконаленню. Разом з тим соціальна політика держави повинна відповідати реальності та міркуванням раціональності щоб не виникало небезпеки надмірних соціальних зобов'язань з боку держави, як це відбулося у часи Веймарської республіки у Німеччині.

*Таким чином, на основі конституції гарантії конституційного ладу забезпечують соціальну та політичну інтеграцію суспільства і держави, сприяють забезпеченню основних прав і свобод, встановлюючи основи взаємодії публічно-владних структур та структур громадянського суспільства за допомогою правових засобів.*

Тепер необхідно звернути увагу на проблемі конституційної правотворчості та правозастосування. Ці феномени – зворотні сторони застосування конституції. У цілому, тільки органи публічної влади володіють правозастосовчою функцією, але в системі конституційно-правових відносин така має свої особливості. Конституція як основний закон потребує конкретизації своїх положень в актах поточного конституційного законодавства. З іншого боку, норми конституції діють безпосередньо чинне право, тобто є нормами прямої дії. В даному випадку приватні особи вправі лише звертатися до публічних органів влади за правовим захистом.

При конституційній правотворчості особливого значення набувають юридичні процедури, що відображають законодавчий процес. На теорії законодавчого процесу зупинили увагу цілий ряд дослідників.

*Зокрема, А. Нашиц підкреслювала важливість забезпечення через законодавство стабільних структур та закономірних зв'язків, які*

*б відповідали станові суспільного розвитку<sup>58</sup>. Вона розробила ряд вимог до правотворчої діяльності, яка повинна відповідати загальним напрямом законодавчої політики, враховувати стан розвитку суспільних структур, в ній повинні бути розроблені правові засоби реалізації з метою забезпечення балансу інтересів різних соціальних спільнот<sup>59</sup>. Разом із тим А. Нашиц недооцінювала роль організаційних структур та юридичних процедур у правотворчості<sup>60</sup>. На противагу їй Д. Керімов вказував на їх важливість у правотворчості і розглядав такі як головний фактор у забезпеченні правопорядку<sup>61</sup>.*

Конституція України як програмний нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили зобов'язує законодавця приймати закони по конкретизації та деталізації таких положень. Застереження про закон у конституції покладає на парламент функцію визначення меж використання з боку учасників конституційно-правових відносин належних їм прав, а тому можна розглядати як неконституційну практику законодавчого упушення. Не дивлячись на те, що за парламентом закріплено вичерпний перелік питань, з яких цей орган компетентний приймати закони, це не означає звуження його законодавчої влади. Таке положення цілком узгоджується із засадами раціоналізованого парламентаризму, які визначені Конституцією України. Додатковою гарантією належності статусу парламенту як гаранта конституційного ладу є те, що тільки цей орган уповноважений визначати засади внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ст. 85 Конституції України) і на підставі цих положень визначати правотворчість уряду та здійснювати контроль за його регламентарною владою по створенню правових норм.

*Правозастосовча функція гарантів конституційного ладу повинна бути спрямована на забезпечення процедур правового захисту прав приватних осіб. Останні не є суб'єктами конституційного правозасто-*

<sup>58</sup> Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. Москва, 1974. С. 16.

<sup>59</sup> Там само. С. 99 та наступні.

<sup>60</sup> Там само. С. 139.

<sup>61</sup> Керімов Д.А. Культура и техника законотворчества. Москва, 1991. С. 13.

сування і вони в даному випадку можуть звертатися до компетентного органу за захистом своїх прав. Це не означає, що такі права повинні бути порушені. Право на захист виникає тоді, коли конституційні положення з боку компетентних органів публічної влади не належним чином забезпечуються. Вірно стверджується, що "право на захист – це передумова свободи громадян, утверджена державою і спрямована на те, щоб зберегти їх від неправомірних посягань з боку держави"<sup>62</sup>, насамперед з боку уряду та адміністративних органів влади. Таке право виступає запобіжним засобом можливих порушень конституційного ладу. Тут може мати місце протистояння між державою та суспільством. І такого роду конфлікт розв'язується закладеним в ст. 6 Конституції механізмом стримувань і противаг у системі поділу влад.

Переступлення меж суб'єктивних публічних прав і свобод означає посягання на конституційний лад. І кожен учасник конституційно-правових відносин, що звертається до юридичних процедур захисту, виступає гарантом конституційного ладу, відповідно органи публічної влади несуть обов'язок забезпечення права на захист. Вітчизняна традиція вирішення соціальних конфліктів характеризується недовірою громадян до правових засобів їх вирішення, значним проявом правового нігілізму, а також низьким рівнем правової свідомості та володіння засобами правового захисту. Тому існує необхідність функціонування комплексу заходів правової освіти громадян та діяльність громадських правозахисних інститутів, які б спрямовували відповідну діяльність громадян у правове русло. Одним із засобів забезпечення легітимних форм діяльності з боку учасників конституційно-правових відносин служить інтерпретація (тлумачення) положень Конституції та контроль норм Конституційним Судом України.

Кожний орган публічної влади є підконтрольний насамперед структурам громадянського суспільства і в свою чергу здійснює контрольні функції у системі поділу влад. Кожен з них займає важливе місце при охороні конституційного ладу в межах компетенції, визначено Конституцією та законами України.

<sup>62</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 188.

Здійснення *охоронної функції* є реакцією учасників конституційно-правових відносин на порушення закріплених за ними конституційних прав та основоположних цінностей суспільства і держави. Активність учасників з приводу усунення негативних наслідків порушення положень конституції розглядається як необхідна умова гарантування конституційного ладу.

Тому провідна роль держави в охороні конституційного ладу обумовлена насамперед тим, що тільки публічна влада уповноважена застосовувати конституційно-правові санкції, відповідно до яких настає конституційно-правова відповідальність. Такі носять у собі як юридичні, так і політичні ознаки. Політичне і юридичне у конституційно-правових санкціях може поєднуватися у різних формах. Мета санкцій – поновлення цінностей, що володіють підвищеним ступенем захисту згідно Основного Закону (верховенство права, непорушність та забезпечення сутнісного змісту основних прав, поділ влад, суверенітет та територіальна цілісність України тощо).

Головна вимога до застосування санкцій – їх правова форма та дотримання юридичних процедур. При реалізації парламентом своїх контрольних повноважень щодо діяльності уряду у формі винесення йому резолюції недовіри, що має своїм наслідком його відставку, останній відповідальний за реалізацію засад зовнішньої та внутрішньої політики, які визначаються парламентом, або така визначається рівнем компетентності складу уряду.

У конституційно-правовій відповідальності можна виділити превентивні та репресивні засоби<sup>63</sup>, які служать інструментами поновлення належного стану конституційно-правових відносин. У першому випадку такими засобами виступають механізми охорони конституційного ладу, що характерні політичними ознаками. Підставою застосування таких засобів є політична діяльність учасників конституційно-правових відносин, тобто їх політичні дії. Однак механізм правової держави, втілений через правові засоби вирішення політичних спорів, зокрема, попередження та припинення випадків виходу за межі встановленої

<sup>63</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. С. 12.

конституційним законодавством компетенції у діяльності органів публічної влади, дозволяє забезпечити їх легітимне розв'язання.

Репресивні засоби охорони конституційного ладу мають цілком юридичний зміст та форму. В даному випадку конституційно-правова відповідальність підкріплюється засобами інших видів юридичної відповідальності<sup>64</sup>. Порушення політичними партіями вимог їх легітимної діяльності, передбачених ст. 3 Закону про об'єднання громадян<sup>65</sup>, вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину служать юридичними підставами для застосування до них інституту конституційно-правової відповідальності. Відповідальність органів публічної влади у вигляді відшкодування матеріальної та моральної шкоди, застосовується внаслідок вчинення ними дій, що порушують суб'єктивні права приватних осіб. Порушення правових норм є однією із провідних засад застосування репресивних засобів охорони конституційного ладу.

Отже, в організаційно-процедурній діяльності по охороні конституції домінують у цілому органи публічної влади. Ці органи повинні діяти на підставах, в межах та в спосіб, визначених Конституцією та законами України, не переступати меж своєї компетенції.

Окрім цього, можна виділити й інші функції гарантів конституційного ладу, які характеризують основні напрямки їх діяльності.

За *об'єктною сферою* діяльність гарантів можна виділити на функції упорядкування у політичній, економічній, соціальній та культурних сферах життя суспільства, інформаційні функції, функції зворотних зв'язків. За *мірою владного впливу* можна виділити функції самовизначення, самоорганізації, організації, регулювання, контролю, змагальності та взаємодії.

Отже, правосуб'єктність гарантів конституційного ладу полягає у забезпеченні ними політичної та соціальної інтеграції між структурами суспільства і держави на основі визначених Конституцією та законами

<sup>64</sup> Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. Київ, 1993. С. 17-18; Мелашенко В. Основи конституційного права України. Київ, 1995. С. 17-21.

<sup>65</sup> Закон України про об'єднання громадян від 16.06.92 р. № 2460-XII. ВВРУ. 1992. № 34. Ст. 504.

України їх прав та обов'язків (правомочностей). Основою цього служать організаційні та процедурні засади, які визначають конституційний порядок, систему відносин між індивідом, суспільними спільнотами та державою. Гаранти конституційного ладу сприяють стабілізації конституційно-правових відносин та визначають основні напрямки забезпечення основних прав і свобод, подальшого розвитку конституційної держави.

### ■ 1.3. Система конституційного ладу України

Система конституційного ладу відображає особливості співвідношення інститутів громадянського суспільства та публічної влади, в основі якого лежать конституційні права і свободи людини і громадянина. Забезпеченість конституційно-правового статусу особи через їх гарантування характеризують громадянські зв'язки у суспільстві. Як справедливо пише О. Лукашева, “захист прав людини і громадянина невід'ємна від усього комплексу їх взаємовідносин із владними структурами і можлива лише у контексті принципів правової і соціальної держави, що розвиваються та доповнюють одна одну”<sup>66</sup>. Ефективність даної системи відносин залежить значною мірою від рівня розвитку правових принципів та інститутів демократії у механізмі публічної влади, стану розвитку суспільства, економіки, моральності суспільства та цілого ряду інших чинників<sup>67</sup>.

Вплив громадянського суспільства на публічну владу, що ґрунтується на автономному статусі індивіда, дозволяє виробити механізм самоорганізації публічної влади на рівні територіальних громад та регіонів, на рівні держави та її органів, а також на рівні транснаціональних та міжнародних структур.

<sup>66</sup> Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты. В: *Современная защита прав человека*. Москва, 1994.

<sup>67</sup> В.Е. Чиркина (ред.) Сравнительное конституционное право. Москва, 1996. С. 310.

*У монографії, яка написана колективом вчених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, в якій системно досліджуються соціальні процеси, зазначається, що “з методологічної точки зору особливо актуальним є концептуальне розуміння процесів, механізмів, напрямків та особливостей організаційного розвитку соціальних систем”<sup>68</sup>. Особливості соціальних систем, які підлягають правовому регулюванню, полягають у здійсненні на них впливу упорядкування через правові інститути, що вносить елементи стабільності та знаходження єдиного балансу. Тому розглядаючи систему гарантій конституційного ладу, необхідно розкрити в ній роль, зміст та сутність таких структурних елементів, як права захисту та належну правову процедуру. На нашу думку, саме через ці інститути комплексно розкривається система гарантій конституційного ладу, оскільки така розкриває правовий механізм інтеграції суспільства і держави.*

Дослідження змісту та сутності основного права захисту у вітчизняній літературі поки що не зустрічалося, в деякій мірі досліджено зміст належної правової процедури. Як правило, у юридичній літературі широко оперують поняттям “захист прав людини”, “соціально-правовий захист конституційних прав і свобод громадян” тощо<sup>69</sup>.

Що стосується поняття “належна правова процедура”, то у вітчизняній правовій науці у цьому плані є вагомий здобутки у цілому ряду вчених (В. Горшеньова, А. Колодія, В. Копейчикова, В. Шевчука та інших<sup>70</sup>). Разом із тим існує неоднозначність щодо розуміння сутності конституційного процесу. Така неоднозначність, яка поки що не вирішена, значною мірою стримує розкриття змісту належної правової процедури.

Змістом системи гарантій конституційного ладу виступає розвиток людської особистості як громадянина, який є активно включений

<sup>68</sup> Е.Б. Кубко (ред.) Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. Київ, 1997. С. 47.

<sup>69</sup> Див.: Лукашева Е.А. Вказ. праця; Глушенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). Санкт-Петербург, 1998.

<sup>70</sup> Див.: Колодій А.М. Принципи права України. Київ., 1998; В.М. Горшенев (ред.) Теория юридического процесса. Харків: Вища школа, 1985; В.В. Копейчиков (ред.) Загальна теорія держави і права. Київ, 1996. С. 225–232.



у громадське життя і є відповідальним при реалізації основних прав і свобод. Суттю системи гарантів конституційного ладу є відносини між громадянськими інститутами та публічною владою, заснованих на високому ступені інтеграції кожного громадянина у суспільне життя. Формою системи гарантів конституційного ладу виступає наявність організаційних структур та належних правових процедур.

У системі гарантів конституційного ладу багатоукладного суспільства можна виділити наступні елементи: 1) комунікаційні зв'язки; 2) інтегративну структуру (відносини демократії, ієрархії та узгодження); 3) організаційну структуру (право захисту); 4) структуру зв'язків (належну правову процедуру); 5) функції системи (основні напрямки її самоорганізації, саморозвитку та впливу на зовнішнє середовище). Розглянемо ці елементи у своїй сукупності більш детально.

1. **Комунікаційні зв'язки**, обмін інформацією є важливою складовою функціонування людського суспільства. Такі зв'язки виражають як внутрішні, так і зовнішні способи та форми обміну інформацією, виявлення соціальних цінностей у системі гарантів конституційного ладу України.

У відповідності до конституційного принципу ідеологічної багатоманітності забезпечується свобода слова та інформації (ст. 34), гарантії недоторканості особистих даних та інформації про особу (ст. 31, ч. 2 ст. 32). Окремим індивідам та колективам гарантується право петицій (звернення) як засіб захисту прав та впливу на органи публічної влади (ст. 40). Ці конституційні положення конкретизовано у поточному законодавстві.

Важливість комунікаційних зв'язків полягає в тому, що створюються канали спілкування між громадянським суспільством та публічними владами. Відкритість комунікаційних зв'язків у суспільстві у поєднанні з принципом поваги та непорушності основних прав і свобод особи забезпечує демократичність процедур вироблення соціально-політичних рішень. Справедливо при цьому пишуть, що "саме у спілкуванні долається неузгодженість у оцінках актуальних протиріч та способах їх усунення... У процесі комунікації індивіди структуруються у відповідності зі своїми уявленнями про можливі рішення, ідентифікують себе

з певною спільнотою та адаптуються в якості її членів"<sup>71</sup>. Отже, комунікаційні зв'язки є чутливим нервом у системі конституційно-правових відносин.

*Комунікаційні зв'язки між учасниками конституційно-правових відносин забезпечуються через належні гарантії реалізації права на інформацію та свободи слова. Організаційні структури громадянського суспільства через ці канали впливають на діяльність публічно-владних інститутів. Німецький теоретик комунікативної демократії Ю. Габермас підкреслює важливість розмежування цих структур, оскільки лише на цій засаді будуються відносини у вільному демократичному суспільстві. Тому необхідно відрізнити комунікативну діяльність інститутів громадянського суспільства і власне публічної влади, що впливає на форму державного режиму. "У діяльності політичної громадськості зустрічаються і перехрещуються два протилежні процеси: з одного боку, комунікаційне формування легітимної влади, яка породжується у вільному від будь-якої репресивності процесові комунікації політичної громадськості, а з іншої – таке забезпечення легітимності через політичну систему, за допомогою якої адміністративна влада намагається управляти політичними комунікаціями"<sup>72</sup>.*

Дієвість комунікаційних зв'язків у суспільстві забезпечує належні форми його самоорганізації. Доступність до інформації сприяє відносинам демократії у суспільстві. Згідно зі ст. 31 Закону про інформацію<sup>73</sup> державні органи та органи місцевого самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, окрім випадків визначених законом.

Правове регулювання статусу засобів масової інформації (далі – ЗМІ) – необхідна умова їх функціонування у цивілізованому суспільстві. Конституційне право зарубіжних країн регулює їх статус з метою

<sup>71</sup> Общественное мнение и власть: механизм взаимодействия. Київ, 1993. С. 111.

<sup>72</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Москва, 1992. С. 49-50

<sup>73</sup> Закон України про інформацію від 02.10.92 р. № 2657-XII. ВВРУ. 1992. № 48. Ст. 650



забезпечення основних прав і свобод та забезпечення гарантій зворотних зв'язків між державою та населенням.

Дієвість комунікаційних зв'язків у суспільстві забезпечує належні форми його самоорганізації. Доступність до інформації сприяє відношенням демократії у суспільстві. Згідно зі ст. 31 Закону України про інформацію державні органи та органи місцевого самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, окрім випадків визначених законом.

Т. Костецька вважає, що право на інформацію в Україні не має належні правові гарантії, а тому його дієвість закріпленої у Конституції "значною мірою буде залежати від встановлення (в межах спеціального закону) чіткої системи правових обов'язків держави щодо забезпечення інформаційних прав громадян; їх захисту, відшкодування матеріальної та моральної шкоди"<sup>74</sup>.

Реалізація права на інформацію тісно пов'язана із забезпеченням права на звернення (ст. 40 Конституції) як засобу гарантування основних прав і свобод. Це право слід розглядати як засіб забезпечення впливу громадянського суспільства на публічну владу з метою прийняття їх органами рішень на основі поєднання, урахування інтересів широкого кола громадян. У вільному демократичному суспільстві свобода інформації є необхідною нормативною гарантією впливу громадянського суспільства на політичні інститути, зокрема на органи публічної влади і посадових осіб.

Велика роль у комунікаційних зв'язках належить засобам масової інформації. Так, у літературі зазначається, що Конституція опосередковано визнає суб'єктами гарантування конституційного ладу засоби масової інформації та інші мережі, системи та засоби інформації<sup>75</sup>. Роль ЗМІ у забезпеченні конституційного ладу полягає всесторонньому неупередженому висвітленні подій суспільного і державного значення. Інформованість суспільства – один із найважливіших факторів його сталого розвитку та його цивілізованості.

<sup>74</sup> Костецька Т.А. Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації. *Правова держава: щорічник наук. праць*. 1998. Вип. 9. С. 56

<sup>75</sup> В.Ф. Погорілко (ред.) Конституційне право України С. 151

Забезпечення громадян, державних та суспільних структур інформацією, необхідної для реалізації ними своїх функцій, задоволення інтересів, здійснюється, з одного боку шляхом постійного удосконалення систем, технологій і засобів інформації, а з іншої – шляхом правового регулювання умов та гарантій цього процесу. ЗМІ є важливим засобом громадського контролю за владою і належною гарантією цього є конституційні принципи ідеологічного плюралізму та заборони цензури. Висвітлення різних аспектів діяльності органів публічної влади та посадових з боку ЗМІ є складовою політичної демократії. Свобода інформації як унормована правом можливість висвітлювати різні сторони діяльності публічної влади та приватних повинно відповідати формально-юридичним критеріям, заснованих на позитивному законі. Обмеження можливості критики влади та висвітлення окремих сторін особистого життя посадових з боку ЗМІ на основі закону у відкритому демократичному суспільстві повинно тлумачитися звужено, оскільки йде мова про відповідальний політичний курс держави і належне функціонування публічної влади, яка повинна бути доступною до народу.

Відносини між державою та ЗМІ у світовій практиці будуються за трьома моделями: а) прямого та б) опосередкованого державного управління, а також в) шляхом державного контролю за діяльністю ЗМІ через спеціально засновані органи<sup>76</sup>. В Україні діє третя модель взаємовідносин між ЗМІ та державою, яка характеризується наявністю у механізмі публічної влади спеціалізованого органу в сфері діяльності ЗМІ – Національної ради телебачення та радіомовлення та Державного комітету з питань телебачення та радіомовлення. Формування даного органу здійснюється Президентом та парламентом на паритетних засадах. Його основною метою є ліцензування діяльності телерадіокомпаній, а також здійснення адміністративного контролю за дотриманням з боку останніх умов ліцензій. Надання ліцензій строком на 5 років створює конкурентне середовище серед даних видів ЗМІ. Друковані ЗМІ підлягають реєстрації в залежності від виду аудиторії

<sup>76</sup> Энтин В.Л. Средства массовой информации в политической системе современного капитализма. Москва, 1988. С. 32.

(загальнонаціональна, регіональна, місцева) у відповідних виконавчих органах влади.

*У Португалії діє спеціальна установа з діяльності ЗМІ – Вище управління ЗМІ, який володіє змішаним статусом, тобто він поєднує ознаки громадської установи та органу публічної влади. У його склад входить один суддя (призначається Вищою радою магістратури і за посадою є головою Вищого управління ЗМІ), п'ять членів парламенту (призначаються пропорційно до представництва політичних партій у парламенті), три представника уряду, чотири представники громадськості та ЗМІ, які безпосередньо чи опосередковано знаходяться під контролем держави.*

Взаємодія ЗМІ та органів публічної влади забезпечується через ліцензування, здійснення парламентського контролю за діяльністю ЗМІ, гарантії самостійності у діяльності журналістів та ЗМІ. Згідно Конституції Іспанії здійснюється парламентський контроль над ЗМІ, що залежать від держави чи державних установ. Гарантується доступ до ЗМІ для соціальних і політичних груп, що представляють певні інтереси різних верств населення. Свобода інформації обмежується правом інших осіб на честь, особисте життя, власне ім'я та захист дітей і молоді. Конфіскація публікацій, записів та інших засобів інформації може бути здійснена лише за рішенням суду (ст. 20).

Економічним засобом впливу держави на діяльність ЗМІ є правове регулювання рекламної діяльності. У Франції державні телерадіокомпанії можуть зараховувати у свій бюджет не більше 25 % доходів від реклами. У Великій Британії реклама не може займати більше шести хвилин за годину ефірного часу. У період виборчої кампанії заборонено купувати ефірний час для рекламування кандидатів, а у США обмежено доступ політичних партій до ефіру і т.п. У поточному законодавстві зарубіжних країн також встановлюється обов'язок офіційно публікувати джерела фінансування друкованих ЗМІ, а інколи ці вимоги закріплюються конституційно (Румунія, Греція).

В останній час все більш актуальною проблемою стає недопущення монополізму у сфері ЗМІ. Якщо на перших етапах це здійснювалося

на загальних засадах через антимонопольне (картельне, антитрестовське) законодавство, то тепер все більш поширеними стають спеціальні акти про недопущення концентрації ЗМІ. У Франції Закон про обмеження концентрації та забезпечення фінансової гласності і плюралізму підприємств друку встановив, що “особа може володіти кількома щоденними загальнонаціональними інформаційно-політичними газетами або контролювати їх, якщо загальний об'єм їх розповсюдження не перевищує 15% тиражу всіх щоденних загальнонаціональних газет такого ж роду” (ст. 10). Контроль за здійсненням цього закону доручено Комісії з гласності і плюралізму преси, висновок якої може запитуватися урядом або постійними комісіями палат парламенту.

*Згідно з Конституцією Португалії держава зобов'язана забезпечити незалежність ЗМІ перед політичною та економічною владою, перешкоджати їх концентрації в одних руках (ст. 38). Допускається існування і функціонування поряд із приватними також і державних ЗМІ, однак останні повинні забезпечувати їх незалежність від вираженні думок від уряду й адміністрації, інших органів публічної влади, а також можливості вираження різних думок та публічної дискусії.*

2. **Інтегративна структура зв'язків** може існувати тільки в умовах вільного демократичного суспільства. Демократія передбачає запровадження громадських інститутів, які дозволяють забезпечити громадський контроль за діяльністю публічної влади. Канали такого контролю забезпечуються через функціонування політичних партій та громадських організацій. Інституціоналізація політичних партій є першим ступенем інтеграції гарантів конституційного ладу, а другий ступінь інтеграції відображає безпосередньо діяльність політичних партій з приводу заволодіння, утримання та використання публічної влади за допомогою легітимних засобів.

“Суспільне життя, – пише К. Поппер, – це не випробування сил різних протидіючих груп, а діяльність у межах більш або менш гнучких чи крихких структур інститутів і традицій та їх творення безвідносно до

будь-яких свідомих протиріч”<sup>77</sup>. Під “демократичним правлінням” він розуміє відносини, при яких “суспільні інститути забезпечують засоби, за допомогою яких підвладні можуть змістити свого правителя, а суспільні традиції гарантують, що ці інстанції не будуть з легкістю зруйновані тими, хто перебуває при владі”<sup>78</sup>. К. Поппер розглядає демократію як інтегративний засіб по забезпеченню стабільності та реформування політичних інститутів, тобто як спосіб, що дозволяє “розсудливо проектувати нові інститути та регулювати старі”<sup>79</sup>.

Конституційне положення належності народові України суверенної влади означає визнання громадянина активним індивідом у відносинах між політичними інститутами суспільства та публічною владою. Повага прав інших, дотримання меж реалізації основних прав лежить в основі конституційного порядку і навіть конституційного ладу в цілому. Тому суверенну владу народу доцільно розуміти як сукупність окремих відповідальних дій індивідів, що втілені через політичні інститути, зокрема, вибори, референдум, засоби парламентаризму.

Саме роль політичних партій як інтегративних структур у відносинах демократичного суспільства забезпечує вплив громадян на публічну владу. Відділення політичних партій від публічної влади, їх діяльність у відповідності до конституційних цілей (ч. 1 ст. 37) є основою легітимної діяльності як інституційної структури громадянського суспільства. Система таких інституційних інтегративних зв'язків не у повній мірі суміщається з ідеєю “відбору людей”<sup>80</sup> у політичній сфері. Поняття еліти чи навіть більшості не характеризує безпосередньо відносин демократії. Система відносин демократії повинна насамперед забезпечити наступність публічних влад, а також їх поступове удосконалення саме через інституційні відносини.

У системі інтеграції діяльності гарантів конституційного ладу відіграє структура економіки, структура громадянського суспільства, його культурно-духовна сфера тощо у контексті принципу соціальної право-

<sup>77</sup> Поппер К. Відкрите суспільство і його вороги. Т. 2. Київ, 1994. С. 106

<sup>78</sup> Поппер К. Відкрите суспільство і його вороги. Т. 1. С. 144

<sup>79</sup> Там само. Т. 2. С. 147

<sup>80</sup> Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. С. 94.

вої демократичної держави. Інтегрального поняття даного принципу не зустрічається в літературі, в якій дається лише характеристика його окремих компонентів. Важливим здається у даному випадку функціонування механізмів ринкової економіки у контексті сталого (підтримуваного) розвитку, які на засадах демократії та соціального партнерства забезпечили би соціально-правовий захист у державі. Створення надійного механізму збалансованого публічно-владного впливу на суспільні процеси з метою забезпечення соціально-правового захисту дасть змогу сформувати стійку основу для внутрішньої політики, зокрема в сфері ринкової економіки, забезпеченні основних прав і свобод<sup>81</sup>.

Соціальна сфера є важливою сферою забезпечення конституційного ладу, яку можна розглядати в якості системоутворюючої її основи. Насамперед це стосується забезпечення громадського миру та гарантій функціонування інститутів громадянського суспільства. В останній час проблематика громадянського суспільства була предметом бурхливого диспуту у середовищі вітчизняних державних і політичних діячів. Проблема полягає в тому, що в сучасних умовах ні державні, ні суспільні інститути не в змозі вирішити проблеми, які виникають. Зокрема, держава сьогодні не володіє достатніми ресурсами у створенні ефективного механізму соціального захисту населення, тому багато функцій у цій сфері делегуються громадським структурам за допомогою стимулюючих методів (зниження рівня оподаткування, підтримка діяльності благодійних фондів, кредитних спілок, благодійних організацій тощо). В свою чергу суспільство не може вирішувати самостійно соціальні конфлікти, інвестування у галузі економіки, які потребують значних ресурсів. Це вилилося у концепцію сталого розвитку<sup>82</sup>.

Відома в останній час громадська дискусія щодо природи взаємодії між громадським суспільством і державою не поставила оста-

<sup>81</sup> Савчин М. Конституційні основи ринкової економіки. В: Х.М. Олексик (упор.) *Теорія і практика переходу до ринку: економіко-правовий, міжнародний та інформаційно-технологічний аспекти*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 27-30 березня, 2001 року. Ужгород (Україна) – Сніна (Словаччина). Ужгород, 2001. С. 130.

<sup>82</sup> Див.: Урсул А. Обеспечение безопасности через устойчивое развитие. *Безопасность Евразии*. 2001. № 1. С. 409-469.

точних крапок над “і”. Це питання ще буде предметом громадського дискурсу. У цілому проблема полягає в тому, що суверенність держави стає все далі розмитою. Зокрема, правосуб’єктність ряду державних органів, установ, організацій проявляється як у публічно-правовій, так приватній сферах. Потребує свого дослідження природи правосуб’єктності таких державних установ як Національний банк, Фонд державного майна, Державного комітету по регулюванню фондового ринку та ринку цінних паперів тощо. З іншого боку спостерігається делегування державою ряду владних функцій громадським структурам (адвокатура, нотаріат, аудиторська служба, тощо).

З цього приводу одні автори вважають, що не завжди активне розвинене громадянське суспільство є гарантом демократії, хоча таке дисциплінує державу, просуває різні групи населення, забезпечує їхню активну участь у політичному житті. Зокрема, поширюється думка, що нібито багато неурядових організацій майже повністю залежать від іноземних організацій і, взагалі, що “різке посилення громадянського суспільства є симптомом небезпечного ослаблення політичних структур”<sup>83</sup>.

На думку інших держава зможе відіграти важливу роль у розвитку здорового громадянського суспільства, створюючи ефективне законодавче середовище, систему чітких і прозорих процедур, через податкове стимулювання благодійної діяльності й партнерство з недержавними організаціями<sup>84</sup>.

У наведених думках прослідковується дискусія щодо проблеми формування так званих “груп інтересів”, які стають основою для формування політичних структур. Один із авторів концепції громадянського суспільства І. Кант розглядав його як одну із передумов виникнення правової держави, однак відділяв безпосередньо саме громадянське суспільство від політичних структур. І справді, політична система більшою мірою виступає своєрідною сполучною ланкою між державою і громадянським суспільством, а тому і є самодостатньою. Політика за

<sup>83</sup> Литвин В. Громадянське суспільство: міфи й реальність. *Дзеркало тижня*. 2002, 26 січня. № 3. С. 4.

<sup>84</sup> Немиря Г. Сім міфів або Спроба “коригувального пресингу”? *Дзеркало тижня*. 2002, 26 січня. № 3. С. 4.

свою природою є способом забезпечення соціального миру у громадянському суспільстві та державі, середовищем, в якому узгоджуються різноманітні інтереси “груп тиску”, громадських об’єднань<sup>85</sup>. На думку В. Медведчука у цьому процесі важливу роль посідають професійні спілки, у цілому ця проблематика вирішується через формування системи солідаризму як необхідної умови рівноваги громадянського суспільства<sup>86</sup>.

З точки зору забезпечення національної безпеки дана проблема є проблемою врегулювання соціальних конфліктів, що є предметом конфліктології, зокрема юридичної конфліктології. Конфлікти можуть виникати на індивідуальному рівні, рівні соціальних спільнот, а також на політичному та геополітичному рівнях. Конфліктні взаємовідносини великих соціальних спільнот переважно обростають множиною більш дрібних протиріч та конфліктів, навіть до індивідуальних. Витоки політичного конфлікту містяться у самій природі політики, політичній системі суспільства і її ядра – держави<sup>87</sup>. Тому держава не може самоусуватися від вирішення конфліктів, а виконувати функції забезпечення соціального миру.

*Політичні партії значною мірою впливають на функціонування структур демократичного ладу. Засади демократичного ладу базуються на повазі основних прав, верховенстві права, соціальному партнерстві, врахуванні інтересів та прав соціальних спільнот. Форми політичної участі з приводу оволодіння, утримання та використання*

<sup>85</sup> Див.: Савчин М., Олексик Х. Політика як конституційний механізм інтеграції суспільства і держави. Ю.М. Бисага (упор.) Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 1-3 червня 2000 року. Ужгород, Закарпаття, 2000. С. 224-231.

<sup>86</sup> Медведчук В. Про перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні. *Дзеркало тижня*. 2002, 2 лютого. № 4. С. 4. Ця теза про роль профспілок у захисті прав є спірною у силу зміни структури зайнятості та юридичного забезпечення трудових контрактів та суміжних із ними галузями. Також вказана теза не враховує істотної кризи масових партій та громадських рухів. Криза ролі профспілок пов’язана із істотною зміною структури зайнятості населення, в якій у розвинутих країнах більше половини зайнято у сфері обслуговування. У слабо розвинутих країнах та в країнах із перехідною економікою роль профспілок є переважно маргінальною (Прим. авт., 2020).

<sup>87</sup> В. Н. Кудрявцев (ред.) Юридическая конфликтология. М.: ИГП РАН, 1995. С. 16-18, 93.

ня влади забезпечують представництво різних соціальних спільнот. В основі такої політичної участі завжди лежить раціональність політичних рішень та відповідальність за їх реалізацію. Політична організація повинна забезпечити мінімум механізмів саморегуляції, спрямованих на недопущення порушення принципів, визначених у ст. 15, 37 Конституції. Основи демократичного ладу України визначають такі конституційні принципи: а) демократії; б) партиципації; в) політичного плюралізму; організаційної та рольової автономії ланок політичної системи; г) змагальності у політичному процесі; д) самоврядування колективів (асоціацій); е) верховенства права.

Політичні партії лежать в центрі конституційного порядку в тому контексті, що саме організація і порядок діяльності партій суттєвим чином впливає на хід здійснення виборів та референдуму. Саме через політичні партії найбільш оптимально можна забезпечити права особи на управління державними справами, особливо прав на представницькі мандати.

Політичні партії як провідний інститут вільного демократичного ладу забезпечують механізм контролю за діяльністю у рамках Конституції усіх гілок влади та механізм зворотних зв'язків між державою та населенням. У свою чергу політичні партії є зв'язаними у своїй діяльності легітимними формами здійснення впливу на органи публічної влади і така діяльність є допустимою в тих межах, в яких вони здатні забезпечити періодичну участь у виборах та представництво народу як за територіальними, так і за соціальними принципами.

Разом з тим ліберальний підхід узгодження соціальних інтересів сьогодні визнається недостатнім, оскільки держава покликана забезпечити вирівнювання можливостей вільного розвитку індивіда, що втілюється у принципові соціальної держави. У політиці соціального захисту держава зобов'язана забезпечити рівний доступ для індивіда до гідного рівня доходів, зокрема за допомогою політики зайнятості, соціальних робіт, соціального страхування тощо. Як вважає російський вчений О. Кутафін, головне завдання соціального розвитку суспільства

визначає основні напрямки соціальної політики, реалізація яких на практиці забезпечить зміну самої суті держави<sup>88</sup>. Тому на думку П. Глуценка необхідно вести мову саме соціально-правовий захист, оскільки “соціальна допомога є немислимою без її узаконення, укладення у певні рамки законоположення, в той час як правовий захист завжди спрямований на досягнення, вирішення соціальних цілей і завдань”<sup>89</sup>. Дійсно, конституційне закріплення соціальних, економічних, культурних прав передбачає їх конкретизацію у поточному законодавстві та здійснення політики соціально-правового захисту з боку уряду. Тільки таким шляхом можна подолати дилему забезпечення прямої дії конституційних норм, які визначають такі основні права.

3. **Організаційну структуру гарантів конституційного ладу** можна розглянути як забезпеченість приватних осіб правом захисту та належного функціонування публічної влади. Отже, мова йде про провідні правові інститути, які визначають функціонування системи гарантів конституційного ладу. Право захисту у Конституції України безпосередньо не закріплено, однак його можна вивести з цілого ряду її положень. Принципи конституційної державності є розвитком змісту суб'єктивного публічного права захисту. Право захисту слід відрізняти від права на судовий захист (ст. 55 Конституції), оскільки перше має ширший зміст. Слід зауважити, що держава як гарант конституційного ладу виступає в якості організаційного начала у здійсненні програм соціального, економічного, культурного розвитку суспільства.

Держава розглядається О. Лукашевою як “інститут, що вносить упорядкованість та урегульованість у суспільні процеси, покликаний координувати та узгоджувати інтереси різних соціальних груп та політичних сил”<sup>90</sup>. Пов'язаність держави основними правами і свободами (ст. 3 Конституції) означає те, що приватні особи володіють суб'єктив-

<sup>88</sup> Кутафін О.Е. (ред.) Государственное право Российской Федерации. Москва, 1996. С. 35-40.

<sup>89</sup> Глуценко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). Санкт-Петербург, 1998. С. 23.

<sup>90</sup> Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты. Современная защита прав человека. Москва, 1993. С. 19.



ним публічним правом домагатися закріплених у Конституції прав, у свою чергу органи публічної влади зобов'язані забезпечити заходи по втіленню та розробленню процедур по захистові основних прав.

У вітчизняній науці цивільного права проблема права на захист розглядається як матеріально-процесуальна категорія, кожен елемент якої існує за наявності певних передумов “у часових межах і реалізується у специфічній процесуальній формі”, а тому таке характеризується як окремий правовий інститут<sup>91</sup>. Також аналіз різних точок зору щодо змісту поняття права на захист дано З. Ромовською<sup>92</sup>.

Як засада вільного демократичного суспільства право захисту проявляється через систему діяльності усіх суб'єктів конституційно-правових відносин, яка містить цілий ряд своїх ступенів: (а) організація публічної влади; (б) принцип правової демократичної держави; (в) принцип поділу влад; (г) принцип соціальної правової держави; (д) організаційні та процедурні засади суспільства і держави, закріплені у Конституції і законах України; (е) конституційна юстиція та (є) національна безпека України.

а) *Інститут публічної влади* у вітчизняній науці конституційного права розглядається порівняно недавно у контексті дослідження інститутів держави<sup>93</sup> та місцевого самоврядування<sup>94</sup>. В зарубіжній літературі домінує підхід, у відповідності до якого між державою та місцевим самоврядуванням вбачається тісний зв'язок. Так, місцеве самоврядування розглядається як “специфічна частина державного механізму”<sup>95</sup>, організація публічної влади на місцях<sup>96</sup>, “публічна влада територіального колективу”<sup>97</sup> тощо.

<sup>91</sup> О.В. Дзера та ін. (ред.) Цивільне право. Ч. I. Київ, 1997. С. 184.

<sup>92</sup> Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 9.

<sup>93</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. С. 139-167, 343-382; Копейчиков В.В. (ред.) Основи конституційного права України. С. 52-57; Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. С. 35-89, 166-169 та ін.

<sup>94</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. С. 622-668; Копейчиков В.В. (ред.) Основы конституционного ладу Украины. С. 186-197; Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. С. 78-82.

<sup>95</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 674.

<sup>96</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 393-400.

<sup>97</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. С. 421.

Українська держава у загальному розумінні виступає офіційним представником українського народу, а тому її організація спрямовується на забезпечення основних прав і свобод (ст. 3 Конституції). Вищим конституційним органом у державі виступає народ України як єдине джерело влади. Органи влади згідно Конституції поділяються на органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 19), які наділяються відповідними повноваженнями згідно Конституції та законів України.

Тому необхідно виділяти серед органів державної влади конституційні органи державної влади (зокрема, про такі йде мова у Законі про Конституційний Суд України) – Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, органи місцевого самоврядування, а також адміністративні органи та органи, які здійснюють суміжні функції у механізмі держави.

Органи місцевого самоврядування забезпечують вирішення справ місцевого значення, яке в цілому залежить від офіційного політичного курсу держави та їх вирішення залежить від підтримки з боку останньої. Оскільки повноваження органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією і законами України, за їх діяльністю здійснюється адміністративний контроль, територіальною основою місцевого самоврядування виступає адміністративно-територіальний поділ країни, тому місцеве самоврядування необхідно розглядати у тісному зв'язку з державою. З цієї причини вбачається необхідність оперувати поняттям “публічна влада”, щоб не плутати юридичний режим здійснення владної діяльності (управління) у суспільстві.

Виділення таких двох самостійних центрів публічної влади у суспільстві базується на його механізмах саморегуляції, перерозподілу повноважень по вирішенню справ публічного (суспільного) значення на засадах народовладдя, поділу влад тощо. По суті мова йде про субсидіарність (взаємодоповнюваність) системи публічної влади, заснованої на розмежування повноважень у відповідності до принципу унітаризму політико-територіальної організації публічної влади в Україні.

Також потребує свого ще дослідження проблема імплементації у механізм публічної влади міжнародних установ та організацій, юрисдикцію яких визнала Україна. Це питання носить цілком самостійний характер, але його розробка має перспективу, оскільки у сучасному світі поширюються інтеграційні процеси. Зокрема, поширюються процеси транскордонного співробітництва між прикордонними територіями у економічній, соціальній, культурній, екологічній сферах<sup>98</sup>. Україна також поступово залучається до них як на рівні законодавства, так і на рівні адміністрації та правосуддя.

*У цій сфері може виникнути проблема конфлікту державного суверенітету та функцій держави по забезпеченню національних інтересів і безпеки із підтриманням мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права. Конституційний Суд України у цьому відношенні стоїть на консервативних позиціях. Приєднання України шляхом укладання міжнародних договорів до наднаціональних інститутів, які б доповнювали національні органи влади, повинно супроводжуватися переглядом відповідних конституційних положень<sup>99</sup>. Оскільки Конституція України не передбачає механізму делегування частини державного суверенітету наднаціональним інститутам та підносить категорії “державний суверенітет” і “територіальна цілісність” у ранг конституційних цінностей, які не підлягають ревізії у випадку внесення змін до Основного Закону, то виникає проблема тлумачення цих понять. У цьому контексті потребує перевірки у Конституційному Суді України на предмет конституційності Договір про заснування Єдиного Економічного Простору, який ратифікувала Верховна Рада України.*

Організаційна самостійність (відособленість) органів публічної влади полягає у їх виключному верховенстві, незалежності на всій те-

<sup>98</sup> Див.: Динис Г.Г. Международно-правовая основа приграничных отношений СССР с европейскими странами-членами СЭВ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1988. С. 7-12.

<sup>99</sup> Рішення КСУ від 11.07.2001 р. № 3-в/2001.

риторії України. Органи публічної влади набувають свого статусу у силу їх створення у порядку, визначених Конституцією і законами України, зокрема, шляхом періодичних демократичних виборів. Функції управління публічними справами у державі не підлягають присвоєнню іншими організаціями та спільнотами, окрім органів влади, визначених у Конституції та законах України. В основі організації публічної влади є забезпечення суспільного (публічного) інтересу, яке базується в узгодженні владних рішень та забезпечення гетерогенності у суспільстві (рівного розвитку соціальних груп, урахування їх інтересів, рівного доступу до соціальних та духовних благ). З цього можна вивести наступне визначення поняття публічної влади.

**Публічна влада виражає юридичний режим реалізації суверенітету народу шляхом вирішення справ суспільного (публічного) значення, який заснований на єдності повноважень та відповідальності її суб'єктів.** Носями публічної влади у розумінні статей 5 та 19 Конституції України виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування. На сьогодні Конституцією безпосередньо не врегульовано механізму передачі частини суверенних прав Української держави міжнародним структурам, хоча такий механізм передбачено конституціями деяких країн Західної Європи<sup>100</sup>.

Проблемі природи публічної влади приділено увагу у працях Ю. Тихомірова, В. Баймуратова, В. Погорілка, В. Чиркіна, Ф. Ардана, М. Оріу, М. Шантебу та інших. Виходячи із характеристики інституту державної влади, даної у юридичній літературі<sup>101</sup>, можна дати наступну характеристику публічної влади як інституту конституційного права. Інститут публічної влади складають сукупність конституційних принципів і норм, які визначають таке.

<sup>100</sup> Наприклад, див.: ст. 23, 24 Основного Закона Федеративной Республики Германии. Конституции зарубежных государств. Москва, 1996

<sup>101</sup> В.Ф. Погорілк (ред.) Конституційне право України. Київ, 2000; Фрицький О.Ф. Конституційне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 236; Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 419-420; Чиркин В.Е. Политическая и государственная власть. Государство и право. 1991. № 9. С. 24; Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. Москва: ГУ ВШЭ, 2002. С. 41-43, 95-97, 190, 194-196 та ін.

1) *Континуїтет та конституційний характер публічної влади.* Публічна влада формується відповідно до правових процедур та в установленому законом порядку. Система органів публічної влади формується на основі того, що органи влади повинні діяти незалежно від того, які політичні сили отримали найбільше представництво у парламенті. Конституція розглядається як формальний акт, який забезпечує легітимність органів публічної влади, оскільки Основний закон закріплює їх статус та повноваження.

2) *Джерело та форми здійснення публічної влади.* Загальноприйнятими є положення, відповідно до яких джерелом влади є народ, а сприяють формуванню волі народу політичні партії. Відповідно до цього формуються ідеї партиципаторної та плюралістичної демократії, які відповідно передбачають забезпечення участі народу у прийнятті рішень на всіх рівнях влади та процедури забезпечення представництва та урахування інтересів різних соціальних груп і організацій.

3) *Конституційне закріплення статусу органів публічної влади, що визначає легітимний характер публічної влади та правові форми її діяльності.* Згідно з принципом верховенства права органи публічної влади повинні діяти на основі конституції та формального акту парламенту – закону, який встановлює конкретну сферу їх повноважень та правові форми здійснення їх функцій.

4) *Організаційна і територіальна структура публічної влади.* Відповідно до принципів поділу влади та субсидіарності повноваження органів публічної влади повинні бути розподілені збалансовано, щоб не допустити надмірної їх концентрації у руках одного органу та випадків монопольного тлумачення конституції якимось одним органом влади. Розподіл повноважень між рівнями влади (наприклад, державою і місцевим самоврядуванням) покликаний забезпечити максимальну доступність народу до прийняття владних рішень; якщо масштаби завдань та організаційно-матеріальні ресурси не дозволяють вирішувати певну сферу повноважень ефективно, то такі на основі формального закону повинні вирішуватися вищим рівнем публічної влади.

5) *Завдання та функції публічної влади як офіційного представника інтересів суспільства на внутрішній і зовнішньополітичній арені.*

У відповідності до принципів верховенства права та пропорційності діяльність органів публічної влади повинні переслідувати легітимну мету, тобто така мета повинна бути суспільно значимою і виражати баланс інтересів, який існує, до прикладу, на рівні місцевого самоврядування у територіальній громаді, а на рівні держави – формуються через політичні партії, які сприяють формуванню політичної волі громадян, які у своїй сукупності складають народ України. З точки зору належної правової процедури такі рішення ухвалюються відповідно до механізму стримувань і противаг, гарантією чого є судовий контроль правових актів органів публічної влади.

6) *Публічна влада як специфічний вид правовідносин.* Як акт установчої влади конституція визначає систему органів публічної влади, джерела та способи їх формування; конституція визначає, які легітимні цілі може переслідувати публічна влада і на виконання яких завдань її діяльність спрямована. Відповідно це передбачає суб'єктний, об'єктний та фактичний склад правовідносин з приводу здійснення публічної влади. Змістом правовідносин з приводу здійснення публічної влади у сенсі ст. 3 Конституції України є основні права і свободи, реалізація яких є гарантією вільного розвитку індивіда у суспільстві.

На основі цього можна дійти висновку, що до основних принципів організації та діяльності публічної влади можна віднести: континуїтет, легітимність (конституційність), верховенство права, суверенітет, поділ влади, субсидіарність, пропорційність.

До основних форм публічної влади сьогодні можна віднести державу, місцеве самоврядування, а також публічну владу суб'єктів федерації (штатів, республік, провінцій) та наднаціональних об'єднань (уній, союзів, співдружностей), яким держави делегують частину свого суверенітету на підставі міжнародних договорів.

За юридичною природою діяльність органів публічної влади є позитивною, оскільки їх повноваженнями визначають не лише владні прерогативи але й обов'язки перед суспільством та особою. У випадку неналежного здійснення своїх повноважень посадові особи органи публічної влади можуть нести кримінальну чи адміністративну відповідальність. Діяльність органів публічної влади необхідно визначати

через призму правової позиції Конституційного Суду України, який визнає, що кінцевим результатом діяльності органів публічної влади “є досягнення конституційних цілей і завдань (забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх безпека, стабільність конституційного ладу тощо)”<sup>102</sup>. На рівні адміністративного права це втілюється у забезпеченні управління публічними справами, належному функціонуванні адміністративної юрисдикції, охороні громадського порядку (так званого “поліцейського права”) тощо.

б) *Формування органів публічної влади шляхом виборів* виражає суть демократичного ладу, однією із засад якого є право на участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції). У теорії конституційного права поняття демократії та демократичного ладу взагалі тісно пов'язано із проблемою політичного режиму. Сучасна класифікація розрізняє три типи політичних режимів – плюралістичної демократії та протилежні їм тоталітарні й авторитарні режими. Тоталітарні та авторитарні політичні системи характеризуються відсутністю участі народу у формуванні політичної волі та рішень владного характеру, або така участь народу є чисто номінальною, фіктивною. Визначальним критерієм є те, що органи влади походять прямо або опосередковано через вибори, а від громадян консенсус необхідний тільки з питань прийняття правових процедур регулювання конфліктів<sup>103</sup>.

*Згідно принципу демократії у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості і меншості, в механізмі якої інтереси останніх на рівні конституції або органічних законів конкретизуються у правах опозиції. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.*

*Демократичні процедури мають включати рівне та загальне виборче право для різних рівнів управління різних рівнів; право більшості з одночасно гарантованими правами меншості тощо. Демократичні процедури мають також включати недопущення незаконного*

<sup>102</sup> Рішення КСУ від 27.04.2000 р. від 7-рп/2000.

<sup>103</sup> Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. Москва: ГУ ВШЭ, 2002. С. 192.

*арешту, повагу до принципів верховенства права з боку як громадян, так і органів публічної влади, конституційні гарантії свободи слова, зібрань, об'єднань, інших громадянських свобод тощо. В умовах ринкової економіки демократія також вимагає реальної державної соціальної політики в таких сферах суспільної життєдіяльності, як охорона здоров'я, освіта тощо. Головна мета – забезпечення належного рівня соціальних гарантій прав людини, серед яких ринкові механізми й критерії виступають засобами забезпечення соціального захисту на засадах справедливості і верховенства права. Тим самим можна забезпечити у громадянському суспільстві такий стан речей, щоб натомість усі громадяни в усіх сферах почувалися рівними, користувалися основними правами і свободами.*

Як режим правління демократія, безумовно, впливає на зміст і ефективність функціонування державної влади і в цілому на державно організоване суспільство. Проте, сама по собі демократія як режим правління не гарантує свободи в суспільстві, ефективності функціонування ані владних, ані юридичних відносин, зокрема цивільно-правових.

У цьому контексті різні трактування демократії визначають проблематичність засад демократичного ладу. Процес управління, тобто прийняття рішень за волею більшості, у країнах Західної Європи набув розвитку у відповідній доктрині правління більшості<sup>104</sup>.

Французькі вчені в обґрунтування цієї концепції зазначають, що коли виникає необхідність прийняти рішення, то лише число голосів може служити належним критерієм при здійсненні вибору між різними думками. У системі демократії люба думка має цінність і перевага певної точки зору у конкретний момент є визначальним критерієм прийняття рішення. По суті думка більшості не має визначальну цінність. Тому меншість повинно безумовно підпорядкуватися законіві, хоча і надалі може відстоювати свою точку зору і після голосування, так як сам факт її поразки не знижує цінність її думки<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> В.В. Лазарев (ред.) Конституционное право. Москва: Юристъ, 1999. С. 228.

<sup>105</sup> Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. М., 1977. С. 11.

На думку німецького вченого К. Гессе принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу. Він дає таке його визначення: це “такий державно-правовий спосіб правління, який, виключаючи будь-яке насилля і сваволю, заснований на самовизначенні народу по волевиявленню більшості, на свободі і рівноправності”. До основних ознак вільного демократичного ладу вчений відносить: повага до конкретизованих в Основному законі правам людини, насамперед до права на життя і вільний розвиток, народний суверенітет, розподіл повноважень, відповідальність уряду, виконавча незалежність судів, що опирається на закон, принцип багатопартійності і рівності можливостей для всіх політичних партій з правом, відповідно до конституції, на оформлення і діяльність опозиції.

Демократія тлумачиться К. Гессе як не абстрактна доктрина, а конкретний устрій історичної реальності. Демократія не може виходити із одностайної волі народу як передумови самоврядування і виходить тільки з реальної основи: розмежування і протилежності думок, інтересів, волевиявлень і домагань і при цьому існування конфліктів всередині народу<sup>106</sup>.

Демократія визначають ще як суспільне самоврядування, яке здійснюють рівноправні громадяни через безпосередню участь в обговоренні й вирішенні громадських справ шляхом вільного вибору (голосування)<sup>107</sup>. Вона заснована на прагненнях людей, що роблять вільний вибір, а не на основі наперед визначених команд. Громадянин за демократії не повинен уникати можливості й необхідності чинити свій вибір.

Демократія виступає у двох формах: політичній (як спосіб організації та здійснення державної влади й управління) та соціальної (як участь громадян у вирішенні суспільних справ, їхнє самоврядування та вплив на державну політику). Важливим у демократичній діяльності є не тільки здійснення політичних та формування владних інститутів, а й обмеження влади. Одні вбачають найбільшу цінність демократії в залученні громадян до самоврядування, інші – в можливості ненасиль-

<sup>106</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва: Прогресс, 1981. С. 72.

<sup>107</sup> Колодій А. (ред.) Основи демократії. Київ, 2002. С. 26.

ницької зміни уряду й ефективного врядування. Залежно від того, як люди уявляють собі демократичний ідеал, що найбільше цінують та на чому акцентують у понятті демократії, залежить їхня прихильність до певних концепцій чи певних різновидів демократії.

*За ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Таким чином, Основний Закон визначає два види демократії – безпосередню і представницьку. У своєму поєднанні безпосередня і представницька демократія становлять цілісний механізм формування політичних рішень у державно організованому суспільстві.*

*Сутнісним змістом демократії є баланс інтересів більшості та меншості, законодавче забезпечення правовими процедурами прийняття політичних рішень. Свій вираз демократія знаходить у політичному та ідеологічному плюралізмі, парламентаризмі, місцевому самоврядуванні, участі громадян в управлінні публічними справами (партиципації), закріпленні основних прав і свобод індивіда, проведенні регулярних і вільних виборів, референдумів, та багатьох інших інститутах і процедурах<sup>108</sup>.*

Відомий вітчизняний конституціоналіст О. Фрицький займає окрему позицію щодо природи демократії у системі конституційного ладу України. Дослідник вказує насамперед на розрив між конституційними нормами, що закріплюють засади демократичного конституційного ладу та практикою, реальністю політичного процесу в Україні, системі відносин між громадянами, політичними структурами та державою. Зокрема, О. Фрицький скептично ставиться до нормативного закріплення у Конституції “оцінок її соціального характеру, становища різних верств населення у суспільстві тощо”, оскільки при використанні концепції народу як джерела і суб'єкта влади виключається питання (принаймні у

<sup>108</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. Москва: Зерцало, 1998. С. 160.



конституційному праві) про неоріднакову роль різних соціальних груп у здійсненні державної влади<sup>109</sup>.

Далі він зазначає: “У даному разі реальне становище розходиться з конституційними нормами. В розвинутих країнах важелі влади перебувають у руках політичної еліти, а опорою державної влади звичайно є “середній клас”, який прагне до стабільності і порядку”<sup>110</sup>. Думка О. Фрицького заслуговує на увагу і на всіляку підтримку, оскільки громадським завданням вчених-конституціоналістів є активна участь у забезпеченні легітимності прийняття рішень органами влади виходячи із принципів верховенства права, верховенства основних прав і свобод, принципу правової визначеності (безпеки) індивіда.

Однак поряд із поділом демократії на безпосередню та представницьку, виділяють інші види демократії. Серед них можна виділити поділ демократії на політичну та економічну. До **політичної демократії** належать такі засади: політичний та ідеологічний плюралізм, змагальність елементів політичної системи та відділення політичних і державних структур, гарантії демократичної структури політичних партій, гарантії участі громадян в управлінні публічними справами (партиципація). До **економічної демократії** відносять такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства. Дана класифікація видів демократії дає змогу прослідкувати реальний стан демократичних засад конституційного ладу, безпосередніх засобів прийняття народом владних рішень та засобів його впливу на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Зрозуміло, що ці питання залежать від співвідношення інститутів безпосередньої та представницької демократії, що суттєво впливає на характер моделі демократії у системі конституційного ладу окремо взятої країни.

<sup>109</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 199.

<sup>110</sup> Там само.

Публічна влада є обмеженою суверенною владою народу (ст. 5 Конституції), яка реалізується народом безпосередньо – через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст. 69), а також через представницькі органи публічної влади. Тому належне функціонування публічної влади повинно відповідати духові демократії, втілювати волю народу з метою забезпечення відкритого (публічного) прийняття соціально-політичних рішень виключно на засадах верховенства права, верховенства Конституції.

в) Управління суспільними справами, що здійснюється державою та органами місцевого самоврядування, безпосередньо ставить питання про *розмежування повноважень між органами публічної влади* і вироблення механізмів управлінської діяльності. Управління означає вирішення соціально-організаційних завдань у сферах соціального життя, засноване на взаємодії держави та громадянського суспільства. Не може бути правовідносин, в яких одна сторона володіє лише правами, а інша тільки обов'язками.

*“Органи держави, – пише Б. Курашвілі, – наділяються правомочностями не інакше як у сукупності з обов'язками перед ними”<sup>111</sup>. Обов'язок держави забезпечити основне право захисту обумовлене наявністю складної організаційної структури державних органів та відповідних зв'язків усередині держави. Регулювання конституційно-правових відносин за допомогою імперативних норм не вказує на відносини підпорядкування, тобто не слід плутати механізм правового регулювання та правовий порядок управління.*

Таке ускладнення зв'язків природно веде до гальмування діяльності органів держави. Однак, як справедливо вказується у літературі, це забезпечує гарантії недоторканості особи, забезпечує більшу свободу громадянам<sup>112</sup>. Як гарантія свободи громадян у діяльності органів держави функціонує система стримувань і противаг. Тому з точки зору характеристики публічної влади як певної сукупності політичних

<sup>111</sup> Курашвілі Б.П. Очерк теории государственного управления. Москва, 1987. С. 75.

<sup>112</sup> Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. – С. 127.

структур вона служить інструментом забезпечення конституційного ладу. Цей інструментарій забезпечується через систему зв'язків: координації, субординації, реординації<sup>113</sup>.

В основі розмежування повноважень між органами публічної влади лежить конституційний принцип поділу влад (ст. 6). Як впливає з цілого ряду положень Конституції України, така засада доповнюється принципом галузевої спеціалізації у системі органів публічної влади.

Зокрема, парламентський контроль здійснюється не тільки Верховною Радою, а також Уповноваженим з прав людини, Рахунковою палатою, які функціонально відділені від парламенту. У судовій владі виділено окремо Конституційний Суд і суди загальної юрисдикції, які у свою чергу також поділяються на спеціалізовані.

Згідно Конституції більшість рішень приймається за узгоджувальними процедурами через систему стримувань і противаг. Серед інструментів парламентського контролю слід виділити процедури прийняття резолюції недовіри урядові або інтерпеляції окремим міністрам (ст. 87), діяльність тимчасових слідчих комісій (ч. 4 ст. 89), запити народних депутатів (ст. 86 Конституції). Однак ця система не є ідеальною в зв'язку із слабким процедурним забезпечення політичних відносин у трикутнику “глава держави – парламент – уряд”, а також слабким механізмом конституційної відповідальності парламенту.

Відповідно до свого конституційно-правового статусу Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, основних прав і свобод (ст. 102).

*Можна приєднатися до тієї позиції<sup>114</sup>, згідно якої глава держави у системі стримувань і противаг займає особливе, відособлене місце.*

<sup>113</sup> Структурним зв'язкам у органах публічної влади дано розгорнуту характеристику Б. Курашвілі. Система структурних зв'язків включає: усередині певної гілки влади або органу переважатимуть відносини субординації та реординації, яка стосується висунення ініціатив органом або застосування узгоджувальних процедур у відносинах між гілками влад; між окремими органами – переважають відносини координації і певною мірою реординації.

<sup>114</sup> В.Ф. Погорілко (ред.) Конституційне право України. С. 486; Чиркин В.Е. Президентская власть. *Сов. гос-во и право*. 1987. № 5. С. 20; Веніславський Ф. Роль Президента України у взаємодії законодавчої та виконавчої гілок влад. *Нова політика*. 1998. № 1. С. 7-11.

*Згідно принципу галузевої компетенції (ч. 2 ст. 6 Конституції) Президент є конституційним органом влади. Справедливою є висновок у словацькій доктрині, що глава держави за своїм конституційним статусом повинен мати такі повноваження, статус та авторитет, щоб у кризових ситуаціях був здатний забезпечити правовий континуїтет держави (наступність конституційну)<sup>115</sup>. Тому Президент України у цих відносинах виступає як домінуюча фігура, а його роль у механізмі публічної влади насамперед полягає у гарантуванні належного функціонування публічної влади, зокрема принципу поділу влад, забезпеченні механізму стримувань і противаг.*

*Система відносин між Президентом та Кабінетом Міністрів повинна будуватися на основі забезпечення наступності інститутів публічної влади<sup>116</sup>, забезпечення контролю за правовими актами уряду, а також у введенні розмежування загальної компетенції уряду та галузевої компетенції відповідальних міністрів. Така система закріплена у конституціях країн світу із напівпрезидентською моделлю правління (Франція, Польща тощо)<sup>117</sup>.*

*Нещодавно прийняті конституційні новели, що стосуються організації публічної влади, визначаються нові гарантії конституційного статусу Кабінету Міністрів: зв'язаність позицією парламенту ініціативи Президента та Прем'єр-Міністра при призначенні посадових осіб в уряд та адміністрацію; розширення сфери парламентського контролю за виконавчою владою<sup>118</sup>. Деякі автори пропонували включити в текст Конституції поняття “парламентська більшість” у якості гарантії балансу інтересів більшості та опозиції<sup>119</sup>, у редакції*

<sup>115</sup> Urbančok, M. Krízové ústavně orgány Slovenskej republiky a právna kontinuita štátu. *Justična revue*, 56, 2004, s. 220-221.

<sup>116</sup> У вузькому розумінні Президент повинен дистанціюватися від здійснення безпосередньо виконавчих функцій; його діяльність повинна бути спрямована у цьому плані на попередження урядових криз, налагодження взаємодії законодавчої та виконавчої влад.

<sup>117</sup> Див.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. Москва, 1982; Италия. Конституция и законодательные акты. Москва, 1983; Конституції нових держав Європи та Азії. Київ, 1996.

<sup>118</sup> Висновок КСУ від 16.10.2002 р. № 1-в/2002.

<sup>119</sup> Кордун О., Павленко Р. Від тактики до стратегії, або яка конституційна реформа потрібна Україні. *Людина і політика*. 2002. № 5. С. 7-9.

*відповідного конституційного закону визначено поняття “коаліція депутатських фракцій” (ч. 9-10 ст. 83 Конституції), що на нашу думку досить дискусійно узгоджується із такою фундаментальною засадою конституційного ладу, як свобода політичної діяльності (ч. 3 ст. 15). Такого роду поняття за своєю природою є політичними і їх конституційне закріплення у майбутньому може вступити у конфлікт з принципом свободи політичної діяльності; тим більше ці відносини інтерпретовані Конституційним Судом, який визнає конституційним функціонування Верховної Ради при наявності її повноваженого складу (2/3 від загального складу)<sup>120</sup>, а з іншого боку – такі гарантії достатньо закріпити на рівні Закону про Регламент Верховної Ради, оскільки Конституція повинна залишати вільний простір для врегулювання політичних процедур на рівні поточного закону.*

Система розділеного правління, спрямована на обмеження владної сваволі, покликана забезпечити режим конституційності, належний механізм функціонування конституційної державності, баланс інтересів між суспільством та публічною владою. Тому система поділу влади дозволяє забезпечити вирішення таких можливих конфліктів як усередині держави, так і між державою та громадянським суспільством. Сутність системи поділу влади виражається через функціональну відособленість, самостійність, незалежність, організаційну єдність окремих органів публічної влади, яка визначається Конституцією України.

г) *Функціональна спрямованість системи гарантів конституційного ладу* по забезпеченню гідного існування людини передбачає співпрацю громадянського суспільства і держави. Основний Закон закріплює принципи свободи розвитку особистості (ст. 23), зв'язаності держави основними правами (ст. 3), соціальної спрямованості економіки тощо.

У ст. 46 Конституції закріплено механізм забезпечення права на соціальний захист, який здійснюється шляхом загальнообов'язкового державного соціального страхування за рахунок страхових внесків грома-

<sup>120</sup> Рішення КСУ від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002.

дян, підприємств, установ та організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Цією ж статтею передбачено різного роду пенсії, інші соціальні виплати та допомоги. Така співпраця повинна мати місце при реалізації конституційного права на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції).

*Система заходів такого роду забезпечується державою цілим комплексом діяльності її органів. Верховна Рада шляхом затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля (п. 6 ст. 85 Конституції), прийняття законів про основи соціального захисту, засади регулювання праці та зайнятості, освіти, культури й охорони здоров'я (п. 6 ст. 92 Конституції) визначає діяльність органів державної влади. Відповідно до цих рішень Верховної Ради Кабінет Міністрів забезпечує їх виконання (ст. 116 Конституції) через систему підпорядкованих йому міністерств та відомств у відповідності до їх галузевої спеціалізації, а також на регіональному рівні через місцеві державні адміністрації.*

***Пряма дія основних прав і свобод зумовлює законодавця приймати закони на розвиток конституційних положень. Фундаментальні принципи втручання у приватне життя на рівні законодавства визначаються Конституцією. Такі принципи втручання закладаються через формулу „встановлюється (передбачається) законом” (ст. 29-54 Конституції). Таке формулювання є самоочевидним. Однак навіть при відсутності такого закону, виконавча влада не вправі відмовляти у застосуванні основних прав безпосередньо на підставі конституційних положень. Разом з тим, конституційні права у соціальній, економічній, культурній сфері не мають пряму дію, оскільки їх реалізація безпосередньо залежить від стану законодавчого регулювання.***

*При розгляді справи про пільги<sup>121</sup> Конституційний Суд України дійшов до висновку, що норми соціального законодавства, які встанов-*

<sup>121</sup> Рішення КСУ № 8-рп/99 від 06.07.1999 р.

*люють пільги для працівників органів внутрішніх справ повинні носити конкретний характер. Зокрема, Судом було зазначено, що загальний зміст і відсильний характер цих норм не дозволяє безпосередньо їх використовувати щодо певних правовідносин. У процесі реалізації основного права застосовуються норми конкретного змісту, що розширюють чи обмежують сферу дії загальних норм, які водночас залишаються визначальними для норм спеціальних чи виняткових.*

Важливість соціально-правового захисту полягає у функціонуванні відповідних організаційних структур громадянського суспільства і держави, діяльність яких по гарантуванню основних прав і свобод здійснюється за процесуальними приписами Конституції. Як правовий інститут його ще розкривають як “встановлений законом порядок здійснення юридичних дій, що забезпечують поновлення соціальної справедливості та порушених соціальних прав і свобод людини і громадянина”<sup>122</sup>.

Така позиція має недоліки, оскільки зміст соціально-правового захисту звужується лише гарантуванням соціальних прав. По-перше, не враховано, що ідеї соціальної держави цілком відповідає організаційно-процедурне забезпечення й інших прав і свобод. По-друге, поновлення соціальної справедливості чи порушеного основного права також не у повній мірі відповідає змістові принципу зв'язаності держави правами і свободами людини (ст. 3 Конституції). У законі повинно бути закладено мінімум інструментів по їх реалізації<sup>123</sup>. По суті саме пози-

<sup>122</sup> Глушенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). С. 37.

<sup>123</sup> Очевидно, що П. Глушенко таким чином частково виражає стереотипи радянського праворозуміння, згідно з яким закони повинні були доповнюватися „підзаконними нормативно-правовими актами”, які розвивають та конкретизують зміст законів і містять т.зв. „механізм реалізації закону”. Така думка суперечить принципу верховенства права та правової визначеності (безпеки). „Механізм реалізації закону” є не що інше, як сукупність норм процедурно-процесуального характеру, які повинні міститися безпосередньо в законі, інакше це буде делегування законодавчих повноважень парламентом виконавчій владі. Процедурно-процесуальні засади законодавства визначені у ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка зобов'язує органи публічної влади діяти „лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України”.

тивна діяльність держави щодо забезпечення основних прав повинна виходити на провідне місце.

д) *Організаційно-процедурні приписи Конституції України* вказують на основні засоби попередження посігання на основні права з боку публічної влади та приватних осіб<sup>124</sup>.

*Феномен конституційної правоздатності фізичних осіб проявляється в тому, що гарантуються і діють безпосередньо як чинне право тільки особисті та політичні права і свободи. У літературі<sup>125</sup> цілком обґрунтовано підкреслюється, що соціальні, економічні, культурні права та права “третього покоління” не володіють прямою юридичною силою, а їх реалізація залежить від соціального-економічного розвитку країни, соціальної політики держави, тобто виражають ступінь реалізації принципу соціальної держави. Також слід підкреслити, що конституційна правосуб'єктність фізичних осіб залежить від того, ким вони виступають – громадянином, громадянином іноземної держави, особою без громадянства, біженцем чи особою, якій надано політичний притулок.*

Таким чином, закон повинен містити мінімальний набір процедурно-процесуальних засобів забезпечення його чинності, оскільки в протилежному разі він буде набором мертвих нормоположень. Такий стан є станом законодавчого упущення, тобто прямим порушенням Конституції України, оскільки в сенсі ч. 2 ст. 19 Конституції такі питання можуть бути врегульовані парламентом виключно у формі акту вищої юридичної сили – закону.

<sup>124</sup> Поняття приватної особи охоплює як фізичних та юридичних осіб. У Конституції України виділяються права, свободи та обов'язки людини і громадянина (Розділ II). Однак системний аналіз положень Основного закону, доктрина теорії права дозволяє зробити висновок, що основні права і свободи також поширюються на юридичних осіб. Юридична особа як організаційна єдність колективу людей представляє їх спільну волю у правовідносинах і здатна через уповноважених осіб (тобто через інституту представництва) здійснювати акти, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Конституційний Суд України вже зіткнувся із феноменом юридичних осіб і по суті пов'язав реалізацію основних прав і свобод із правоздатністю фізичних осіб, які входять у склад юридичної особи. (Див.: Рішення КСУ від 09.02.1999 р. № 1-рп/99). Хоча згадане рішення КСУ є нікчемним з точки зору юридичної догматики, згідно з якою поняття «оосба», що вживається у статті 58 Конституції, охоплює як фізичних, так і юридичних осіб.

<sup>125</sup> Див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С.302-303; Ледах И.А. Социальное государство и права человека. Современная защита прав человека. М., 1994. С. 27.



Гуманітарні засади конституційного ладу виявляються у закріпленій у Конституції національній, економічній, соціальній, культурній і екологічній політиці держави. Зв'язаність держави основними правами у контексті ст. 3 Основного Закону визначає правові форми діяльності публічно-владних та суспільних структур. На нашу думку, саме на цій методологічній основі необхідно розуміти конституційну систему організаційно-процедурних засад конституційного ладу України у контексті основних принципів правової держави (ст. 1), пов'язаності держави основними правами і свободами (ст. 3), невичерпності та невідчужуваності основних прав і свобод тощо.

*У відповідності до конституційної гарантії (ст. 22 Основного Закону) права і свободи людини і громадянина забезпечуються належною діяльністю органів державної влади. Згідно зі статтями 8, 55 Конституції засновано якісно нову систему їх гарантії, яка включає в себе право на самозахист, право на судовий захист, діяльність омбудсмана, інших органів державної влади, покликаних вживати заходів до попередження та усунення порушень прав, а також право на звернення до міжнародних інституцій, юрисдикція яких визнана Україною.*

*Забезпечення основних прав і свобод можливе в організованому в державу суспільстві. На суспільну користь держави існують різні погляди: згідно ліберальної традиції держава уявляється як необхідне зло, або згідно етатистської – держава покликана втручатися у особисте життя індивіда з метою забезпечення суспільного порядку, або згідно соціальної – держава покликана піклуватися про соціальне благополуччя і регулювати з цією метою соціальні процеси. Разом з тим держава існує завжди для конкретної людини, а не навпаки – інакше це буде тиранія. Тому завданням держави є захист гідності людини: її свобода самостійно приймати рішення і жити у відповідності з цими рішеннями, до тих пір поки це не зачіпає права інших людей.*

*Права індивіда повинні бути захищені від свавільних дій влади незалежно від того, за згодою чи без згоди громадян ця влада здійснюється. Права і свободи кожної окремої людини одночасно являються*

*і виправданням для державної влади, і межами її виконання. У якості вимог, які людина або громадянин може пред'явити органам держави, ці основні права і свободи, що належать кожному, хто вступає у стосунки з державною владою, дозволяє зберегти ці межі<sup>126</sup>. При цьому держава покликана діяти у відповідності до засад верховенства права і справедливості.*

Ефективність конституційного механізму захисту основних прав залежить від якості поточного законодавства у цій сфері. Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція доручає законодавцю визначити модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, тому закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

Стан соціальної політики уряду гарантується через контрольні парламентські процедури та відповідні президентські процедури, які розглядаються як важливі засоби втілення соціальних, економічних, культурних прав у поточній діяльності компетентних органів влади та установ, які надають публічні послуги соціального характеру. Як конституційний орган влади Кабінет Міністрів повинен прослідкувати правозастосовчу практику по втіленню норм соціального законодавства та пропонувати Верховній Раді здійснення заходів по його удосконаленню. Разом з тим соціальна політика держави повинна відповідати реальності та міркуванням раціональності щоб не виникало небезпеки надмірних соціальних зобов'язань з боку держави, як це відбулося у часи Веймарської республіки у Німеччині.

Дієвість та реальність захисту основних прав забезпечується не тільки правоохоронною діяльністю держави, тобто здійсненням поліцейської функції, а також шляхом раціонального їх використання адре-

<sup>126</sup> Экштайн К. Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции Москва: NOTA BENE, 2004. С. 38.



сатами. Це передбачає на основі закону певну свободу розсуду виконавчої влади у проведенні соціальної політики, спрямованої на забезпечення необхідного рівня правового та соціально-правового захисту. При системі панування права, дієвого втілення основних прав і свобод формується певна інфраструктура громадянського суспільства та певні суспільні політичні інститути.

У відповідності до принципу солідаризму усі соціальні спільноти в Україні повинні сприяти зміцненню громадянської злагоди в Україні. Такі засади конкретизуються конституційним принципом політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15). Правами колективів визнається, зокрема, право консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, право розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, які гарантуються державою (ст. 11). Український народ повинен сприяти захистові суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечувати її національну безпеку, що також розглядається як найважливіші функції держави (ч. 1 ст. 17).

Як особлива форма захисту прав розглядається право на самозахист, серед засобів якого можна виділити право петицій, свободу об'єднань, участь в управлінні державними справами. Право на самозахист конкретизовано у поточному законодавстві. У цивільному праві особа може відмовитися від виконання зобов'язань у разі недотримання іншою стороною умов цивільної угоди, може врегулювати спір, звернувшись до третейського суду, вимагати від сторони виконання умов цивільної угоди тощо<sup>127</sup>. У кримінальному законодавстві засобами самозахисту виступають необхідна оборона і крайня необхідність, затримання правопорушника тощо.

Конституція України заклала широку свободу у волевиявленні суб'єктів конституційно-правових відносин. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи

<sup>127</sup> Цивільне право. Ч. I. С. 202-203.

зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

е) *Засоби судового врегулювання соціально-політичних спорів ґрунтуються на функціонуванні незалежної авторитетної судової влади.* Вирішення таких спорів на основі права з додержанням установленої законом процесуальної форми виражає сутність здійснення правосуддя<sup>128</sup>. Судова влада здійснює "функцію соціального контролю при наявності конфлікту між окремими членами суспільства, між ними та державою, що виникає у будь-якій сфері діяльності людини, яка врегульована правом"<sup>129</sup>. Юрисдикційна діяльність судів у кінцевому результаті спрямована на забезпечення верховенства права<sup>130</sup>, демократичного ладу, основних прав і свобод. Міра гарантованості соціальних цінностей, закріплених у конституції, при здійсненні правосуддя ґрунтується на високому ступені спеціалізації судової влади.

Принциповим є те, що спеціалізовані судові установи у цілому складають систему судової влади. Засади функціонування судових установ, зокрема, через здійснення конституційного та адміністративного правосуддя "надають суду якості самостійної державної влади, здатної брати участь у реалізації демократичної концепції устрою держави на основі принципу поділу влад"<sup>131</sup>. Згідно принципу субсидіарності у демократичній правовій державі, в основному, захист прав і свобод людини забезпечується через розгляд справ судами загальної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції в Україні повинні застосовувати положення Конституції як норми прямої дії<sup>132</sup>, що ґрунтується на положеннях статей 8 та 55 Основного Закону. Лише вичерпання усіх засобів

<sup>128</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. С. 574; Б.А. Страшун (ред.) *Конституционное (государственное) право зарубежных стран*. Т. 2. – М.: БЕК, 1995. С. 298; Чиркин В.Е. (ред.) *Сравнительное конституционное право*. С. 643-645.

<sup>129</sup> Чиркин В.Е. (ред.) *Сравнительное конституционное право*. С. 643.

<sup>130</sup> Б.А. Страшун (ред.) *Конституционное (государственное) право зарубежных стран*. С. 296.

<sup>131</sup> Чиркин В.Е. (ред.) *Сравнительное конституционное право*. С. 645.

<sup>132</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного суду України про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя від 1 листопада 1996 № 9. В: І.П. Шевчук (ред.) *Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ*. Київ: Юрінком Інтер, 1998.

правового захисту в системі цих судів дає підстави особі звертатися до інших судових установ.

Як спеціалізований конституційний орган<sup>133</sup> Конституційний Суд України виступає універсальним інститутом публічної влади по забезпеченню Основного Закону у формі гарантування його верховенства та стабільності, принципу поділу влад, основних прав і свобод<sup>134</sup>. Виділення функціонування окремого органу конституційної юстиції тісно пов'язано з необхідністю забезпечення чинності конституції як головного джерела національного права. Основне навантаження при здійсненні конституційного правосуддя припадає саме на вирішення спорів, пов'язаних із захистом сутнісного змісту основних прав і свобод. Тому конституційна юстиція служить одним з інструментів захисту основних прав.

Адміністративна юстиція, спеціалізація якої в окрему судову підсистему в Україні сьогодні лише оформляється<sup>135</sup>, служить основним засобом забезпечення основних прав і свобод від адміністративної сваволі, від посягань адміністративних органів на основні права чи від неправильного їх застосування. Як спеціалізована система судових установ, адміністративна юстиція дозволяє забезпечити відповідність адміністративних актів (як індивідуальних, так і нормативних) сутнісному змістові основних прав і свобод<sup>136</sup>.

У відповідності до конституційних положень особі не може бути відмовлено у правосудді (ст. 55, 124). У цілому система судових засобів врегулювання соціально-політичних спорів служить одним із найважливіших елементів гарантування конституційного ладу.

ж) *Система національної безпеки* є гарантією функціонування політичних, публічно-владних, суспільних структур в Україні, необхідною

<sup>133</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. Київ, 1999. С. 557.

<sup>134</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 163-167.

<sup>135</sup> Згідно з п. 5, 6 Розділу VII Прикінцевих і перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) до створення окружних адміністративних судів їх функції здійснюють місцеві загальні суди та господарські суди у порядку, визначених цим Кодексом. Кодекс адміністративного судочинства України. Київ, 2005.

<sup>136</sup> Аверьянов А.Б. Забезпечення прав людини в сфері виконавчої влади. *Правова держава: щорічник наук. праць*. 1999. Вип. 9. С. 16-20.

умовою для функціонування вільного демократичного ладу, забезпечення основних прав і свобод. Належне функціонування системи національної безпеки Конституція України відносить до найважливіших завдань держави, а також визначає її забезпечення як справу всього народу України (ст. 17). Національна безпека України – це стан країни, за якого система державно-правових і суспільних гарантій забезпечує основні конституційні цінності, збалансований розвиток суспільства, населення країни від можливих внутрішніх та зовнішніх загроз у відповідності до загально визначених принципів і норм міжнародного права, Конституції та законів України.

*Основними цінностями Конституція України визнає: основні права і свободи (ст. 3), республіканську форму правління (ч. 1 ст. 5), державний суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 2), баланс розвитку української нації та корінних народів і національних меншин (ст. 11), землю та природні ресурси України (ст. 13, 14), екологічну безпеку та подолання наслідків чорнобильської катастрофи (ст. 16), національні інтереси та безпеку (ст. 18) тощо. Гарантування таких цінностей безпосередньо здійснюється Президентом України через інститут воєнного або надзвичайного стану, Верховною Радою України, Радою національної безпеки і оборони України, воєнними організаціями держави, а також адміністрацією та органами правосуддя<sup>137</sup>.*

**4. Структура зв'язків між гарантами конституційного ладу втілюється через належну правову процедуру**, яка базується на принципах верховенства права, диспозитивності, субсидіарності та підвідомчості. Складність цього компоненту системи гарантів конституційного ладу обумовлена його процесуальним характером. Система юридичних процедур, закріплена Конституцією України, служить інструментарієм забезпечення єдності конституційної матерії у діяльності учасників конституційно-правових відносин.

<sup>137</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. 2-ге доопр. вид. С. 684-688.

В основі конституційно-правових відносин лежить встановлення підстав та меж діяльності їх учасників згідно *принципу верховенства права*. Правова форма їх діяльності є основою режиму конституційної законності. *Принцип диспозитивності*<sup>138</sup> діяльності гарантів виражає свободу у використанні належного їм суб'єктивного публічного права з метою вирішення питань права, який доповнюється принципами змагальності та рівноправності сторін у юридичних процедурах.

Забезпеченість ефективними засобами правового захисту обумовлена насамперед *процесуальною формою* їх здійснення. Дотримання вимог процесуальної форми, належних процесуальних строків правового захисту, недопущення зловживання правом також є важливими елементами належної правової процедури. В умовах правової держави відступ від правової форми діяльності з боку суб'єктів права є порушенням конституційного ладу. Тому система цих відносин характеризується як відносини між порушником конституційного ладу та його гарантами.

У зміст *належної правової процедури* входять наступні вимоги: прийняття владних рішень відкрито шляхом публічного обговорення їх проектів, доведення до відома населення у встановленому законом порядку змісту рішень органів влади, залучення заінтересованих осіб при ухваленні власних рішень, забезпечення права на оскарження владних рішень. Суттєвим елементом належної правової процедури також є забезпеченість суб'єктів конституційно-правових відносин процесуальними засобами впливу<sup>139</sup>. На державі лежить обов'язок забезпечити ефективні засоби правового захисту основних прав, а приватні особи володіють суб'єктивним правом захисту.

Система цих відносин виражається через принцип субсидіарності. Субсидіарність розуміють у приватному праві як доповнюваність, яка втілюється "через застосування норм із суміжних галузей права або правових комплексів", коли питання права не може бути вирішено на

<sup>138</sup> Див.: Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства. Право України. 1999. № 6. С. 10-16.

<sup>139</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. 2-е вид. С. 154-155; А. Заєць. Конституційно-правові обмеження держави і контролю над владою. С. 24-27.

базі відповідної галузі права<sup>140</sup>. У публічних галузях цей принцип розкривається через функціонування різних рівнів публічних влад ("поверхів"), розподіл повноважень між ними в процесі прийняття рішень, їх взаємодії та співпраці й цьому аспекті<sup>141</sup>. Отже, із точки зору конституційного права найбільш доцільно характеризувати принцип субсидіарності із принципом підвідомчості.

Чітке розмежування повноважень між органами публічної влади, що служить основою прийняття компетентних рішень правового характеру, доповнюється особливим механізмом їх вирішення, якщо компетенція певного відомства не дозволяє їх вирішити належним чином, через функціонування інших структур. "Саме тут необхідно не тільки чітко розмежування повноважень, але й використання, доповнення норм однієї сторони нормами іншої сторони, особливо тоді, коли відповідні відносини залишаються не врегульовані правом"<sup>142</sup>. Тому підвідомчість виступає формою процедури прийняття правових рішень, а субсидіарність – їх змістом, яка обумовлює наявність системи ефективних засобів правового захисту.

Отже, належна правова процедура обумовлена позитивною діяльністю усіх учасників конституційно-правових відносин. По суті мова йде про обов'язок держави захищати цінності, визначені конституцією, та про суб'єктивне право осіб на захист, засоби якого повинні бути врегульовані законодавством.

5. Серед **функцій системи гарантів конституційного ладу** насамперед можна виділити самоорганізацію, саморозвиток та вплив на зовнішнє середовище.

*Самоорганізація* системи гарантів конституційного ладу виступає формою побудови їх структурних відносин, спрямованих на забезпечення цінностей, утверджених конституцією. Структурні зв'язки всередині такої системи визначають насамперед конструктивні механізми взаємодії та співпраці. Самоорганізація системи гарантів конституційного ладу будуються на горизонтальних та вертикальних відносинах.

<sup>140</sup> Топорнин Б.Н. Европейское право: учебник. Москва, 1999. С. 58-59.

<sup>141</sup> Там же. С. 59.

<sup>142</sup> Там же. С. 60.

Горизонтальні відносини гарантів виражають політичне спрямування їх діяльності (поділ влад, суверенітет народу та державність, установча й організаційно-правова форма влади тощо). Вертикальні відносини відіграють важливу роль в управлінні публічними справами, являються втіленням та формою реалізації права на самоуправління територіальних громад.

Під *саморегуляцією* системи гарантів конституційного ладу можна розуміти конституційну політику, яка здійснюється в рамках процедур безпосередньої та представницької демократії, через систему стримувань і противаг, а також конституційну юстицію. З політичної точки зору тут необхідно розглядати різного роду соціальні конфлікти. З юридичної точки зору – як суперечність між правовими нормами (колізію правових норм), які підлягають вирішенню за допомогою досудових процедур врегулювання, а також через здійснення судового контролю правових норм на предмет їх несуперечності конституції.

Ці відносини розглядають ще в контексті юридичної конфліктології, яку розуміють як подолання суперечностей між двома або кількома правовими нормами, що відносяться до одного і того ж предмета<sup>143</sup>. Однак це не конфлікт, а колізія правових норм. Доцільніше розглядати юридичну конфліктологію, що вивчає феномени на межі соціальних та правових відносин. Тому вирішення соціальних конфліктів правовими засобами виражає конституційну політику<sup>144</sup>.

Конституційна політика також має безпосередній вплив на зовнішні середовище, тобто саморегуляція системи гарантів визначає основні напрямки динамічного впливу на соціальні, економічні, політичні, ідеологічні відносини у суспільстві. За формою такий вплив ви-

<sup>143</sup> В.Н. Кудрявцев (ред.) Юридическая конфликтология. Москва: ИГП РАН, 1995. С. 14.

<sup>144</sup> Таким чином, правове начало набуває поширення на політичне у конституційно-правових відносинах. Позитивна діяльність учасників конституційно-правових відносин по вирішенню колізій правових норм витісняє силові засоби, тобто не правові засоби. Тому не є конструктивною думка, що засоби правового захисту (відміна актів, їх оспорування, визнання недейсними тощо з метою гармонізації правових актів) має характер жорстких правових засобів врегулювання (Юридическая конфликтология. С.251). Вдалим буде їх розуміння як конституційно-правового спору, в якому вирішується питання: що є право, а що є не право.

ражається через “динамічні” зміни конституції. Або навіть у реформуванні конституційної матерії. Факторами цього служать високий ступінь володіння засобами правового захисту основних прав і свобод, застосування конституційних норм у судовій практиці (що впливає на законодавця).

Гаранти конституційного ладу також визначають стан самоідентифікації Української держави на міжнародній арені. Розвиток українського суспільства в рамках світового цивілізаційного процесу передбачає багатоманітність форм інтеграції у світове співтовариство. Саме тут роль глави держави, уряду, парламенту, конституційної юстиції та плебісцитарних форм демократії має надзвичайну вагу. Такі відносини мають складний системний характер, але вони полягають у визначенні форм регіонального співробітництва України<sup>145</sup> та виробленні чіткої стратегічної політики у світовій спільноті. Інтеграція України у європейські транснаціональні структури ускладнена рядом чинників, які носять концептуальний характер<sup>146</sup>, і мають змістовне навантаження як парадигми розвитку українського суспільства та утвердження державності.

Входження України у європейські транснаціональні структури ускладнюється тим, що в Україні не реалізовано у повній мірі принципу верховенства (панування) права, громадянське суспільство не виступає у повній мірі самоорганізованим, воно знаходиться на стадії динамічного розвитку. Ідея захисту основних прав і свобод (індивідуалізм) поки що підмінюється колективізмом (не солідаризмом, який передбачає політичну дискусію та консенсус). Такі цивілізаційні засади характерні саме для європейського співтовариства<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> Україна 2000 і далі: геополітичні пріоритети та сценарії розвитку. Київ: НІСД, 1999. С. 47-140.

<sup>146</sup> Там само. С. 64-69.

<sup>147</sup> Див.: Хантингтон С.П. Запад унікален, но не універсальний. *Мирова економіка і міжнародні відносини*. 1997. №7. С. 85-87.

#### ■ 1.4. Правовий захист конституції та конституційна юстиція

Конституція потребує особливого механізму захисту як основний закон, метою якого повинно стати дотримання її положень усіма заінтересованими суб'єктами конституційного права. Як правило, у літературі дану проблему розглядають у контексті правової охорони конституції<sup>148</sup>. Привертає увагу детальний аналіз проблеми правової охорони конституції у працях П. Стецюка<sup>149</sup> та М. Тесленко<sup>150</sup>. П. Стецюк визначає правову охорону конституцію через призму комплексного та системного підходів як систему “політико-правових заходів та юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується незмінність становища Конституції як Основного Закону держави... що має вищу юридичну силу та підвищений ступінь стабільності, а також належне виконання конституційних норм та дотримання конституційної законності”<sup>151</sup>. Російський вчений А. Белкін визначає правову охорону за трьома напрямками: припиняючо-модифікаційному, тобто перегляд конституції; нормативно-застосувальному – як здійснення конституційного контролю; концептуально-легітимному – як захист конституційного ладу, в межах якого конституційна охорона перетворюється в охорону певних уявлень про конституційність, причому цей напрямок існує у перехідний період розвитку держави<sup>152</sup>. Аналіз приведених думок свідчить, що більшість вчених зводять проблему правової охорони конституції до здійснення конституційного контролю.

Якщо розглядати проблему забезпечення конституційного ладу як усталеної системи правовідносин, які виникають з приводу визнаних

<sup>148</sup> Хабриева Т.Я. Правовая охрана конституции. Казань, 1995; В.В. Лазарев (ред.) Конституционное право. Москва, 1999. С. 531-535; Стецюк П. Правовая охрана Конституции Украины (до питання становлення конституційно-правової моделі). *Administracja publiczna u progu XXI wieku*. Przemysł, 2000. S. 527; Енгигбарян РВ., Тадевосян Э.В. Конституционное право. Москва, 2002. С. 65-72;

<sup>149</sup> Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. Львів: Астролябія, 2003. С. 201-203.

<sup>150</sup> М. Тесленко. Значення суспільства у правовій охороні Конституції. *Право України*. 2004. № 12. С. 91-94.

<sup>151</sup> Там само. С. 204.

<sup>152</sup> Белкин А.А. Три направления правовой охраны конституции. Санкт-Петербург, 1995. С. 9.

у суспільстві фундаментальних цінностей (основні права, демократія, належне функціонування публічної влади), форм його гарантування (установлення, реалізація та охорона), природи структурних зв'язків у системі гарантів конституційного ладу (право захисту та належна правова процедура), скоріше слід говорити не про термін “правова охорона конституції”. У контексті проблеми конституційного ладу цей термін не охоплює всі аспекти діяльності учасників конституційних правовідносин, спрямованих на встановлення (визнання), реалізації та охорони фундаментальних цінностей, які лежать в основі конституції, виражаючи специфіку правової традиції національної правової системи (зокрема, континуїтет, конституційність, верховенство основних прав і свобод, демократія, парламентаризм тощо). Тому правомірніше говорити про термін “правовий захист конституції”, який передбачає соціальну активність учасників конституційних правовідносин з приводу забезпечення чинності конституції, збереження та примноження спільної правової спадщини, зокрема спадщини конституціоналізму.

На основі цього можна дати таке визначення терміна “правовий захист конституції”. **Правовий захист конституції – це організація та діяльність учасників конституційних правовідносин, яка втілюється у системі правових засобів та способів забезпечення непорушності правових цінностей, які становлять сутнісний зміст конституції (конституціоналізму) та забезпечуються конституційним захистом.** У вузькому розумінні правовий захист конституції проявляється в організації та діяльності конституційної юстиції з приводу вирішення конституційно-правових спорів за зверненням уповноважених осіб з метою забезпечення інтерпретації (тлумачення) та верховенства Основного закону шляхом здійснення перевірки правових актів на предмет їх конституційності.

Система правового захисту полягає в тому, що її ядром є організація та діяльність конституційної юстиції, оскільки будь-яка дія чи правовий акт учасника конституційних правовідносин може стати предметом розгляду у цих органах влади.

У науці конституційного права в якості правових засобів захисту основного закону виділяють: а) особливий порядок внесення змін до



конституції; б) відповідальність вищих посадових осіб за порушення конституції та в) здійснення конституційного правосуддя (юстицію). Німецький вчений К. Гессе виділяє також превентивні і репресивні гарантії (позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, інститут надзвичайного стану).

До системи правового захисту конституції можна віднести: а) право народу на опір недемократичному правлінню (право на самозахист); б) процедуру внесення змін до конституції; в) арбітражні прерогативи глави держави; г) визнання діяльності політичних партій неконституційним та їх розпуск; д) перевірка конституційності виборів та референдуму; е) встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення; є) діяльність конституційної юстиції; ж) конституційну відповідальність; з) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо).

Виділяють правові та неправові засоби захисту конституції. Серед неправових засобів захисту конституції можна виділити право народу на повстання. У Конституції України таке право безпосередньо не закріплене. Також сучасна конституційна доктрина не визнає ідею революції чи повстання, оскільки це загрожує континуїтету та засадам конституційного ладу<sup>153</sup>. Право на самозахист (ч. 5 ст. 55 Конституції) не можна розглядати в контексті права на повстання, а скоріше трактувати як право на опір недемократичному правлінню. Таке право народу України впливає із конституційного положення, відповідно до якого “захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є... справою всього Українського народу” (ч. 1 ст. 17). По суті захист конституції являється завданням та обов'язком усіх органів влади та посадових осіб, які здійснюють його за допомогою різних правових засобів у рамках наділеної компетенції.

*Право народу на самозахист.* Відповідно до статті 5 Конституції народ України є “носієм суверенітету і єдиним джерелом влади”, яку він

<sup>153</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 191.

здійснює “безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування”. Лише народу України належить виключне право “визначати та змінювати конституційний лад в Україні” і таке право “не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами”.

*У ході виборів Президента України 2004 року з боку виконавчої влади часто спостерігалися прояви діяльності, спрямованої на істотне обмеження права на свободу вираження поглядів та рівності у виборчому процесі, встановлення відносин залежності юстиції від уряду та адміністрації. Така діяльність вносила дисбаланс у систему конституційного ладу, руйнувало систему конституційних правовідносин. Тому, природно, реакція народу була спрямована на поновлення грубо порушених основних прав і свобод<sup>154</sup>.*

*Акції масового опору, які спостерігала Україна та світ на протязі сімнадцяти днів з 21 листопада 2004 року носили легітимний характер, оскільки опір недемократичному правлінню гарантовано Міжнародним пактом про громадянські та політичні права та ч. 5 ст. 55 Конституції України. Факти масового порушення прав людини, допущені в ході виборчого процесу, зокрема при встановленні результатів виборів, поставили народ України у стан крайньої необхідності захищати порушені права і відстоювати їх будь-якими незабороненими засобами у сенсі ч. 5 ст. 55 Конституції. Ці факти були встановлені згідно рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року, причому Верховний Суд констатував, що порушення були здійснені в таких масштабах, що не було можливості встановити достовірні результати виборів Президента України під час голосування у другому турі.*

*З іншого боку параліч інституту глави держави, який не виконував свої функції арбітра нації, привели до формування за допомогою*

<sup>154</sup> Детальний аналіз права народу на опір недемократичному правлінню та можливим формам впливу по забезпеченню громадського порядку правоохоронними органами при реалізації громадянами права на свободу зібрань див.: Мельник Н., Хавронюк Н. Правоохоронители перед выбором: момент истины. *Зеркало недели*. 2004. № 44. С. 7.

*засобів безпосередньої демократії паралельних структур політичної влади. Згідно концепції континуїтету революція є небажаним явищем у конституційному праві. Якщо відбуваються революційні процеси, в результаті яких формуються нові інститути влади, то вони потребують своєї легітимації з боку народу та міжнародного співтовариства. Зрозуміло, що такий стан речей загрожував територіальній цілісності та державному суверенітету України.*

*Значне падіння авторитету окремих інститутів публічної влади зумовило формування інструментів впливу на суспільство, які створювалися ненасильницькими, мирними засобами за допомогою засобу безпосередньої демократії – свободи зібрань. Таким чином, народ України у сенсі ст. 39 Конституції захищав порушені права та попереджував випадки узурпації влади шляхом реалізації права “збиратися мирно, без зброї” та проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, про проведення яких завчасно були сповіщені органи публічної влади. Зрозуміло, в умовах правової невизначеності, коли у ході виборчого процесу грубо порушувалися права на вільні вибори, існувала необхідність у здійсненні політичних заходів по забезпеченню основних прав через засоби безпосередньої демократії.*

Право народу на самозахист здійснюється у індивідуальній та колективних формах. Особа, права якої порушено у випадку вичерпання всіх засобів правового захисту відповідно до ч. 5 статті 55 Конституції має право захищати їх у будь-який спосіб, який не заборонено законом. Таким чином, індивідуально особа може захищати свої права шляхом самозахисту у рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника тощо. Такий самозахист особи повинен відповідати критеріям пропорційності, тобто не наносити більшу шкоду, ніж захищеним правовідносинам та бути адекватним обстановці вчинюваного самозахисту.

Колективними формами самозахисту є використання особи права на свободу зібрань у формі мітингів, маніфестацій, походів, демонстрацій, вчинення пікетів тощо. Фізичні та юридичні особи вправі використовувати такий інструмент самозахисту як право на колективні

звернення (право петицій), які можна розглядати як своєрідну форму тиску народу на публічну владу. Конституція України визнає, що форми і способи самозахисту можуть обмежуватися законом. Такі обмеження повинні відповідати критеріям пропорційності та забороні надмірного втручання у приватну автономію.

*Арбітражні функції глави держави* посідають важливе місце у забезпеченні правового захисту конституції. Однак вони носять політико-правовий характер, що істотно знижує їх роль у порівнянні із засобами конституційної юстиції. Зокрема, французький президент своїм арбітражем “забезпечує належне функціонування публічної влади”, російський президент “забезпечує узгодження функціонування органів державної влади, суб'єктів федерації та місцевого самоврядування”, в Україні, як вже зазначалось арбітражні функції глави держави оформлені через конституційну конструкцію “гарант”.

*Відповідно до принципів поділу влади (ст. 6 Конституції) та дозвільного принципу у діяльності органів публічної влади (ч. 2 ст. 19 Конституції) арбітражні функції глави держави забезпечуються через діяльність Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яка є “координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України” (ч.1 ст. 107 Конституції) і поклика на забезпечити функції по координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у цій сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107 Конституції). Згідно із принципом верховенства права здійснення арбітражних функцій глави держави повинно здійснюватися шляхом ухвалення рішень на засіданнях РНБО, які вводяться у дію указами Президента України.*

*Зниження ефективності Ради національної безпеки і оборони та підміна її діяльності колишньою Адміністрацією Президента істотно вплинуло на здійснення главою держави своїх арбітражних функцій. Фактичне усунення РНБО від аналітичної роботи по забезпеченню національної безпеки у галузі міжнародних зносин з Європейським Союзом, інститутами Ради Європи, Євразійськими співдружностями, США та Російською Федерацією викликало неадекватні рішення про-*

відними державними інституціями в Україні. Зокрема, у ході виборчої кампанії з виборів Президента України 2004 р. спостерігалися факти непрямої участі вищих посадових осіб іноземних держав у виборчій агітації. Цьому передували консультації Президента України із главами держав-членів СНД. За їх результатами було прийнято заяви глав держав-членів СНД, у якій було розкритикована діяльність Організації по безпеці та співробітництву в Європі за здійснення нею функцій політичного контролю у галузі основних прав і свобод. Таким чином готувався ґрунт щодо дискредитації ідеї громадського контролю у ході виборчого процесу з боку офіційних спостерігачів міжнародних організацій, зокрема ОБСЄ.

Рішення, що ухвалювалися колишньою Адміністрацією Президента не відповідали конституційному положенню, відповідно до якого органи публічної влади повинні діяти «лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», а також принципу *ultra vires*, відповідно до якого органи влади не вправі виходити за межі своїх повноважень. Такий стан речей значно ускладнив виконання Президентом України функцій арбітра нації у сенсі положень ч. 2 ст. 102 Конституції. Таким чином легітимність форм і способів Адміністрації Президента, які застосовувалися протягом періоду 1999-2004 рр., є сумнівними з міркувань стандартів належної правової процедури, а саме: здійснення діяльності виключно у правовій формі, відкритість та доступність для громадськості прийняття правових актів, здійснення владних повноважень на основі формального закону, прийнятого парламентом.

Рідко поширеними у конституційній практиці є такі способи правового захисту конституції, як визнання діяльності політичних партій неконституційним та їх розпуск, встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення, перевірка конституційності виборів та референдуму. Зокрема, перші два із згаданих передбачені конституціями ФРН та Австрії. Перевірка результатів виборів та референдумів здійснюється Конституційною радою Франції, також цей орган здійснює реєстрацію кандидатів на пост президента Франції.

*Конституційна юстиція.* На цьому фоні переваги конституційної юстиції здаються цілком очевидними. Зокрема, слід виділити такі аспекти діяльності конституційної юстиції по правовому захистові конституції: а) інцидентний характер, тобто на відміну від глави держави органи конституційної юстиції здійснюють ці функції лише за зверненням уповноваженої особи; б) процесуальний характер діяльності, тобто діяльність конституційної юстиції детально врегульована правовими нормами; в) виключно правовий характер діяльності, тобто конституційна юстиція обґрунтовує свої рішення виключно на основі конституційних норм і право розсуду у застосуванні цих норм є істотно обмеженим у порівнянні із здійсненням арбітражних функцій главою держави; г) за своїм змістом діяльність конституційної юстиції полягає у тлумаченні конституції, доповненні змісту конституційних норм<sup>155</sup>, а її правові акти доповнюють зміст конституційних положень.

У літературі зустрічається характеристика органів конституційної юрисдикції як органів по захисту конституції<sup>156</sup>, конституційного контролю<sup>157</sup>, конституційної юстиції (правосуддя)<sup>158</sup>. Інші вважають, що Конституційний Суд як орган правосуддя, «стоїть у межах своєї компетенції над судами загальної юрисдикції»<sup>159</sup>. Безпосередньо Конституційний Суд України сформулював доктрину, що він являється органом конституційного контролю<sup>160</sup>.

Зокрема, О. Мироненко, відрізняючи поняття конституційної юстиції від конституційного правосуддя, вказує на суттєві характеристики цього органу як органу конституційної справедливості та законності, однак надмірно розширює її зміст. До конституційної юстиції вчений відносить систему судів загальної юрисдикції у частині здійснення

<sup>155</sup> Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія. Київ: Реферат, 2004. С. 46-58.

<sup>156</sup> Там же. С. 160.

<sup>157</sup> Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. Москва, 1995. С. 9.

<sup>158</sup> Швайсфурт (сост.) Современный немецкий конституционализм. Москва, 1994. С. 21; Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). Москва, 1994; Мироненко О.О. Препозиційні витоки конституційної юстиції в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 4.

<sup>159</sup> Скомороха В. Окремі питання поділу влад і юрисдикція Конституційного Суду України. *Право України*. 1998. № 5. С. 16.

<sup>160</sup> Рішення КСУ від 24 грудня 1997 року № 8-зп.

ними функцій конституційного контролю (що не викликає заперечень), власне повноваження інших державних органів, систему захисту та охорони конституції.

Ю. Юдін визначає конституційне правосуддя як “діяльність судових органів, що полягає у розгляді справ, предметом яких є конституційно-правові спори, пов’язані із забезпеченням дотримання конституції державними органами, насамперед парламентом, і в прийнятті по них рішень, що тягнуть правові наслідки”<sup>161</sup>.

У системі стримувань і противаг набір таких повноважень забезпечує належне функціонування державного механізму, відіграючи важливу інтегративну функцію. Параметри діяльності органу конституційної юстиції визначаються її впливом на політичну діяльність, що вносить певні елементи “юридизації” у політичні відносини. КСУ займає важливе місце у конституційно-правових відносинах як політичний орган влади, що впливає з його статусу. Конституційний Суд при вирішенні конституційно-правових спорів покликаний забезпечити баланс інтересів сторін, який ґрунтується на Основному Законі. Як зазначає Ю. Тодика, у таких випадках “слід враховувати, що сучасна держава, заснована на компромісові, а конституція – це компроміс, що примирює різні домагання та інтереси найбільш впливових соціальних сил в країні”<sup>162</sup>.

При цьому необхідно розмежовувати поняття конституційна юстиція та конституційний контроль. У широкому розумінні конституційний контроль обґрунтований соціалістичною доктриною як діяльність специфічного роду уповноважених державних органів, однак ніякий державний орган не здійснює конституційного контролю у власному розумінні цього слова.

Тому говорять у літературі по конституційне правосуддя. Російський вчений Ю. Юдін визначає конституційну юстицію як “діяльність судових органів, що полягає у розгляді справ, предметом яких являються конституційно-правові питання, пов’язані із забезпеченням до-

<sup>161</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 160.

<sup>162</sup> Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. Харків, 1999. С. 280.

тримання конституції державними органами, насамперед парламентом, і в прийнятті по них рішень, що тягнуть правові наслідки”.

Головним у діяльності органів конституційної юстиції виступає вирішення конституційно-правових спорів. Оскільки органи конституційної юстиції здійснюють функцію правосуддя, то така їх функція є органічною. Відповідно до європейської правової традиції<sup>163</sup> судова установа при вирішенні спору про право вирішує такі основні завдання: а) тлумачення правових норм, б) заповнює прогалини у праві та в) захищає права та інтереси, які забезпечуються правовим захистом. Таким чином, таке повноваження є ніби стрижнем діяльності органів конституційної юстиції. Однак конституційне правосуддя, тобто вирішення конституційно-правових спорів, у цілому зводиться не лише до перевірки конституційності нормативних актів, а також покликано забезпечити верховенство конституції як основи національної правової системи, захищати основні права і свободи, дотримання принципу поділу влад у всіх його елементах.

*Інститут конституційної юстиції вперше виник у США, де Верховний Суд в рамках “пошуку” права на основі юридичної презумпції “повноважень, що мають на увазі” виробив доктрину про те, що “сама судова влада вправі і зобов’язана сказати, що є законом” при розгляді справи Marbery v. Madison (1803). Потім даний інститут набув поширення у деяких латиноамериканських країнах, пізніше – у країнах Скандинавії. Однак лише із становленням конституційного правосуддя у країнах континентальної Європи можна говорити про закінчення його формування в якості конституційного інституту, ключового елемента конституціоналізму.*

Сьогодні у світі можна виділити три основні підходи щодо природи конституційної юстиції. **Органічна теорія** виходить з того, що конституція є актом установчої влади, а тому акти органів, визначених кон-

<sup>163</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права (пер. с фр.) Москва: Nota Bene, 2000. С. 420-440; Циппеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. Київ: Реферат, 2004. С. 20-28, 95-100, 116-124.



ституцією та наділених нею владою, є нижчестоящими по відношенню до установчої влади, і не повинні суперечити акту установчої влади. **Інституційна теорія** пояснює природу конституційної юстиції через те, що конституція встановлює “правила гри” для органів влади, ні один з яких не повинен посягати на повноваження іншого, а для федеративних держав особливо важливим є дотримання сфер компетенції федерації та її суб’єктів. З точки зору **теорії суспільного договору** конституція як суспільний договір встановлює правила для управляючих та тих, якими управляють, насамперед гарантії основних прав і свобод, і конституційне правосуддя покликане слідкувати за їх дотриманням.

На сьогодні інститут конституційної юстиції набув універсального характеру – він притаманний більшості сучасних держав. В основі цього лежить ідея правової держави, основною рисою якої є верховенство права і його головного джерела – конституції. Верховенство конституції означає підкореність їй усіх джерел права, а також усіх гілок влади, в тому числі й законодавчої.

По-друге, інститут конституційної юстиції характеризується багатоманітністю форм, серед яких можна виділити різноманітні моделі функціонування даного інституту (американська, європейська, змішані).

По-третє, умовно можна сказати, що домінуючою моделлю виступає європейська. Таке явище пояснюється особливостями романо-германської правової сім’ї і системи судоустрою, в “обожнюванні” європейськими юристами закону як джерела права, у нездатності кар’єрних суддів здійснювати незалежне конституційне правосуддя.

Говорячи про місце конституційної юстиції у механізмі правового захисту конституції, а у вужчому розумінні – у системі поділу влад, слід сказати про головну тенденцію. Сьогодні прийнято вважати, що конституційне правосуддя знаходиться поза межами системи поділу влад. Іншими словами конституційну юстицію можна розуміти як особливу інституційну форму прояву вищої юридичної сили основного закону, тобто її гарантом. Інші вважають, що даний інститут слід відносити до судової влади (Ж. Овсеп’ян), що він стоїть понад публічними владами або як контрольну владу поряд з іншими державними органами, що здійснюють конституційний контроль у широкому розумінні (Ю. Шульженко).

Конституційне правосуддя здійснює загальні завдання по захистові конституції: забезпечує її верховенство і стабільність, дотримання принципу поділу влад, захист основних прав і свобод. Природа діяльності конституційної юстиції впливає з її правових характеристик. Існують різні підходи до нормативного регулювання її діяльності. Одні конституції вказують, що дані органи “вирішують виключно питання права” (Росія, ФРН, Австрія, Іспанія, Франція), інші вказують на досягнення цілей конституційного правосуддя виключно правовими засобами (Україна).

Займаючи особливу інституційну роль, спеціалізовані судові установи вирішуючи “питання права”, тим не менше, у певній мірі здійснюють політичну діяльність. Це впливає з того, що дані органи повинні поважати баланс у механізмі поділу влади. Рішення органу конституційної юстиції для законодавчої влади являється свого роду правовими орієнтирами у його діяльності. Активність спеціалізованих судових органів зумовлена їх компетенцією по розгляду виключно конституційно-правових питань, широким застосуванням абстрактного контролю, наданням права суб’єктам конституційного права оспорювати конституційність нормативних актів, дій або бездіяльності державних органів не тільки приватним особам, але й іншим державним органам і посадовим особам.

Як правило, в останній час головним напрямком діяльності конституційної юстиції є забезпечення верховенства основних прав і свобод шляхом розгляду конституційних скарг або за допомогою процедур *amparo*, *habeas corpus*, а також справ про конституційність адміністративних актів.

Конституційна юстиція – це організація та діяльність спеціалізованих судових установ по правовому захистові конституції як основного закону, заснована на специфічних правових та процесуальних засадах.

Конституційна юстиція як порядок вирішення конституційно-правових спорів спеціалізованим органом правосуддя визначає засади владної діяльності та юридичних процедур у Конституційному Суді України. У Конституції України закріплено принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6). КСУ характеризується як ор-



ган правосуддя (ст. 124) та єдиний орган конституційної юрисдикції (ст. 147). Головний зміст діяльності Суду в механізмі державної влади полягає у вирішенні конституційно-правових спорів на основі права. Однак цими функціями не вичерпується юрисдикційна діяльність КСУ. Основне покликання Суду – забезпечення верховенства Конституції, гарантування конституційного ладу, верховенства основних прав і свобод. Як вищий спеціалізований орган КСУ впливає на політичні відносини у державі та суспільстві, виступає одним із їх суб'єктів. Тому мета та завдання конституційної юстиції виступають за межі безпосереднього здійснення юрисдикційної діяльності. КСУ покликаний забезпечити також баланс інтересів гілок влад, держави та органів самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства, вносячи у політичні відносини стабільність та упорядкування за допомогою правових засобів.

Складність з'ясування місця КСУ у механізмі поділу влад пояснюється неоднозначністю розуміння такого. На доктринальному рівні ця проблема розглядається з різних позицій. По-перше, конституційне закріплення механізму поділу державної влади відображає функціонально-структурний підхід до організації державної влади, яка доповнюється системою стримувань і противаг. По-друге, в основі територіально-політичної організації держави лежить принцип децентралізації, який полягає у розмежуванні компетенції держави та місцевого самоврядування. По-третє, із точки зору організації політичного суспільства в умовах парламентської демократії розглядають співвідношення між правлячою більшістю та опозицією, які змінюють одна одну шляхом демократичних виборів. По-четверте, проблему поділу влад розглядають як “дифузю” державної влади, яку розуміють як систему спеціалізованих конституційних органів, які взаємодіють між собою через конструктивні механізми.

Разом з тим державна влада є похідною від влади народу (ст. 5 Конституції). У цьому розумінні слід розмежовувати установчу владу та інституційно-правову, що втілюється через систему організаційних та правових форм діяльності учасників конституційно-правових відносин, закріплених в Основному Законі. Конституція вносить обмеження у самостійність прийняття рішень суб'єктами права, а тому в основі цих

відносин лежить конституційна вимога по забезпеченню громадської злагоди, основних прав і свобод людини й громадянина. Складність розуміння сутності поділу державної влади саме й спричинює нове розуміння функціонування публічно-владних органів.

Функціонування єдиної системи публічно-владних органів передбачає розкриття змісту “єдиного інституту, єдиної державної влади, бо інакше кілька різних за своєю сутністю влад у державі бути не може: концепція державного суверенітету виключає це”<sup>164</sup>.

*В основі здійснення державної влади лежить управління публічними справами, пріоритетним напрямком якого є забезпечення невідчужуваних та недоторканих основних прав і свобод. На управлінські відносини здійснюється зворотній вплив через два основні канали. Першим каналом служать інститути безпосередньої та представницької демократії. Іншим важливим каналом впливу на управлінські відносини служать незалежні судові установи, організація яких у світі здійснюється за різними моделями. Їх функціональна спрямованість базується на єдності державної влади, виробленні єдиних форм та методів її здійснення. “Така єдність не виключає різниці у способах здійснення державної влади тими чи іншими органами держави, а також можливих конфліктів влад, але вона вимагає не доводити суперечності до протилежностей і боротьби. З принципових питань державної політики усі гілки влад повинні діяти узгоджено, інакше неможливо управляти суспільством, що тягне за собою анархію та розлад”<sup>165</sup>. Лімітація державної влади через конституцію визначає межі та способи реалізації повноважень органами державної влади. Таким чином, держава виступає конституційною.*

Владна діяльність судових установ реалізується через формально визначені правові акти, які повинні прийматися на основі закону та бути обґрунтованими (вмотивовані). Саме тому судові органи забез-

<sup>164</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 430.

<sup>165</sup> Там же. С. 432.

печують розгляд соціально-політичних спорів на основі права і через визначення прав і обов'язків учасників правовідносин забезпечують баланс їх інтересів.

Уся система судових органів не здатна забезпечити здійснення конституційного правосуддя. Згідно Конституції України судову владу здійснюють КСУ та суди загальної юрисдикції. У механізмі державної влади саме Конституційному Судові належить першість у забезпеченні верховенства Основного Закону та конституційного ладу. Тому цей орган виступає конституційним органом влади спеціальної компетенції, функції якого носять цілком самостійний характер і такі займають важливе місце серед інструментів механізму стримувань і противаг.

Через таку особливість розгляду конституційно-правових спорів діяльність КСУ можна визначити як здійснення конституційної юстиції. Світовий і вітчизняний досвід свідчить, що така діяльність забезпечується не тільки безпосередньо специфічними органами конституційної юрисдикції, а також іншими судовими установами, в залежності від особливостей розвитку національної правової системи та організації державної влади.

Наведене дає підстави розуміти *конституційну юстицію як організацію та особливий процесуальний порядок вирішення конституційно-правових спорів з метою забезпечення верховенства Основного закону, конституційного ладу, гідності індивіда, верховенства прав і свобод людини і громадянина, зв'язаності публічної влади основними правами і свободами*. Тим самим КСУ виступає специфічним органом публічної влади серед гарантів конституційного ладу України.

Конституційна юстиція як інститут конституційного права становить сукупність принципів і норм, що визначають:

1) систему правових засобів, механізмів, за допомогою яких органи публічної влади, фізичні та юридичні особи можуть звертатися з приводу розв'язання конституційно-правових спорів;

2) у залежності від типу організації функціонує у вигляді: а) єдиного органу конституційної юрисдикції, якому належить монополію по вирішенню спорів конституційного характеру; б) при наявності органу конституційної юрисдикції частина спорів конституційного характеру

вирішується на основі закону органами адміністративної юстиції; в) спеціалізованої палати конституційного правосуддя у структурі верховних судів, а менш важливі конституційні спори вирішують загальні суди; г) системи загальних судів, які вправі вирішувати конституційні спори, однак провідна роль у цій системі належить верховним судам завдяки юридичній силі судового прецеденту;

3) особливу процесуальну форму здійснення конституційного судочинства, яка при наявності спеціалізованого органу конституційної юстиції має суттєві відмінності від моделі загального судового процесу;

4) вирішення конституційно-правових спорів шляхом інтерпретації конституції та визнання правових актів у цілому або їх частини неконституційними,;

5) особливу юридичну природу та специфічний механізм виконання рішень органів конституційної юстиції, які засновані безпосередньо на нормах і принципах конституції, що має на меті забезпечити верховенство Основного закону, основних прав і свобод, забезпечення суспільного миру та автономності ланок політичної системи, зокрема принципу поділу влади.

Дуже важливим є те, щоб орган конституційної юстиції не був утягнений у політичну діяльність, однак він повинен бути в курсі подій на політичній арені в суспільстві, щоб винести обґрунтоване, авторитетне рішення, засноване на законах. Як свідчить практика діяльності Конституційного Суду Російської Федерації, винесення рішень політичного характеру цим органом, привело до суттєвих складнощів їх виконання і в кінці кінців до зниження його авторитету та ваги у механізмі державної влади на певному етапі його функціонування<sup>166</sup>.

У спорах про компетенцію органів державної влади орган конституційної юстиції повинен займати виважену позицію, спрямовану на досягнення громадської злагоди, забезпечення принципів правової

<sup>166</sup> Так, визнання Конституційним Судом Російської Федерації неконституційним положення Конституції Татарстану положенням Конституції Російської Федерації в частині заборони виходу суб'єктів федерації, а також активна політична діяльність окремих судів зумовила кризу в діяльності органу конституційної юстиції в період 1991-1993 років. Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). С. 102-103.

держави<sup>167</sup>. По суті КСУ виступає гарантом конституційної законності при конституційних спорах між вищими органами державної влади, оскільки цей орган визначає їх права та обов'язки, правові форми та способи реалізації ними власної компетенції.

*Якщо розглядати конституційну юстицію як орган по захисту конституції, то упускаються із зору багато суттєвих елементів діяльності таких органів. Дана позиція є відображенням виключно нормативного розуміння діяльності КСУ, оскільки мається на увазі тільки забезпечення верховенства конституції у системі правових актів. Однак, у країнах, у яких домінує превентивний конституційний контроль в діяльності конституційних судів (Франція, Казахстан, Румунія тощо), ці органи беруть участь у процедурах, що гарантують здійснення не тільки установчої влади, а також сприяють конституційності законодавчого процесу. При сприянні реалізації установчої влади спеціалізованим юрисдикційним конституційним органом спостерігається "політизація" конституційної юстиції і відповідно така діяльність виходить власне за межі чисто нормативної.*

Контрольні функції органу конституційної юстиції уявляються як механізм вирішення конфліктів конституційного характеру<sup>168</sup>, в основі яких лежить розгляд конституційно-правових спорів. Актуалізація контрольних функцій у діяльності будь-якого державного органу є надмірною, такі слід розглядати як ефективний засіб правового захисту, що здійснюється за належною правовою процедурою. Таким чином, контрольна функція реалізується через постійне слідкування компе-

<sup>167</sup> Зокрема, КСУ заборонив Парламентові України – Верховній Раді регулювати ціни (тарифи) та здійснювати контроль за ними, оскільки владна компетенція представницького органу у цій сфері була вже реалізована шляхом прийняття Закону про ціни і ціноутворення (Рішення Конституційного Суду України від 9 березня 1999 року по справі щодо тимчасової заборони підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту). Наслідком цього стало внесення змін до згаданого Закону Парламентом України, чим фактично було "подолано" рішення КСУ законодавчим шляхом. Однак наслідком розгляду цієї справи стало "виявлення" Конституційним Судом так званих регламентарних повноважень Уряду України – Кабінету Міністрів.

<sup>168</sup> Див.: Юридическая конфликтология. М.: ИГП РАН, 1998.

тентним органом за виконанням власних рішень і втілення їх у життя за допомогою правових процедур забезпечення через систему стримувань і противаг.

Конституційний Суд за характером своєї діяльності та предметом юрисдикції не може займати положення над судами загальної юрисдикції. Їх повноваження розмежовані принципами субсидіарності та підвідомчості. Конституційний Суд покликаний вирішувати конституційно-правові спори. Діяльність цього органу конституційної юстиції базується на функціональному зв'язку із судами загальної юрисдикції, однак його сфера діяльності вужча, ніж судової влади у цілому. Тому КСУ як публічно-владний інститут не становить певного системного утворення.

### ■ 1.5. Організація конституційної юстиції в Україні

Прийняття 3 грудня 2004 р. Верховним Судом України рішення у справі про вибори Президента України наглядно продемонструвало специфіку співвідношення між конституційною та загальносудовою юрисдикцією в Україні. Це рішення Верховного Суду яскраво показало, що і суди загальної юрисдикції при здійсненні судового контролю над діями виборчих комісій здійснюють функції конституційної юстиції, адже питання формування органів влади за допомогою виборів є питанням конституційного характеру. Активізація судової влади у забезпеченні принципу верховенства права має непересічне значення для функціонування громадянського суспільства в Україні. Без забезпечення правової визначеності, правової безпеки індивіда у суспільстві стають уразливі будь-які положення актів законодавства України. Основою правової безпеки індивіда є функціонування гарантій основних прав і свобод людини, серед яких центральне місце посідають судові установи.

Питання співвідношення конституційної юстиції та судів загальної юрисдикції є центральною проблемою щодо розуміння природи юрисдикційної діяльності Конституційного суду України. Щоб з'ясувати

це актуальне питання, слід розглянути основні світові моделі конституційної юстиції, їх загальні риси та відмінності.

Виходячи із предмета своїх повноважень по розгляду конституційно-правових спорів, органи конституційної юстиції конкретизують конституційні норми, але одночасно формують конституційну політику (явище “юрідизації” політики). Наприклад, згідно зі ст. 134 Конституції Молдови Конституційний Суд незалежний від будь-якої іншої публічної влади і підкоряється тільки конституції. Цей орган покликаний гарантувати “верховенство Конституції, забезпечити реалізацію принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову і гарантує відповідальність держави перед громадянином і громадянина перед державою”<sup>169</sup>. Як зазначає колишній президент ФКС ФРН Е. Бенда та суддя К. Шмуде, орган конституційної юстиції володіє миротворчою, а також інтегруючою функцією, що визначає його діяльність у якості гаранта політичного миру у суспільстві та державі<sup>170</sup>.

Це пов’язано з тим, що *свої рішення орган конституційної юстиції виносить на основі закону та засадах верховенства права і справедливості, він відслідковує динаміку конституційно-правових відносин, забезпечуючи правові рамки свободи політичної діяльності* Таким чином, *цей орган визначає правовий порядок набуття та реалізації прав і обов’язків їх учасниками на предмет відповідності конституції і в цьому полягає суть “юрідизації” політики конституційними судами.*

Включення органу конституційної юстиції у систему стримувань і противаг у вітчизняному досвіді конституціоналізму справа складна. З цього приводу академік Ю. Шемшученко та Г. Мурашин цілком справедливо вказують: “Ми не мали власного досвіду у цій справі. Тому в кінці 80-х і на початку 90-х років наша теорія і практика звернулися до досвіду зарубіжних країн у питаннях організації конституційного контролю”<sup>171</sup>. Традиційне ототожнення конституційної юстиції із конституційним контролем полягає в тому, що здійснення конституційного контролю за правовими актами на предмет їх несуперечності консти-

<sup>169</sup> Новые конституции стран СНГ и Балтии. Москва: Манускрипт. 1997. С. 342.

<sup>170</sup> Цит. за: Боботов С.В. Конституционная юстиция. С. 74.

<sup>171</sup> Шемшученко Ю.С., Мурашин Г.О. Конституційний Суд України. Київ: Ін Юре, 1997. С. 3.

туції є стрижневим повноваженням конституційних судів, хоча західній науці конституційного права така точка зору невідома<sup>172</sup>.

Функціонування квазісудових установ по забезпеченню верховенства конституції довело свою неефективність. Такі по суті не володіли реальними важелями впливу, оскільки їх рішення не мали остаточного характеру та не володіли обов’язковою юридичною силою, ці органи навіть реально не здійснювали свою діяльність<sup>173</sup>. Саме тому вітчизняна практика конституціоналізму звернулася до думки про необхідність створення спеціалізованого, незалежного органу конституційного правосуддя.

Сьогодні у світі склалися дві основні моделі конституційної юстиції: американська та європейська. Разом із тим існує багатоманітність змішаних, гібридних моделей, тому не можна обмежитися лише дослідженням обох вищеназваних моделей.

Згідно принципів правової держави судові установи не вправі відмовити заявникові у правовому захистові. Як зазначає Г. Штайнбергер, “судова влада зобов’язана дотримуватися належної правової процедури, гарантіями якої служать, зокрема, права людини на судовий захист або на розгляд її справи компетентним судом, створеним на підставі закону, або принцип *ne bis in idem*”<sup>174</sup>.

У процесі еволюції функціонування конституційної юстиції напрацьовано цілий ряд основоположних принципів, які лежать в основі їх діяльності як гарантів конституційного ладу. Незалежно від конкретної моделі конституційного правосуддя та їх предметної сфери по розгляду конституційно-правових спорів такими визнаються: а) застереження про закон; б) пропорційність або заборона надмірних обмежень основних прав і свобод; в) принцип збереження сутнісного змісту основного права; г) принцип правової безпеки<sup>175</sup>. Це відображає за-

<sup>172</sup> Див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 160.

<sup>173</sup> Шемшученко Ю.С., Мурашин Г.О. Вказ. праця. С. 4-5.

<sup>174</sup> Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской конституционной юстиции. *Современный немецкий конституционализм*. М., 1994. С. 23.

<sup>175</sup> Детальніше, див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 311; Ледах И.А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия. *Современная защита прав человека*. М., 1993. С. 38-39.

гальну тенденцію еволюції конституційної юстиції, діяльність якої зорієнтована на забезпечення верховенства основних прав і свобод, верховенства конституції та конституційного ладу. В основі таких уявлень лежить “вимога безумовної пов’язаності держави та її органів правами людини”<sup>176</sup>.

*Судовий конституційний контроль як інструмент стримувань і противаг був ще закладений у Конституції США. А. Гамільтон зазначав, що “тільки суд може визнати недійсними акти законодавчої влади, що порушують конституційні заборони. Коли воля легіслатури, оголошена в її статутах, приходиться у протиріччя з волею народу, оголошеної у конституції, судді повинні керуватися останньою, а не першими. Вони повинні регулювати свої рішення основними законами, а не тими, які не є основними”<sup>177</sup>. Динаміка конституційно-правових відносин у США сприяла формуванню офіційної доктрини судового конституційного контролю Верховним судом у рішенні по справі *Marbery v. Madison* (1803), хоча таке повноваження прямо не було передбачено Конституцією<sup>178</sup>.*

В основі американської моделі конституційної юстиції лежить вирішення конституційно-правових спорів тільки у формі розгляду судом загальної юрисдикції вищої інстанції конкретного спору про право. Завдання загального суду полягає насамперед у розв’язанні конкретного спору між сторонами і якщо при цьому виникає питання про конституційність правового акту, суд повинен також вирішити його. З іншого боку, як засоби забезпечення основних прав розглядаються процедури writ of habeas corpus, mandamus тощо.

Складність вирішення конституційно-правових спорів за американською моделлю конституційної юстиції обумовлена цілим рядом причин, які носять органічний характер. Насамперед слід відмітити,

<sup>176</sup> Ледах І.А. Указ. соч. С. 38.

<sup>177</sup> Див.: Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. Москва, 1985. С. 181.

<sup>178</sup> Цит. за: Ледах І.А. Указ соч. С. 38.

що конституційно-правовий спір вирішується у нерозривному зв’язку з розглядом цивільних чи кримінальних справ. Справедливо вказується на надмірну тривалість судочинства, зобов’язуючий характер судових рішень лише для сторін у конкретній справі (inter partes), можливість оскарження правових актів на предмет їх неконституційності тільки приватними особам<sup>179</sup>. Не дивлячись на те, що історія діяльності Верховного суду США свідчить про ухилення цього органу від розгляду справ політичного характеру, однак він неодноразово “підлягав політичним нападкам так, як ні один європейський конституційний суд”<sup>180</sup>.

Створення спеціалізованих органів конституційної юстиції насамперед спрямовано на усунення політизації судів загальної юрисдикції. Політика й конституція не можуть бути чітко відділені, оскільки “сучасні конституції трактують суспільство як відкриту для всіх унікальну політичну інституцію, яка створює максимально широкі можливості для реалізації не колективних, а індивідуальних стратегій”<sup>181</sup>. Конституція створює правове поле для вільної політичної діяльності, законодавчої політики та відповідальної діяльності уряду. Орган конституційної юстиції як інструмент стримувань і противаг самостійно “не бере участі у політичній боротьбі за владу, а приймає рішення відносно її конституційно-правових аспектів”<sup>182</sup>.

*Така самостійність та незалежність органу конституційної юстиції визначається кількома параметрами його конституційно-правового статусу. Як указує Л. Гарліцкі, по-перше, їх організація та функціонування достатньо широко закріплюються у конституції, що створює стійку основу для їх діяльності та ускладнює внесення змін, що диктуються поточними політичними мотивами. По-друге, незалежна, самостійна позиція виражається у особливому способі формування суддівського складу цих органів та в особливому правовому статусі їх суддів. По-третьє, спеціалізовані органи конститу-*

<sup>179</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 165.

<sup>180</sup> Штайнбергер Х. Указ соч. С. 22.

<sup>181</sup> Речицкий В. Свобода и государство. Харьков: Фолио, 1998. С. 73.

<sup>182</sup> Государственное право Германии. Т. 1. С. 311.



*ційного контролю володіють виключним правом компетентно розглядати та вирішувати питання про конституційну перевірку законності дій усіх інших державних органів. По-четверте, рішення, що приймаються ними (за винятком консультативних рішень), мають остаточний і обов'язковий характер. По-п'яте, спеціалізовані судові органи володіють більшим ступенем самостійності (зокрема, самостійно приймає регламент своєї роботи або вирішувати питання про звільнення з посади суддів із свого складу)<sup>183</sup>.*

Сутнісна характеристика конституційно-правового статусу та діяльності органу конституційної юстиції, таким чином, визначається через особливості юридизації політичних відносин, що врегульовані конституційним правом. Це здійснюється, зокрема, “шляхом розв'язання політичних конфліктів між різними владами” за допомогою правового інструментарію спеціалізованого органу конституційного правосуддя<sup>184</sup>.

Виділення спеціалізованого органу конституційного правосуддя дозволяє втілити окремий інструментарій по розгляду конституційно-правових спорів без зв'язку з розглядом конкретних судових справ. Така специфіка роботи цього органу збагачується різноманітними формами та набором методів по їх вирішенню. На користь цього свідчать хоча б процедурні форми діяльності конституційних судів.

Це дозволяє зекономити правові процедури захисту на основі дії принципів субсидіарності та підвідомчості, внести більшу ясність у структуру ефективних засобів правового захисту. Приписи статей 63 та 69 Закону про КСУ щодо остаточності та загальнообов'язковості рішень органу конституційної юстиції закріплюють їх юридичну силу erga omnes порівняно з обов'язковістю inter partes. На цій підставі орган конституційної юстиції вправі наполягати на неухильному виконанні своїх рішень усіма суб'єктами права безпосередньо як норм конституції і у відповідності до цих рішень формувати власну правову

<sup>183</sup> Цит. за: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. С. 43.

<sup>184</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 167.

позицію та формулювати правову доктрину. Такі обставини є суттєвими у сучасних умовах реформування вітчизняної системи правосуддя, вирішення питання співвідношення між конституційною юстицією та судами загальної юрисдикції.

*Законодавство України та офіційна позиція Верховного Суду відображає те принципове положення, що суди загальної юрисдикції не вправі відмовити у судовому захистові громадянам при порушенні їх прав і свобод. Навпаки, загальні суди зобов'язані застосовувати положення Конституції як норми прямої дії. Така діяльність судів загальної юрисдикції у європейській моделі конституційного правосуддя не піддається сумніву. “Наявність спеціальної конституційної юстиції не позбавляє всі інші суди правомочності застосувати конституційні норми або контролювати діяльність органів держави з точки зору їх конституційності”<sup>185</sup>. Саме розкриття змісту такого співвідношення дає змогу виділити основні різновиди європейської моделі конституційної юстиції.*

*Згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про особливості застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.*

*Крім того, рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. 9-зп у справі за зверненнями жителів м. Жовті Води було встановлено, що ч. 1 ст. 55 Конституції містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначеною нормою суди зобов'язано приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.*

<sup>185</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. С. 23.

**Судова палата Верховного Суду України в ухвалі від 02.10.2003 р.<sup>186</sup> визнала, що ст. 55 Конституції України гарантовано кожному громадянину право на звернення за захистом порушених прав і свобод, якщо ці права чи свободи були порушені або порушуються, створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова суду на підставі ч. 1 ст. 126 ЦПК України у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.**

В основі цього розмежування лежить обсяг централізації юрисдикційних повноважень по розгляду конституційно-правових спорів. Це дає підстави виділити германську (ФРН, Російська Федерація, Молдова, Македонія, Іспанія та інші) та австрійську (Австрія, Франція, Казахстан тощо) самостійні європейської (континентальної) моделі<sup>187</sup> конституційної юстиції.

Для загальної європейської моделі конституційної юстиції характерне таке коло повноважень, які безпосередньо відносяться виключно до предмета відання спеціалізованих судових органів. Г. Штайнбергер виділяє серед них такі: 1) спори між вищими органами держави з приводу їх компетенції, між органами федерації і суб'єктів федерації або між органами центральної влади та автономій з приводу їх компетенції, прав і обов'язків; 2) визнання неконституційними законів, які були прийняті парламентом формально у відповідності із чинною конституцією; 3) перевірка конституційності референдуму та остаточне вирішення питань, пов'язаних з перевіркою результатів виборів у вищі конституційні органи держави; 4) відсторонення від посади вищих посадових осіб держави за порушення ними конституції, установлення антиконституційного характеру політичних партій, позбавлення окремих осіб конституційних прав<sup>188</sup>.

<sup>186</sup> URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS03260.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS03260.html)

<sup>187</sup> Доцільнішим уявляється назвати їх саме моделями, оскільки гібридні форми конституційної юстиції більшою мірою тяжіють саме до них.

<sup>188</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. С. 23.

Як правило, ці повноваження закріплюються безпосередньо у конституції. Вважається неприйнятним, щоб в органічних законах доповнювався цей перелік повноважень за конституційними судами. Тому має важливе значення регулювання компетенції органів конституційної юстиції саме на рівні конституції. Однак є проблематичним звуження конституційних прерогатив конституційної юстиції у формі закону, якщо звужується доступ фізичних і юридичних осіб до конституційного судочинства, зважаючи на чинність принципів правової визначеності, пропорційності та надмірного обмеження основних прав і свобод. В залежності від закріпленого за органом конституційної юстиції предмета відання по розгляду конституційно-правових спорів залежить зміст принципів субсидіарності та підвідомчості конституційних судів та інших судів. В основі германської моделі лежить концентрація цих повноважень, а австрійської – їх деконцентрація.

Згідно *германської моделі* необхідність концентрації повноважень по розгляду конституційно-правових спорів за органом конституційної юстиції обґрунтовується тим, що тільки спеціалізований орган правосуддя здатний забезпечити належні правові гарантії верховенства конституційних норм, основних прав і свобод. Германська правова доктрина стоїть на позиції, що органу конституційної юстиції належить монополія по розгляду конституційно-правових спорів, оскільки закон "не хоче повірити адміністративному судді право конституційного органу, а із врахуванням їх функціонально-правової системи готовий поставити наслідки спору у залежність від рішення конституційного суду"<sup>189</sup>. Така позиція переслідує двоєдину мету: по-перше, сконцентрувати юрисдикційну діяльність за єдиним предметом відання, тобто забезпечити розгляд конституційно-правових спорів відособленим, спеціалізованим конституційним судом; по-друге, звільнити суди загальної юрисдикції від необхідності вирішення спорів, які носять політичний характер.

*Зокрема, Основний Закон Німеччини закріплює широкий перелік повноважень Федерального Конституційного Суду, які у концентрова-*

<sup>189</sup> Государственное право Германии. Т. 1. С. 291.

ному вигляді перераховані у § 13 Закону про ФКС від 12.03.1951 р.<sup>190</sup> Також широкий перелік повноважень по розгляду конституційно-правових спорів закріплено за органом конституційної юстиції у Молдові (ст. 135 Конституції Республіки Молдова<sup>191</sup>).

Така концентрація юрисдикційних повноважень конституційних судів дозволяє забезпечити єдність судової практики по забезпеченню конституційного ладу в усіх його аспектах. Виділення розгляду спорів такого характеру як окремої функції правосуддя дає змогу уніфікувати процедури захисту основних прав, перевести розгляд конституційно-правових спорів у площину забезпечення єдиної конституційної політики, стабілізувати функціонування системи стримувань і противаг. Це вносить упорядкованість у взаємовідносини між різними гілками влади, а також створює надійні гарантії політики соціального регулювання.

**Австрійська модель** конституційної юстиції покликана усунути таке надмірне навантаження юрисдикційної діяльності конституційних судів. З іншого боку, у країнах із цією моделлю конституційного правосуддя традиційно склалася окрема гілка адміністративної юрисдикції. Тому немає нагальної потреби по здійсненню судового контролю за актами адміністративної влади з боку органу конституційної юстиції.

Зокрема, у Франції, де склалася самостійна система адміністративної юстиції, очолюваної Державною Радою<sup>192</sup>, акти адміністративної влади підлягають судовому контролю на відповідність закону адміністративним трибуналам. Згідно Конституції Франції та Ордонансу № 58-1067 від 07.11.58 р., що містить органічний закон, Конституційна Рада як орган конституційної юстиції наділена обмеженими повноваженнями по здійсненню конституційного контр-

<sup>190</sup> Див.: Федеративная Республика Германии. Конституция и законодательные акты. Москва: Прогресс, 1991. С. 305.

<sup>191</sup> Новые конституции стран СНГ и Балтии. С. 342-343.

<sup>192</sup> Статус цього органу врегульовано Ордонансом № 45-1708 від 31.07.45 р. Див.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. Москва: Прогресс, 1981. С. 255 і наст.

олу за правовими актами вищих органів держави, за здійсненням референдуму тощо<sup>193</sup>.

В австрійській правовій системі існують три вищі судові інстанції, повноваження яких функціонально розмежовані, – Верховний суд, Адміністративний суд та Конституційний суд. Дві останні установи вважаються судами публічного права і вони здійснюють судовий контроль відповідно за органами виконавчої та законодавчої влад. Їх діяльність врегульовано спеціальним розділом Конституції “Гарантії дотримання Конституції та законності управління”<sup>194</sup>. Такий розподіл функцій між судовими установами обумовлює те, що у Конституційний суд Австрії може бути подана індивідуальна скарга тільки у випадках порушення прав, якщо це є наслідком актів або дій адміністративних органів після вичерпання доступних адміністративних засобів правового захисту. Рішення судів загальної юрисдикції не можуть бути оскаржені у Конституційний суд. Громадяни Австрії у даному випадку володіють правом безпосередньо звертатися у Європейський суд з прав людини<sup>195</sup>.

Також звужено повноваження органу конституційної юстиції Казахстану (ст. 72 Конституції<sup>196</sup>). У Казахстані, як і в Австрії та Франції перевірка на предмет конституційності актів адміністративної влади здійснюється не органом конституційної юстиції, а загальними судами. Разом із цим безпосередній конституційний контроль у сфері основних прав і свобод можливий у рамках інцидентного контролю.

Таким чином, для австрійської моделі конституційної юстиції є характерним звужена об’єктна сфера конституційного контролю за правовими актами, яка обмежується тільки актами вищих органів державної влади. Розгляд індивідуальних скарг громадян для цієї моделі конституційного правосуддя не є традиційним. В Австрії розгляд індивідуальних скарг Конституційним судом можливий тільки після вичерпання усіх за-

<sup>193</sup> Див.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты.

<sup>194</sup> Лазарев В.В. Конституционный суд Австрии. Гос-во и право. 1993. № 9.

<sup>195</sup> Ледах И.А. Указ соч. С. 49.

<sup>196</sup> Новые конституции стран СНГ и Балтии. С. 256-257.

собів правового захисту в органах адміністративної юстиції й предметом таких найчастіше є акти або дії поліції або силових структур.

Недоліками австрійської моделі конституційної юстиції є складність механізму взаємодії автономних судових установ. При цьому можуть виникати труднощі по забезпеченню верховенства конституції через здійснення спеціалізованого судового контролю за актами адміністративних органів. Відсутність прямого доступу до конституційних судів для захисту основного права фактично переносить тягар такої відповідальності на суди загальної юрисдикції, які у цьому аспекті також виконують функції конституційної юстиції.

*У ряді країн існують змішані, гібридні моделі конституційної юстиції (наприклад, Бенін, Еквадор, Естонія, Португалія, ПАР тощо), для яких характерно здійснення конституційного правосуддя як відособленими спеціалізованими судовими органами, так і судами загальної юрисдикції.*

*Згідно Конституції Греції функції конституційної юстиції здійснюються Верховним спеціальним судом, який характеризується як конституційний суд (ст. 100), загальними судами (ч. 4 ст. 93) та адміністративними судами, очолюваних Державною радою (ст. 95)<sup>197</sup>.*

Конституційна юстиція як своєрідна форма організаційно-процедурного механізму забезпечення конституційної законності та правопорядку, верховенства основних прав і свобод є втіленням владної (юрисдикційної) діяльності спеціалізованого вищого судового органу в рамках належної правової процедури. На користь цього свідчить офіційна позиція органу конституційної юстиції ФРН. Федеральний Конституційний Суд Німеччини схиляється до доктрини, згідно якої “у центрі конституційного порядку лежать цінність та гідність особистості, яка у вільному самовираженні діє як частина вільного суспільства”<sup>198</sup>.

Конституція України відносить КСУ до органів правосуддя (ст. 124). З процесуальної точки зору правовий режим діяльності КСУ відрізня-

<sup>197</sup> Див.: Конституции буржуазных государств. Москва: Прогресс, 1986.

<sup>198</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 201.

ється від діяльності судів загальної юрисдикції, очолюваних Верховним Судом України. Безпосередньо владна діяльність та процесуальні форми здійснення повноважень Конституційним Судом визначені розділом XII Конституції та Законом про КСУ. Юрисдикційної діяльності КСУ стосуються статті 147, 150-152, 159 Конституції. Ці владні повноваження органу конституційної юстиції не можуть здійснюватися іншими органами правосуддя, оскільки він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

У концентрованому виразі повноваження Конституційного Суду закріплені у ст. 13 Закону про КСУ, відповідно до якої орган конституційної юстиції розглядає справи щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість; 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; 4) офіційного тлумачення Конституції і законів України. Також Конституційний Суд України здійснює повноваження щодо надання висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим положень Конституції і законів України

КСУ не вправі вирішувати питання законності щодо правових актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції (ст. 14 Закону про КСУ). Завданням Конституційного Суду є гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону про КСУ). Аналіз положень ч. 2 ст. 147 Конституції та ст. 2 Закону про КСУ свідчить, що закон орієнтує орган конституційної юстиції розглядати виключно правові питання.

*Законом про КСУ від 3 червня 1992 року було передбачено в цілому ширший перелік повноважень Конституційного Суду. Зокрема, згідно зі ст. 14 цього Закону окрім здійснення вище згаданих функцій,*

*КСУ був уповноважений розглядати справи про порушення компетенції органів і осіб державної влади, визначених Конституцією; про порушення розподілу компетенції між центральними органами та місцевими органами публічної влади, зокрема, місцевих рад; про конституційність призначення виборів та референдуму; про конституційність діяльності і примусовий розпуск політичних партій та всеукраїнських і міжнародних громадських організацій та деякі інші. Однак цим Законом не передбачалося здійснення КСУ повноважень по тлумаченню Конституції і законів України.*

Конституційний Суд відіграє важливу роль у забезпеченні конституційної законності та порядку, основних прав і свобод, що визначається диспозитивністю, підвідомчістю та субсидіарністю у здійсненні конституційного правосуддя. Найважливішим убачається зв'язок між основними правами, організацією та процесуальними формами діяльності, що в цілому і визначає діяльність КСУ як органу конституційної юстиції. Як одна з публічно-владних структур, орган конституційної юстиції служить важливим інструментом по забезпеченню права на захист як необхідної “передумови свободи громадян, утвердженої державою”<sup>199</sup>.

*Конституційний Суд України при розгляді справ неодноразово підкреслював важливість правового захисту основних прав, відстоюючи конституційні принципи рівності (ст. 24) та свободи розвитку особистості (ст. 23). У рішенні по справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи<sup>200</sup> КСУ зазначив, що незалежно від вказівки у законі, право особи на захист гарантується згідно ст. 55 Конституції. Суд підкреслив, що однією з найважливіших тенденцій розвитку вітчизняного законодавства є “розширення сфери судового захисту, в тому числі судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності*

<sup>199</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 188.

<sup>200</sup> Див.: Офіційний вісник України. 1998. № 1.

*органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб”<sup>201</sup>.*

Для вітчизняної моделі конституційної юстиції властивий обмежений конституційний контроль<sup>202</sup>. Надмірна концентрація владних повноважень по здійсненню судового конституційного контролю над правовими актами органів публічної влади розглядається неоднозначно<sup>203</sup>. Для сучасного світового конституціоналізму є традиційним спеціалізований вищий судовий контроль над правовими актами конституційних органів влади.

У країнах із простою формою адміністративно-територіальної організації держави судовий конституційний контроль не завжди виступає універсальним. Прийнято вважати, що суди загальної юрисдикції, зокрема адміністративна юстиція, цілком здатні здійснити ефективний судовий контроль за правовими актами органів місцевого управління та самоврядування. Разом із тим дуже серйозною проблемою тут виступає визначення співвідношення між конституційною та адміністративною юстицією.

Підвідомчість КСУ щодо розгляду справ щодо несуперечності правових актів вищих конституційних органів влади обумовлена межами конституційного контролю, визначених ст. 14 Закону про КСУ. Така підвідомчість КСУ обмежена двома параметрами: а) адміністративною юстицією, у компетенцію якої входять визначення законності правових актів органів влади, перерахованих у ст. 14 Закону про КСУ та межами адміністративного контролю, що здійснює глава держави та уряд; б) завданням загальних судів захищати основні права безпосередньо як чинне право на підставі конституційних положень (ч. 1 ст. 55, ст. 58 та ч. 2 ст. 124).

*Визначення співвідношення конституційної та адміністративної юстиції супроводжується рядом теоретичних і практичних про-*

<sup>201</sup> Див.: ВКСУ. 1998. № 1. С. 6.

<sup>202</sup> Про універсальний та обмежений конституційний контроль див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 214-223; Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. Київ: Юрінком Інтер, 1994. С. 254-255.

<sup>203</sup> Див.: Современный немецкий конституционализм. М., 1993. С. 25-26.



блем<sup>204</sup>. Згідно чинного законодавства України предметом розгляду загальних судів є правові акти органів адміністрації (міністерств, відомств та місцевих державних адміністрацій). Мета такого правоустановлення полягає в орієнтуванні судових органів вирішувати виключно питання права. Разом із тим правозастосовча практика адміністративних органів також підлягає судовому контролю, що розглядається як обов'язок держави по захисту основних прав. Саме правозастосовча практика є об'єктом контролю загальних судів, а не конституційної юстиції. Специфіка діяльності адміністративної юстиції<sup>205</sup> полягає в тому, що відомчий розгляд адміністративних рішень має свої переваги з огляду на менші суспільні затрати по захисту прав особи. Однак загальні суди при розгляді таких справ повинні бути зорієнтовані не тільки на розгляд правових актів адміністративної влади на предмет їх відповідності закону, а також на визначення прав і обов'язків сторін по справі, вказуючи на способи виконання судового рішення<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> Див.: Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини. *Право України*. 1999. № 4. С. 37-38.

<sup>205</sup> Згідно зі ст. 17 КАС:

„1. Компетенція адміністративних судів поширюється на:

1) спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

...

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;

5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

2. Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи:

1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;

...

4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.”

<sup>206</sup> Див.: Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні. *Право України*. 1999. № 7. С. 9.

*Обов'язок загальних судів застосовувати положення Конституції як норми прямої дії встановлює межі конституційної юрисдикції по захисту основних прав. Така обмеженість діяльності органу конституційної юстиції неоднозначна, оскільки дуже складно визначити межі юрисдикції цього органу за даним напрямом діяльності.*

Особливістю вітчизняної моделі конституційної юстиції є те, що КСУ захищає безпосередньо основні права і свободи за допомогою специфічного механізму. Такий захист здійснюється шляхом розгляду справ про офіційне тлумачення Конституції і законів України, який певною мірою подібний за своєю природою до інституту конституційного скарги. Це вимагає від заінтересованих осіб високого ступеня володіння засобами правового захисту, щоб сформулювати у відповідності до закону конституційне звернення.

На відміну від абстрактного конституційного контролю, КСУ також здійснює і конкретний судовий контроль. Відповідно до цієї процедури (її прийнято ще називати інцидентним контролем) суд загальної юрисдикції у випадку виявлення при розгляді справи невідповідності закону Конституції України повинен зупинити провадження по ній і клопотати перед Верховним Судом про внесення конституційного подання до КСУ про вирішення питання відповідності такого закону або окремих його положень Конституції України. Така забюрократизована процедура інцидентного контролю не забезпечує належним чином право захисту. У країнах світу загальний суд будь-якої інстанції у таких випадках вправі безпосередньо звертатися до конституційного суду. Зокрема таке право надано судам загальної юрисдикції згідно ст. 78 Конституції Казахстану<sup>207</sup>. Згідно ст. 23 Конституції Італії при розгляді справи у суді загальної юрисдикції сторони по справі або прокурор вправі поставити питання перед Конституційним судом про конституційну законність<sup>208</sup>.

Тому важливим убачається спростити процедуру інцидентного контролю, наділивши усі загальні суди обов'язком звертатися до КСУ,

<sup>207</sup> Див.: Конституции стран СНГ и Балтии.

<sup>208</sup> Див.: Италия. Конституция и законодательные акты. Москва: Прогресс, 1988. С. 283.

якщо при розгляді справи буде виявлено, що наявне ущемлення основних прав і свобод або правовий акт, що підлягає застосуванню судом, не відповідає Конституції. Іншою проблемою, і вона є більш суттєвою, є те, що в Україні тільки формується система адміністративної юстиції та її діяльність нормативно ще на забезпечена.

*Згідно постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 суди загальної юрисдикції зобов'язані застосовувати положення Конституції як норми прямої дії<sup>209</sup>. Можна вважати, що таку діяльність судів загальної юрисдикції не слід розглядати як посягання на прерогативи органу конституційної юстиції. Загальні суди зобов'язані застосовувати норми Конституції при здійсненні правосуддя і в цьому полягає їх функціональний зв'язок з Конституційним Судом. В даному аспекті суди загальної юрисдикції є включеними у конституційну юстицію, але разом із тим це не основна функція системи цих судів. Належна оцінка діяльності судів загальної юрисдикції як конструктивної можлива лише в тому випадку, коли такі їх функції здійснюються касаційною (ревізійною) інстанцією.*

Повноваження органу конституційної юстиції по тлумаченню Конституції і законів України сьогодні вже не піддається сумніву. Раніше існуюча монополія законодавчого органу по тлумаченню законів розглядається як правовий нонсенс. Як зазначається у коментарі до Конституції України, таке повноваження парламенту не можна розглядати однозначно. Щоб однозначно витлумачити правову норму, запобігти конфліктам та правовим колізіям при застосуванні закону, забезпечити правильність застосування правової норми, “необхідний незалежний від законодавця висококваліфікований орган”<sup>210</sup>.

<sup>209</sup> Пленум Верховного Суду по суті в даному випадку здійснив функції адміністративної юстиції, заборонивши загальним судам застосовувати положення законодавства, які суперечили Конституції України. Зокрема, Верховним Судом було визнано суперечними Конституції України ст.32-34 Кодексу законів про працю України, було заборонено судам передавати матеріали справи на розгляд товариського суду у порядку, передбаченому ст.51 КК та ст.8 КПК тощо.

<sup>210</sup> Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 331.

У механізмі стримувань і противаг неконструктивною є думка про передачу повноважень по тлумаченню Конституції і законів України від органу конституційної юстиції до парламенту<sup>211</sup>. Верховна Рада як представницький орган є політичним утворенням, яка репрезентує певний спектр політичних сил. За характером своєї діяльності законодавчий орган визначає за необхідне певну сферу правового регулювання суспільних відносин шляхом прийняття законів. Верховна Рада зобов'язана приймати, а не застосовувати закони. До того ж у парламенті немає фізичної змоги тлумачити правові акти. Та і взагалі нині спостерігається тенденція до делегування законодавчих функцій уряду.

Таким чином, при будь-якій формі діяльності Конституційний Суд забезпечує стабільність у суспільстві, визначає на основі Конституції та законів України права й обов'язки усіх учасників правовідносин. Орган конституційної юстиції своєю діяльністю забезпечує баланс інтересів між державою та громадянським суспільством.

Отже, дослідження предметів відання Конституційного Суду України, співвідношення конституційної та загальносудової юрисдикції, а також його місця й ролі в системі поділу влади дає підстави зробити наступні висновки. Конституційний Суд України виступає як організаційно-правова форма здійснення владної (юрисдикційної) діяльності в рамках належної правової процедури, тобто як конституційна юстиція. Найбільш важливою й загальною функцією Конституційного Суду є гарантування конституційного ладу. Конституційний Суд знаходиться у тісному функціональному зв'язку із судами загальної юрисдикції, а тому відноситься до судової влади, є органом правосуддя.

<sup>211</sup> Див.: Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів “верховенства прав” і “верховенства закону”. Право України. 1997. № 6. С. 15.

## Розділ II

**ЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ І МЕТОДИ ГАРАНТУВАННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ У ДІЯЛЬНОСТІ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ****■ 2.1. Принципи юрисдикції Конституційного Суду України**

Сфера конституційного і законодавчого регулювання організації та діяльності Конституційного Суду України визначає загальні засади, вихідні положення, правовий режим, правові форми та правила юрисдикції цього органу. Такі основні начала визначають принципи юрисдикції КСУ по вирішенню конституційно-правових спорів.

Значення принципів функціонування Конституційного Суду полягає у їх нормативно-регулятивному характері, їх взаємоузгодженості та взаємодії, їх сутнісної природи, ефективності впливу принципів на правові відносини. Як вихідні начала принципи права виражають загальну спрямованість права по вираженню міри свободи, встановлюючи основні напрями поведінки та межі діяльності.

Нормативно-регулюючий характер принципів проявляється в тому, що вони підлягають текстуальному закріпленню у правових актах. Тому норми-принципи володіють вищим ступенем гарантування, оскільки вони набувають значення загальних правил поведінки<sup>212</sup>. Разом з тим не тільки нормативне закріплення принципів права свідчить

про їх авторитет. Також важливе значення має те, що принципи права знаходять свій прояв у процесі дії права, виявляючи загальносоціальні установки поведінки, певні цінності суспільства, які захищаються правом. Отже роль принципів права, що виводяться із змісту та логіки нормативної системи права мають цілком самостійне значення.

Вплив принципів права на систему права проявляється через їх взаємоузгодженість та взаємодію. Їх системний вплив полягає у визначенні загальних моделей прав і обов'язків, правового режиму реалізації прав і свобод, правових форм розгляду та вирішення юридичних справ. Серед принципів функціонування КСУ можна виділити наступні: а) принципи, що визначають місце і роль КСУ у системі органів влади; б) принципи, що визначають гарантії діяльності Суду; в) принципи, що визначають гарантії основних прав і свобод; г) принципи, що визначають організаційну структуру Суду; д) принципи, що визначають гарантії реалізації юрисдикції Суду. Така система принципів, їх внутрішня структура розкриває сутнісний зміст вихідних положень юрисдикції Конституційного Суду по розгляду конституційно-правових спорів, забезпечення конституційного ладу України.

Принципи організації правосуддя можна класифікувати *за напрямками конституційно-правового регулювання*: визначення змісту судової діяльності і правового статусу суду; закріплення судових гарантій прав і свобод людини; визначення статусу конкретних носіїв судової влади – суддів<sup>213</sup>. Принципи організації та діяльності органів конституційної юрисдикції є відмінними, ніж принципи функціонування судів загальної юрисдикції, зокрема, це проявляється у подвійній природі конституційної юрисдикції як політико-юридичного органу правосуддя конституційного характеру, що відображає особливості у їх внутрішній організації.

А. Колодій у правовій системі виділяє наступні принципи: 1) правосвідомості; 2) правоутворення; 3) правотворчості; 4) системи права; 6) правореалізації; 7) правоохорони<sup>214</sup>. Зміст цих принципів виражає

<sup>212</sup> Колодій А. Принципи права України. Київ, 1999. С. 19.

<sup>213</sup> Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 653.

<sup>214</sup> Колодій А. Вказ. праця. С. 39.

ється в тому що вони втілені не тільки на нормативному рівні, а також відображають логічні зв'язки у праві, його аксіологічну (ціннісну) спрямованість.

За критерієм *сутнісних напрямків по забезпеченню конституційного ладу* можна виділити правоустановчі, правореалізуючі та правоохоронні принципи організації та юрисдикції Конституційного Суду.

Іншим видом диференціації принципів конституційної юрисдикції є *правова форма діяльності Суду*. За цим критерієм поділу можна виділити дві групи принципів: а) закріплені безпосередньо у правових актах та б) принципи, що виводяться із змісту та логіки правових норм, національної системи права. Згідно концепції юридичного права зміст принципів права втілюється у практичній діяльності, яка повинна бути закріпленою правовими нормами, щоб попередити випадки свавільного тлумачення правових норм, зловживання правом.

Суттю функціональних напрямків діяльності КСУ є те, що орган конституційної юрисдикції, діючи у політико-правовому полі, формує власну конституційну політику, вирішує конституційно-правові спори, дає інтерпретацію положень Конституції і законів України, здійснює конституційний контроль. Специфіка владної діяльності КСУ полягає в тому, що цей орган виділений із системи загальносудової юрисдикції і саме на ньому сконцентрована система правового захисту конституції<sup>215</sup>.

Згідно природно-правової теорії конституція є нормативною гарантією основних прав і свобод, служить засобом обмеження (лімітації) державної влади. Завданням конституційної юстиції є забезпечення балансу інтересів у системі відносин “державна – суспільство – індивід”<sup>216</sup>. Саме тому установчі принципи визначають особливості правового статусу КСУ як спеціалізованого органу конституційної юрисдикції.

Принципи юрисдикції Конституційного Суду України володіють *організаційно-функціональною природою*. Серед них можна виділити:

<sup>215</sup> Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). Москва, 1993. С. 61.

<sup>216</sup> Страшун Б.А. (ред.) Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. Москва, 1996. С. 73.

1) незалежність, 2) функціональну відособленість, 3) самостійність, 4) організаційну єдність, 5) зв'язаність правом, 6) зв'язаність єдністю правової системи та 7) зв'язаність належною правовою процедурою. По суті згадані принципи поділяються на власне юрисдикційні та на організаційно-правові.

1. Важливим принципом функціонування Конституційного Суду є **незалежність**. В. Тацій та Ю. Грошевий підкреслюють, що інститут конституційного контролю є гарантом дотримання конституційної законності, забезпечення вищої юридичної сили конституційних приписів<sup>217</sup>. Багатопланове розуміння принципу незалежності впливає із функціональної ролі Суду, його організації, соціально-психологічних та етичних установок у діяльності окремих суддів Конституційного Суду. Незалежність органу конституційної юстиції також пов'язана із особливостями правового статусу суддів КСУ.

Згідно зі ст. 6 Конституції державна влада здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Органи влади здійснюють свої повноваження на підставі, в межах і у спосіб, визначених Конституцією та законами України (ст. 19). Всі органи державної влади у своїй діяльності зв'язані правом (ст. 3). Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і ніхто не може присвоїти ці повноваження, а тому єдиним органом конституційної юрисдикції виступає Конституційний Суд (ст. 124, 147), незалежність та недоторканність суддів гарантується (ст. 126, 149).

Принцип незалежності правосуддя пов'язаний із нерозривною єдністю інституційно-організаційної та самостійності судових установ й окремих суддів по відношенню до інших державних або громадських органів, що втілюється у формуванні відособленої та самоврядної судової системи і заборобою іншим державним органам здійснювати функції правосуддя або втручатися в нього (пп. 1, 3-5, 7 Основних принципів незалежності судочинства 1981 р.)<sup>218</sup>. Влада не повинна втручатися у

<sup>217</sup> Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Правові засоби охорони конституції. *ВАПрНУ*. 1995. № 3. С. 36.

<sup>218</sup> Див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 654; Основные принципы независимости судебной власти. В: К.А. Бекяшев и А.Г.Ходаков (сост.) Международное публичное право. Сборник документов в 2-х т. Москва, 1996. Т.2. С. 124-125.

діяльність суду і перешкоджати виконанню рішень суду (п. 2 Монреальської декларації з незалежності судочинства 1983 р.)<sup>219</sup>.

Отже, будь-яка судова установа виступає відособленим, самостійним органом правосуддя. Самостійність Конституційного Суду впливає із його конституційно-правового статусу як єдиного органу конституційної юрисдикції, який займає особливе місце у системі органів судової влади України. КСУ не є зв'язаний із рішеннями судів загальної юрисдикції, хоча повинен враховувати у своїй діяльності їх практику правозастосування.

Судова незалежність – це право і обов'язок судді бути незалежним від будь-якого тиску, обмежень, втручань, погроз чи інших будь-яких форм впливу. Незалежність судової влади та її носіїв у даному контексті є неупередженість та підкореність під час здійснення правосуддя тільки законів (пп. 2, 4–7 Основних принципів)<sup>220</sup>.

Згідно Основних принципів незалежності судових органів правовими гарантіями їх незалежності виступають: 1) забезпечення таких у повному об'ємі державою та закріплення у конституційному і поточному законодавстві (пп. 1–4); 2) всі державні та інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися незалежності суддів та судових установ, не втручаючись у здійснення правосуддя в ні якій формі (п. 1); 3) держава зобов'язана надати відповідні засоби, що дозволяють судовим органам належним чином виконувати свої функції (п. 7).<sup>221</sup>

Тому суддя КСУ П. Мартиненко цілком справедливо вказує, що основою матеріально-фінансового забезпечення незалежності суду є втілення принципу пропорційності у фінансуванні видатків на утримання судових установ, що служитиме справедливому виділенню видатків на їх утримання, необхідних для забезпечення права захисту (а отже і належної правової процедури), права особи на судовий захист<sup>222</sup>.

<sup>219</sup> Див.: Мартиненко П. "Право гаманця" і незалежність суду. *Юридичний вісник України*. 1998, 9-15 квітня.

<sup>220</sup> Див.: Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 654.

<sup>221</sup> Там само.

<sup>222</sup> Мартиненко П. Вказ праця.

*Конституційний Суд у рішенні у справі про фінансування судів констатував, що обмеження видатків на фінансування судової влади не гарантує належних умов для повного та незалежного здійснення правосуддя та функціонування судів і підриває довіру громадян до державної влади, ставить під загрозу утвердження і забезпечення основних прав і свобод. У випадку виникнення дефіциту Державного бюджету України скорочення видатків на фінансування судів повинно проводитися на пропорційній основі за згодою Конституційного Суду, Верховного Суду та Вищого господарського суду (колишній Вищий арбітражний суд).<sup>223</sup> Як зазначає в окремій думці суддя КСУ М. Козюбра, не віднесення Судом до захищених законом видатків на забезпечення об'єктивного, неупередженого і всебічного розгляду судових справ, зокрема, на виклик свідків, експертів, оплату поштових послуг тощо ставить також під загрозу гарантоване Конституцією основне право на захист<sup>224</sup>.*

Незалежність органу конституційної юрисдикції організаційно-функціонального плану також тісно пов'язана із незалежністю суддів Конституційного Суду та належними його гарантіями. При здійсненні конституційного правосуддя судді КСУ керуються тільки Конституцією та законами України (ст. 27 Закону про КСУ). Зі статусом судді несумісне поєднання політичної діяльності, участь у громадських організаціях, представництво інтересів державних чи органів місцевого самоврядування влади, інтересів окремих посадових осіб чи окремих підприємств, установ, організацій, соціальних, етнічних чи територіальних спільнот.

Принцип незалежності суддів КСУ гарантується їх імунітетом (ст.18), незмінюваністю на протязі строку перебування на посаді, належним матеріальним забезпеченням (ст. 28, 29). Повноваження конституційного судді та його конституційні права і свободи не можуть бути обмежені при введенні воєнного чи надзвичайного стану (ч. 2 ст.

<sup>223</sup> Рішення КСУ від 24.06.1999 р. № 6-рп/99.

<sup>224</sup> Там само.



18 Закону). Таким чином, принцип незалежності КСУ в організаційному аспекті проявляється у відособленості, самостійності, спеціалізованій ролі конституційного правосуддя.

Конституція України не дає безпосередньо характеристику статусу Конституційного Суду. М. Вітрук вважає, що відмова у конституюванні статусу органу конституційної юстиції як вищого судового органу по захистові конституційного ладу пояснюється політичними мотивами, що передували попередній діяльності Конституційного Суду Російської Федерації<sup>225</sup>.

Згідно ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; Конституційний Суд України визначається єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ч. 1 ст. 147). У Основному Законі виділяється окремо характер конституційного судочинства (ч. 3 ст. 124), одночасно відсилаючи на закон щодо порядку організації, діяльності та процедури у Конституційному Суді (ст. 153).

Розглядаючи державну владу на засадах її поділу згідно логічного зв'язку між ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Конституції можна вважати Конституційний Суд спеціалізованим органом конституційної юстиції, який покликаний гарантувати за допомогою правових засобів баланс інтересів у вільному демократичному суспільстві. Ця думка не є новою у вітчизняній та зарубіжній конституційній доктрині:

*“...[В]иникає завдання правильно організувати владу в спільнотах: відповідно розподілити, збалансувати й, де це можливо, пов'язати зі згодою та контролем більшості членів об'єднання регулятивні повноваження, можливості впливу та право контролю...”*

*На державно-правовому рівня питання поділу влади постає насамперед як завдання правильного розподілу компетенцій видавати закони для регулювання й приймати рішення. У такій структурі правових компетенцій приводяться в дію законним чином суспільні сили плюралістичної держави. Так, наприклад, у законі результуються різнобічні*

<sup>225</sup> Вітрук Н.В. Конституционное правосудие. М.: ЮНИТИ, 1998. С. 87.

*господарські та ідеологічні сили, які знаходять у парламенті своїх прибічників. Але проблема балансу влади буде зрозуміла однобічно й недостатньо, якщо увага буде звернута лише на розподіл компетенцій, а не на розподіл суспільних сил, які користуються правовими компетенціями. Тому поряд з формально-правовим розподілом компетенцій повинен мати значення давніший і фундаментальніший принцип балансу реальної влади, з тим, щоб у законах та інших обов'язкових актах знайшло вираження регулювання інтересів, урівноважене сумірно з кількістю та значенням заторкнених інтересів”<sup>226</sup>.*

Тому природнім здається те, що В.Шаповал пропонує виділяти Конституційний Суд із судової системи як “відособлений автономний” інститут, що наділений цілком самостійним статусом<sup>227</sup>. Г. Штайнбергер розглядає такі органи як спеціальну конституційну юрисдикцію, яка зосереджується виключно на конституційно-правовій проблематиці розслідуваних справ<sup>228</sup>. Подібна точка зору відстоюється білоруським вченим І. Мартиновичем<sup>229</sup>.

2. Зміст **принципу функціонального відособлення КСУ** розкривається через правовий статус КСУ як органу державної влади, через місце КСУ у системі судової влади, через розуміння конституційних засад унітаризму. Конституювання конституційної юстиції як специфічного органу судової влади тісно пов'язано з системною єдністю державної влади, яка передбачає її функціональну диференціацію та структурну інтеграцію<sup>230</sup>, а також конституюванням співвідпорядкування та збалансованістю влади<sup>231</sup>. У цьому розумінні можна вивести такий принцип юрисдикції КСУ як функціональну відособленість.

<sup>226</sup> Циппеліус Р. Філософія права. К.: Тандем, 2000. С. 213-214.

<sup>227</sup> Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції. ВКСУ. 1998. №2. С. 45-53.

<sup>228</sup> Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской юрисдикции. Современный немецкий конституционализм. М., 1994. С. 22.

<sup>229</sup> Мартинович П.И. Закон о судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь (1995). Государство и право. 1996. № 8. С. 92.

<sup>230</sup> Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 17-18.

<sup>231</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1981. С. 238-243.

а) Функціональна відособленість КСУ як органу державної влади полягає у *реалізації конституційної юрисдикції* у специфічній процесуальній формі. КСУ стоїть поряд з такими вищими органами державної влади, як глава держави, парламент та уряд. Принципи та норми, що регулюють діяльність КСУ мають цілком самостійний характер і складають відокремлений конституційно-правовий інститут.

Конституційний Суд у визначених Конституцією та законами України межах “відшуковує” право, визначаючи напрямки розвитку законодавства створює своє прецедентне право у вигляді тлумачення конституційних норм. Орган конституційної юстиції формуючи самостійну правову доктрину, відіграє важливу роль у забезпеченні принципу поділу влад, забезпечує розв’язання конфліктів між конституційними органами державної влади, виконує примирювальну, миротворчу функцію у суспільстві. Німецький вчений К. Гессе вважає, що судова влада насамперед через конституційний суд включена у баланс влад і накладає свій відбиток не тільки на характер функцій держави, але і на цілий конституційний лад<sup>232</sup>. Також така організаційно-правова засада Конституційного Суду України впливає із обов’язку судді КСУ, який він бере на себе згідно Присяги “захищати конституційний лад України”. Тому владний вплив цього органу сприяє конкретизації та розвиткові конституційного права і в цьому розумінні завдання Конституційного Суду співпадають у багатьох аспектах із завданнями судів загальної юрисдикції.

б) Відособленість КСУ від судів загальної юрисдикції визначається його *конституційно-правовим статусом*, що зумовлюється характером його юрисдикції. Тільки органу конституційної юстиції належать повноваження по розв’язанню конституційно-правових спорів. Відособлення предмету розгляду конституційних судів на думку Г. Рьоллеке, В. Гека та В. Льовера пов’язано із розглядом ними спорів, “де політика стає предметом судового розгляду на основі чинних правових норм”<sup>233</sup>. Сутність гарантування конституційного ладу у даному випадку проявляється у “пошукові” меж діяльності глави держави, парламенту та уря-

<sup>232</sup> Там же. С. 270.

<sup>233</sup> Государственное право Германии. Сокр. перев. в 2-х т. Т.1. М.: ИГП РАН, 1994. С. 278.

ду із дотриманням сформульованої Конституційним Судом доктрини “політичної доцільності”. Тому Конституційний Суд забезпечує відмежування завдань по розв’язанню конституційно-правових спорів від розгляду спорів судами загальної юрисдикції. Тим більше КСУ не уповноважений встановлювати фактичні обставини, що лежать в основі цих категорій справ.

Функціональна відособленість конституційної юрисдикції від загальносудової також визначаються через здійснення КСУ інцидентного контролю. Суду загальної юрисдикції зобов’язані ініціювати конституційний перегляд правових актів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції. Труднощі інцидентного контролю також пов’язані з тим, що правом на конституційне подання окрім Верховного Суду України не володіють місцеві суди системи судів загальної юрисдикції.

в) Зміст конституційного положення “єдиний” (ст.147), що характеризує статус КСУ, означає, що *функції конституційної юрисдикції не може здійснювати більше ніякий інший орган державної влади*. Тільки КСУ забезпечує верховенство Конституції як Основного Закону на всій території України. Згідно засад унітарної держави в Україні існує тільки Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції і не допускається створення інших подібних органів держави або присвоєння функцій конституційного суду в Україні. В тому числі не допускається створення конституційного суду в Автономній Республіці Крим.

3. **Самостійність Конституційного Суду України** визначає його статус **як спеціалізованого органу правосуддя**. Загальний принцип організації та юрисдикції КСУ базується на конституційних положеннях про заборону делегування функцій суду та присвоєння їх іншими органами та посадовими особами (речення 1 ч. 1 ст. 124), про заборону у будь-якій формі вилити на суддів (ч. 2 ст. 126), закріпленням тільки за даним органом повноважень по розгляді певних категорій справ (ст. 150, 151, 159), застереження про закон (ч. 1 ст. 64).

Самостійність КСУ забезпечується: (а) порядком його формування, (б) організацією його внутрішньої роботи, (в) порядком набуття, здійснення та припинення повноважень суддів, (г) організаційними формами діяльності та (д) структурою Суду.

а) *Належна правова процедура формування Конституційного Суду* визначає його самостійність у системі вищих конституційних органів влади. Це має суттєве значення у конституційному судочинстві і проявляється у самому складі Суду, уповноваженого розглядати конкретні справи<sup>234</sup>. Формування КСУ трьома гілками влади підвищує конституційно-правовий статус цього специфічного судового органу. Вітчизняна модель формування КСУ виражає національні традиції державотворення, підіймає роль органу конституційної юстиції на якісно новий рівень.

Формування КСУ за участю трьох гілок влад забезпечило їх зв'язаність та співпідпорядкування, зважаючи на юрисдикцію (предмети відання) органу конституційної юстиції. КСУ складається із 18 суддів і по 6 суддів призначають відповідно Президент України, Верховна Рада України та З'їзд суддів України (ч. 2 ст. 148 Конституції, статті 5-8 Закону про КСУ). Це означає, що Конституційному Суду довіряються функції по гарантуванню верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України, здійснюючи планомірний та раціональний вплив за допомогою процесуальних засобів на конституційний правопорядок.

б) Такий вплив Конституційного Суду можливий *за умови надання певної свободи у організації його внутрішньої роботи*. Самостійність КСУ у цьому контексті ще потребує свого дослідження і багато в чому цьому буде сприяти практика Суду. Закон про КСУ наділяє повноваженнями орган конституційної юстиції приймати акти такого роду (ч. 2 ст. 3), серед яких можна виділити Регламент (ст. 30), положення про Секретаріат (ч. 2 ст. 32) про постійні комісії (ч. 2 ст. 33), про Архів (ч. 5 ст. 35), про Бібліотеку (ч. 2 ст. 36).

Регламент Конституційного Суду України має дуже важливе значення. Регламент визначає принципи організації та управління в суді, порядок прийняття до розгляду конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень, порядок розгляду справ. Особлива увага у Регламенті приділяється процедурі розгляду справ у Конституційному Суді.

<sup>234</sup> Процесуальні аспекти цих засад діяльності КСУ будуть розглянуті у контексті принципу колегіальності Суду у підрозділі III.1.

У Регламенті КСУ змогли б найти своє відображення положення Закону щодо підготовки пропозицій по об'єму фінансування КСУ при складанні проекту Державного бюджету України (ст. 31). Конституційний суд уже виразив свою позицію з цього приводу у справі про фінансування судів<sup>235</sup>, однак ці питання повинні знайти своє чітке врегулювання у Регламенті, що підвищить гарантії самостійності органу конституційної юстиції.

в) *Самостійність КСУ також проявляється у порядку набуття, здійснення та припинення повноважень суддів*. Вступ на посаду судді здійснюється шляхом принесення ним Присяги на засіданні Верховної Ради України, яке проводиться за участю Президента України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховного суду України, не пізніше ніж через місяць після свого призначення (ч. 3 ст. 17 Закону).

Конституційному Суду надається широка самостійність (ст. 23 Закону про КСУ) у вирішенні питання щодо зміщення з посади судді, що посилює засади його самоуправління. КСУ самостійно приймає рішення на засіданні про припинення повноважень суддів, визначених пп. 1-3, 6-9 ст. 23 Закону. Тільки у випадках порушення суддею вимог ст. 16 Закону щодо особистих якостей та вимог несумісності, а також у разі порушення Присяги відповідне рішення приймає Верховна Рада України.

Такі положення ст. 23 Закону про КСУ встановлюють додаткові гарантії самостійності органу конституційної юстиції, дають змогу мінімізувати тиск на діяльність суддів з боку інших органів публічної влади, політичних партій, громадських організацій тощо.

г) *Відмінність конституційної юрисдикції від загальносудової, а отже і її самостійність виражається також особливістю організаційних форм діяльності КСУ, більшість з яких не зустрічається у загальних судах*. Тим самим досягається диференціація та розподіл функцій у Конституційному Суді, підвищується ефективність його роботи в цілому. Організаційними формами діяльності КСУ виступають засідання, пленарні засідання Суду, а також засідання Колегій суддів.

<sup>235</sup> Рішення КСУ від 24.06.1999 р. № 6-рп/99.

д) *Забезпечується самостійність КСУ через його структуру, яку складають Голова та заступники Голови КСУ, Колегії суддів відповідно до розгляду конституційних подань, конституційних звернень, Секретаріат, постійні комісії, Бібліотека, Архів.*

Таким чином, самостійність органу конституційної юстиції проявляється у самоуправлінні, а саме через право Суду вирішувати питання фінансового, кадрового, інформаційного, технічного забезпечення своєї діяльності, а також широкими повноваженнями щодо застосування заходів впливу та звільнення з посад окремих суддів, що забезпечує мінімізацію стороннього впливу на діяльність КСУ.

4. Форми юрисдикції органу конституційної юстиції, закріплені у главах 9-16 Закону про КСУ, визначають особливості його внутрішньої організації та порядку діяльності. Юрисдикція КСУ ґрунтується на **організаційній єдності** цього органу, яка проявляється у його регламентарній самостійності та внутрішній диференціації. Організаційна побудова Конституційного Суду повинна бути спрямована на ефективне здійснення конституційного правосуддя, зменшення можливості маніпулювання Судом та можливості Суду визначати правила виконання своїх рішень. Розгляд згаданих елементів у взаємозв'язку та аналіз практики КСУ приводить до таких висновків.

*Регламентарна самостійність у забезпеченні організаційної єдності КСУ проявляється у повноваженнях Голови КСУ, Заступників Голови, Секретаря Колегії суддів, а також у пленарних засіданнях та засіданнях Конституційного Суду (§§ 2-4, 6, 7 Регламенту). Організаційна єдність органу конституційної юстиції в даному випадку визначається організаційно-правовими формами прояву його діяльності.*

У світі існують дві моделі структурної побудови органу конституційної юстиції у формі єдиної судової колегії та спеціалізованих підрозділів – палат, секцій, сенатів тощо. Конституційний Суд України побудований як єдина судова палата. Колишній Голова Конституційного Суду України І. Тимченко вважає за необхідне поділити КСУ на дві палати, щоб прискорити розгляд звернень<sup>236</sup>. На думку Голови Конститу-

<sup>236</sup> За роки каденції першого Голови Конституційного Суду України І.Тимченка до Суду

ційного Суду Російської Федерації М. Вітрука наявність палат дає змогу підвищити оперативність у роботі конституційного суду та забезпечити дотримання встановлених законом процесуальних строків при розгляді справ<sup>237</sup>.

Ефект нової моделі структурної побудови КСУ має свої переваги в організаційному та процедурному плані. Її ж ефективність може полягати у посиленні функціональної відособленості Суду, що дасть змогу посилити спеціалізацію суддів КСУ за певними категоріями конституційно-правових спорів та оволодінням інструментами юридичної техніки на якісно високому рівні по винесенню обґрунтованих рішень. Поглиблення спеціалізації суддів-членів палат дасть змогу їм зупинитися виключно на питаннях правової аргументації, послабити можливість їх маніпулювання та зняти напругу між окремими суддями.

При розмежуванні предмету відання палат можна покласти в якості критерія розмежування: а) форми конституційного провадження за сферою дії правових актів конституційних органів державної влади та б) форми звернення у Конституційний Суд. Зрозуміло, що на кожну палату необхідно покласти обов'язок по плануванню порядку розгляду справ.

Аналіз форм конституційних проваджень, визначених у розділі III Закону про КСУ, дозволяє *запропонувати наступну модель диференціації суддів та побудови палат Конституційного Суду.*

Функціональне відособлення палат можна запровадити на основі нині діючих Колегій суддів приблизно за такою схемою.

*Першу палату можна наділити повноваженнями щодо:* 1) здійснення конституційного контролю за правовими актами конституційних органів влади (гл. 9); 2) розгляду спорів про компетенцію між конституційними органами влади (гл.10); 3) здійснення конституційного контролю над нормами та принципами міжнародного права (гл. 14); 4) здійс-

на дійшло 346 звернень: 194 конституційних подань (39 – від глави держави, 76 – від народних депутатів, 3 – із парламенту) та 152 конституційних звернень (55 – від юридичних осіб, 97 – від фізичних осіб). Цікавим є те, що за формою звернення надходять до КСУ приблизно в однаковому об'ємі. (Див.: Конституционный Суд меняет Председателя и место прописки. *Зеркало недели*.1999. № 41(262). С. 2).

<sup>237</sup> Витрук Н.В. Указ соч. С. 110.

нення конституційного контролю за правовими актами про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим (гл. 11); 5) здійснення конституційного контролю у справах про дотримання процедури імпичменту Президента України (гл. 15).

До предмета відання другої палати КСУ в зв'язку з цим можна віднести такі повноваження: 1) надання офіційного тлумачення Конституції та Законів України (гл. 16); 2) здійснення конституційного контролю за правовими актами конституційних органів влади на предмет їх відповідності основним правам і свободам (гл. 12); 3) здійснення конституційного контролю (інцидентного контролю) за правовими актами, якими суперечливо регулюється порядок реалізації основних прав і свобод (гл. 15).

Така організація КСУ дозволить підвищити продуктивність праці. Однак при цьому можливі і негативні тенденції у діяльності органу конституційної юстиції. Г. Штайнбергер зазначає, що розмежування конституційних судів на палати веде до накопичення “розходжень у тлумаченні конституції”, а тому необхідно впроваджувати заходи та механізми, спрямовані на усунення колізій та суперечностей у їх діяльності<sup>238</sup>. Регламентарна самостійність та диференціація функцій КСУ може бути оформлена на забезпечення організаційної єдності цього органу наступним чином.

Регламентарна самостійність (ст.30 Закону про КСУ) полягає у праві Конституційного Суду незалежно вирішувати питання щодо визначення своєї внутрішньої структури. Організаційна єдність КСУ у Регламенті сьогодні поки що не забезпечена у повній мірі.

В зв'язку з цим пропонується створення в складі органу конституційної юстиції Пленуму (Великої палати) у складі всіх суддів КСУ. До повноважень Пленуму КСУ (Великої палати) можна віднести такі питання: 1) систематизація, упорядкування та узагальнення правових позицій Суду; 2) узагальнення судової практики Конституційного Суду; 3) узагальнення практики виконання рішень і висновків Суду;

<sup>238</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. С. 41.

4) відкриття конституційного провадження за нововиявленими обставинами; 5) розгляд конституційних подань, конституційних звернень за рішенням шести суддів палат Конституційного Суду; 6) підготовка рекомендацій Голові КСУ для внесення пропозицій на розгляд Кабінету Міністрів України з бюджетних питань Конституційного Суду; 7) планування кадрового, фінансового та матеріального забезпечення КСУ; 8) питання міжнародних зв'язків КСУ та обміну досвідом з конституційними судами інших держав тощо.

Зрозуміло, що запровадження палат у складі Конституційного Суду, які розглядали окремі категорії конституційно-правових спорів потребує внесення відповідних змін до Закону про КСУ та його Регламент. Зокрема, такі зміни можуть стосуватися організації палат, їх організаційно-методичного, матеріально-технічного забезпечення тощо.

Діяльність Пленуму (Великої Палати) Конституційного Суду дасть змогу усунути суперечливі моменти при винесенні рішень, висновків палатами, виробити єдиний підхід до розгляду справ, врегулювати організаційні, кадрові, фінансово-матеріальні питання його діяльності. Наявність Пленуму (Великої Палати) забезпечить більш ефективне вирішення питань щодо перегляду рішень, висновків КСУ за нововиявленими обставинами, а також вироблення єдиного підходу та критеріїв щодо порушення конституційного провадження в таких випадках.

**5. Принцип зв'язаності правом.** Самообмеження у юрисдикції органів конституційної юстиції полягає у відмові від втручання у політику. КСУ виробив судову доктрину “політичної доцільності”<sup>239</sup>. Конституювання єдиного органу конституційної юрисдикції як організаційно-правової форми по правовому захисту Конституції визначає функціональну спрямованість КСУ по вирішенню питань виключно права конституційного характеру. У цьому розумінні принцип зв'язаності правом у юрисдикції КСУ насамперед обумовлено принципом верховенства права. Принцип

<sup>239</sup> Зокрема, ця доктрина деталізована у процесуальній ухвалі від 5 березня 1999 р. Конституційний Суд зазначив, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів загальносудової юрисдикції, так і суддів КСУ (Див.: Огляд ухвал КС. ВКСУ. 1999. №4. С. 36).



верховенства права зв'язує Конституційний Суд по вирішенню спорів конституційного характеру виключно у межах конституційних норм, а тому їх реалізація та конкретизація повинна раціоналізувати практику конституційного нормотворення та нормозастосування.

Тому *є всі підстави вважати, що інтерпретація Конституції України органом конституційної юстиції неповною мірою укладається у нормативну систему права. Така форма прояву права у діяльності КСУ має відмінний характер і являється своєрідним юридичним феноменом, який доповнює собою нормативну систему права, збагачує зміст права взагалі, служить засобом реалізації принципу верховенства (панування) права*<sup>240</sup>. У цьому контексті інтерпретація Конституції у формі рішень КСУ *своєрідно “доповнює”, „добудовує” зміст конституційної норми, тобто зміст такої діяльності конституційної юстиції спрямований на реалізацію конституційної норми шляхом її конкретизації та деталізації. Таким чином правову позицію Конституційного Суду у конкретному рішенні можна розглядати як невід'ємну частину конституційної норми.*

У силу свого статусу судові установи не можуть відмовити особі у захисті порушеного права та інтересів. Це впливає з того, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції). А у випадку звернення фізичних та юридичних осіб із конституційним зверненням з приводу офіційного тлумачення Конституції і законів України, Конституційний Суд покликаний забезпечити розгляд справи у контексті конституційного принципу зв'язаності публічної влади основними правами і свободами (ст. 3), невичерпного їх “каталогу” (ст. 22 Конституції) та конституційної гарантії доступу до правосуддя (ст. 55).

Принцип зв'язаності правом КСУ в контексті конституційної держави ще потребує свого дослідження і він буде дедалі сильніше проявлятися через практику Суду. Саме Конституцією визначено юрисдикцію КСУ, засоби реалізації такої через процедуру розгляду спорів, а також обґрунтованість рішень та обов'язковість їх виконання. Авто-

<sup>240</sup> Ця проблема більш детально буде розглянута у підрозділі III.3 через призму юридичної природи актів КСУ.

ритет та вплив Конституційного Суду, заснованого Конституцією, дає змогу впливати на динаміку розвитку правової системи та її стабільність, “відшукувати” право, гарантувати конституційний порядок<sup>241</sup>. Конституційний Суд України у своїй судовій практиці вже зіткнувся із феноменом основних прав і свобод, проблемою співвідношення природного та позитивного права, у центрі його уваги постала проблема забезпечення єдності правової системи в умовах абстрактності конституційних норм, певної невизначеності їх юридичного складу.

**6. Зв'язаність єдністю правової системи.** Аналіз даного принципу з нормативної точки зору дає змогу усвідомити роль конституційного правосуддя у забезпеченні єдності Конституції України. Конституційний Суд активізує свою діяльність через інтерпретацію Конституції при будь-якій формі конституційного провадження шляхом системного тлумачення конституційних норм. Оскільки інтерпретація таких норм служить їх невід'ємною частиною у формі конкретизації та деталізації, то в даному випадку має місце саме правотворча діяльність конституційної юстиції.

а) Згідно принципу єдності конституції діяльність органу конституційної юстиції забезпечує верховенство Основного Закону, який встановлює порядок організації та функціонування інститутів громадянського суспільства та публічної влади. Конституційний Суд України як конституційний орган держави повинен орієнтуватися в офіційному політичному курсі держави, глави держави, парламенту та уряду. Усвідомлення важливості функції конституційного правосуддя таким чином пов'язується у відслідковуванні КСУ загальних тенденцій у правовому регулюванні як на рівні законодавства, так і актів регламентарної правотворчості або як на загальнодержавному, так і локальному рівні. Саме тому акти КСУ не можуть розглядатися як акти політичної волі.

<sup>241</sup> Так, Конституційний Суд надав офіційне тлумачення порядку голосування та повторного розгляду законів парламентом (КСУ РВ 1:257), поняття “член сім'ї” (КСУ РВ 1:396), терміну “законодавство”, визнав неконституційною як виняткову міру кримінального покарання смертну кару (КСУ РВ 1:497) тощо. (Тут далі по тексту у разі згадки окремих справ КСУ під цією аббревіатурою мається на увазі видання збірки «Конституційний Суд України. Рішення. Висновки», перша цифра означає том видання, а друга – сторінка, з якої розпочинається рішення чи висновок).

Тому природу діяльності КСУ можна розглядати в контексті контролю над правовими актами через призму забезпечення цілей та цінностей, захист яких гарантується на рівні Конституції України. На відміну від актів політичного характеру рішення КСУ ґрунтуються на Конституції та законах України, вони повинні бути сформульовані таким чином, щоб їх можна було виконати.

б) Дискусійність питання щодо законотворчості та інтерпретації конституційних норм конституційною юстицією як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі обумовлено впливом юстиції на процес формування волі народу парламентом. Правотворча діяльність конституційної юстиції впливає із принципу поділу влади, який передбачає гарантує балансу інтересів у суспільстві та репрезентуванням цих інтересів через органи публічної влади. У системі балансів цих інтересів конституційна юстиція забезпечує миротворчу, примирювальну функцію шляхом інтерпретації конституційних норм згідно принципів верховенства права та правової визначеності (правової безпеки). Тому інтерпретація приписів законів повинна виходити із функцій законодавця по правовому регулюванню та загальних цілей законодавства у цілому. У конституційному праві це питання пов'язано із проблемою легітимності правових дій та актів публічної влади, насамперед у формі законів парламенту та положень постанов та інших правових актів виконавчої влади:

*При вирішенні конституційно-правових спорів Конституційний Суд покликаний визначити виправданість правового регулювання з точки зору його конституційності, надаючи точнішого смислу тим чи іншим словам у конкретному випадку. Німецький ФКС констатує: "Тлумачення... має характер такого собі дискурсу, результатом якого навіть за методично абсолютно бездоганної роботи не завжди є абсолютно точні, безсумнівні для фахівців висловлювання, а радше – підстави, обґрунтування для різних альтернативних варіантів. З-поміж цих варіантів буде обрано ті, обґрунтування яких виглядає переконливішим, точнішим, а відтак – кращим". З цього приводу німецький вчений Р. Ципеліус зазначає: "Отже, постає питання щодо*

*легітимаційного обґрунтування, яке визначає смисл слів закону. Міркування щодо того чи того варіанта тлумачення дістають обґрунтування, наприклад, з огляду на місце правозастосування серед інших важливих функцій держави і права взагалі... Виходячи з такого "функціонального" розуміння права, той, хто тлумачить закон, повинен передусім орієнтуватися на зазначені далі аргументи...*

*Тлумачення має враховувати поділ функцій у сучасній країні: воно має реалізовувати регулювальні функції, закладені в ту чи іншу норму законодавцем. Адже в держав, яка реалізує принцип поділу влади, той, хто застосовує право, повинен зважати на нормотворчу компетенцію законодавця і особливо – на його уявлення про мету того чи того правила; це відповідає традиційному «телеологічному» критерію тлумачення...*

*Попри зазначене, тлумачення має оберігати "єдність права", тобто шукати таке вирішення конфліктів, що не заперечувало б змісту інших норм права, було узгоджене щонайменше стосовно одно- та вищепорядкових норм... Необхідно також забезпечити узгодження мети та концепцій справедливості, що закладені в інших нормах. Це служить ще й досягненню поінформованості та орієнтованості, що їх високо цінують учасники правовідносин. Потреба орієнтованості дає змогу припустити, що однакове тлумачення того самого слова є бажаним і необхідним (потреба єдності термінології).*

*Не в останню чергу право, а разом з тим і його тлумачення мають забезпечувати справедливість того чи іншого припису й оптимальне, якнайсприятливіше для всіх співвідношення щодо задоволення"<sup>242</sup>.*

*Таким чином, „добудова” конституційних норм конституційною юстицією є природною судовою функцією, зважаючи на те, що правова норма по-різному проявляється у ході правозастосування. У випадку застосування КСУ норм Конституції має місце визначення легітимності конкретизації їх змісту законодавцем або „компенсації” законодавчих повноважень, якщо парламент з певних причин не приймає закону на розвиток конституційних положень. Однак такий стан*

<sup>242</sup> Ципеліус Р. Юридична методологія. К.: Реферат, 2004. С. 76-76.

*речей може розглядатися як тимчасовий, оскільки визначення правил загального характеру (правових норм) є завданням парламенту, а не конституційної юрисдикції.*

Цей процес в деякій мірі прослідковується в практиці КСУ<sup>243</sup>. Відповідно у діяльності Конституційного Суду спостерігаються процеси правотворчості в ході інтерпретації приписів Конституції і законів України. Німецькі вчені К. Цвайгерт, Г. Кьотц та деякі інші західноєвропейські вчені-юристи пішли ще далі і висловлюють думку щодо творення судами норм права<sup>244</sup>, однак у традиції континентальної правової системи цей підхід не отримав однозначного свого підтвердження. Навіть практика Європейського суду з прав людини свідчить, що прецедентне право цього органу ґрунтується саме на положеннях Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950)<sup>245</sup>, а саме на методиці “автономного тлумачення” положень цієї Конвенції, що ґрунтується на інтерпретації положень цього міжнародного договору.

Остаточність та загальнообов'язковість рішень КСУ (ст. 69 Закону про КСУ) насамперед ґрунтується на вимозі Закону ухвалювати такі акти у відповідності до Конституції України (ст. 153) та Закону (ст. 15). Вплив конституційної юстиції на законодавство, політику уряду виражається через право КСУ визначати порядок та строки виконання

<sup>243</sup> Див.: Рішення КСУ від 11.07.97 р. у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України (КСУ ВР 1:30); від 09.06.98 у справі про внесення змін до Конституції України (КСУ ВР 1:217); від 09.07.98. у справі про тлумачення терміну “законодавство” (КСУ ВР 1:272); від 29.10.98 у справі про профспілку, що діє на підприємстві (КСУ ВР 1:289); від 09.02.99 у справі про зворотну дію законів та інших нормативно-правових актів (КСУ ВР 1:334); від 02.03.99 у справі про комунальні послуги (КСУ ВР 1:342); від 03.06.99 у справі про офіційне тлумачення терміна “член сім'ї” (КСУ ВР 1:396); від 10.02.2000 у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги (КСУ ВР 2:24); від 27.03.2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою (КСУ ВР 2:37).

<sup>244</sup> Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция: сравнительный анализ. С. 115-116; К. Цвайгерт, Х. Кетц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998.

<sup>245</sup> Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция: сравнительный анализ. С. 116-119; Бредлі Е., Дженіс М., Кей Р. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Київ-Будапешт, 1996. С. 7-9.

власних рішень, накладаючи на відповідні органи держави обов'язки по забезпеченню їх виконання (ч. 2 ст. 70 Закону). Тому конституційна юстиція забезпечує планомірний, раціоналізуючий та стабілізуючий вплив на конституційний порядок у формі “пошуку” правових засад діяльності органів публічної влади.

в) Можна погодитися з усталеною німецькою доктриною, що нормативність конституції забезпечується поділом державної влади, періодичними виборами. Розмежування компетенції між органами публічної влади втілено таким чином, щоб ніякий орган, що реалізує владу в рамках наданої компетенції, не зміг протягом тривалого часу визначати зміст конституційних норм<sup>246</sup>. Саме засади стримувань і противаг конституційної держави втілюються через інститут конституційної юстиції, який дозволяє забезпечити верховенство конституції та її вплив на розвиток національної правової системи.

Конституція вносить системність у право, є ефективним системоутворюючим фактором правової системи, закріплює вихідні засади формування дії національного права, наповнює його своїм змістом, пронизує єдиними принципами та ідеями<sup>247</sup>. Тому на перше місце виходить проблема співвідношення конституційного нормування та реального конституційного порядку. Конституційні норми діють як безпосередньо чинне право (ст. 8 ч. 2), тому важливість інституту конституційної юстиції у забезпеченні єдності правової системи має надзвичайну вагу. Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції через конституційний контроль та шляхом надання офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Завдання конституційного правосуддя у даному контексті полягає в тому, щоб забезпечити адекватне розуміння конституційних норм через пізнання конкретно-історичної реальності. Це базується на безпосередній дії норм Конституції та на вимозі самовиконання рішень КСУ<sup>248</sup>. Насамперед вказаній меті сприяє інтерпретація конституції

<sup>246</sup> Государственное право Германии. Т.2. С. 315-316.

<sup>247</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. К., 2000. С. 12.

<sup>248</sup> Про принцип самовиконуваності рішень Конституційного Суду детально буде розглянуто у підрозділі III.3 цього дослідження.

органом конституційної юстиції за правилами системного тлумачення, яке не допускає довільного, ізольованого розгляду конституційних норм. Тим більше КСУ покликаний аналізувати весь текст Конституції та конституційно-правових норм відповідно до їх місця у національній правовій системі, а також у контексті норм міжнародного права та загальноновизнаних його принципів. Забезпечення верховенства Конституції України як Основного Закону повинно виконувати функцію “соціального служіння”<sup>249</sup>, що виключає можливість розглядати відособлено, незалежно як публічно-правові галузі, так і приватноправові. У конституції поєднується забезпечення загального інтересу й публічно-правове визнання та захист державою приватної автономії особи через інститут основних прав і свобод. Право як форма вираження міри свободи, рівності та справедливості знаходить своє втілення у конституції саме через її верховенство як основного джерела національного права.

г) Втілення таких цінностей, встановлених у Конституції України забезпечується через суверенну владу народу визначати та змінювати конституційний лад, обмеження держави правом, поділ державної влади, засоби безпосередньої демократії, зокрема вибори, референдум. Як елемент конституційної держави Конституційний Суд України служить меті визначення правомірних форм діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямовує їх у русло підпорядкування праву, займаючи поряд з главою держави, парламентом та урядом провідне положення у системі засобів правового захисту.

д) Насамкінець КСУ забезпечує взаємодію національної правової системи та міжнародно-правового середовища. Конституційний Суд покликаний забезпечити верховенство Конституції України у сенсі ч. 2 ст. 9 Основного Закону. При цьому орган конституційної юрисдикції забезпечує двоєдину функцію: інтеграцію правової системи України у міжнародно-правовий простір шляхом визначення правових механізмів трансформації норм та принципів міжнародного права та забезпе-

<sup>249</sup> Погорілко В.Ф. (ред.) Конституційне право України. К., 2000. С.13.

чення співвідпорядкування норм національного права України та міжнародного права як джерела аргументації власної правової позиції<sup>250</sup>.

7. **Зв'язаність належною правовою процедурою.** Організація та порядок реалізації владних повноважень конституційного суду на відміну від інших конституційних органів держави визначається врегулюванням чіткої процедури розгляду конституційно-правових спорів. Зміст належної правової процедури має свій матеріальний та процесуальний аспекти. У відповідності до вимог матеріальної належної правової процедури існують певні стандарти щодо змісту нормативних актів, що регулюють поведінку особи. Такі нормативні акти не можуть бути свавільними, нерозумними, несправедливими, необґрунтованими чи залежати від політичної доцільності законодавця, а обрані засоби мають бути органічно та раціонально співвідноситися з бажаним результатом, який досягається прийняттям державного рішення. Такі конституційні вимоги забезпечують особу від свавільних і необґрунтованих дій публічної влади, які здійснюються на підставі нормативного права, який суперечить фундаментальним принципам права та гарантіям свободи вільного розвитку індивіда.

*У англо-американському праві концепцію матеріальної належної процедури розуміють у двох аспектах: 1) згідно принципу верховенства права існують певні вимоги до нормативних актів, які визначають такі засади діяльності органів публічної влади, які зобов'язують посадових осіб діяти не лише формально, а й відповідати критеріям розумності, справедливості, загальноприйнятим принципам, встановленим органами правосуддя; 2) справедливості у досягненні легітимної мети, тобто пропорційності засобів захисту основних прав і свобод, який служить критерієм перевірки правових актів та дій органів публічної влади, які повинні відповідати критеріям легіти-*

<sup>250</sup> Див.: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Москва, 1998. С. 98-106; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. Санкт-Петербург, 1993. С. 236-272; Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Москва, 1996. С. 234-236; Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини. Право України. 1999. №4. С.36-37.



мності, оптимальності, ефективності та здійснюватися за допомогою таких засобів, які пропорційно співвідносяться із переслідуваною метою та мінімально обмежують основні права, гарантовані конституцією<sup>251</sup>.

У діяльності Конституційного Суду України принцип матеріальної належної правової процедури втілюється частково шляхом визнання “що кожен... має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, якщо... [вони] вважають, що [такі]... порушують або ущемляють права і свободи... чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді”; “суд не може відмовити у правосудді... Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене”; “право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення і прав шляхом здійснення правосуддя”; “за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинне перевищувати меж необхідності”; зі змісту міжнародно-правових актів випливає, що обвинувачений може реалізувати своє право на правову допомогу “особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист”<sup>252</sup>.

Також у відповідності до зв'язаності вимогами належної правової процедури Конституційний Суд повинен мати на увазі усталену судову практику (судове прецедентне право) Європейського суду з прав людини. У справі **Совтрансавто-Холдинг проти України (рішення від 25.07.2002 р.) ЄСПЛ констатував:**

“79. Одразу визнаючи свою обмежену компетенцію щодо перевірки дотримання внутрішнього законодавства... Суд не може не вислови-

<sup>251</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Київ: Український центр правничих студій, 2001. С. 70-71.

<sup>252</sup> Див.: Рішення КСУ № 6-зп від 25.11.1997 р., рішення КСУ № 9-зп від 25.12.1997 р., рішення КСУ № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р.

ти свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами: Вищий арбітражний суд двічі скасовував рішення судів нижчої ланки у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими.

Суд відзначає, що після першої касації арбітражні суди, здається, не виконали вказівки, викладені Вищим арбітражним судом у своїй постанові..., тоді як, відповідно до українського законодавства, ці вказівки були обов'язковими для судів нижчої ланки. Вищий арбітражний суд зробив зауваження судам нижчої ланки, що ті недостатньо взяли до уваги факти у справі та аргументи заявника, однак арбітражний суд Київської області у своїх двох рішеннях... обмежився тим, що знову відхилив позов заявника, не конкретизувавши мотиви відхилення. Крім того, рішення у справі... було винесене судом без надання заявнику можливості подати свої пояснення на слуханнях.

80. Врешті-решт, Суд не може звернути увагу на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. Якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з огляду на його зміст та спосіб здійснення, є таким, що суперечить поняттю “неупереджений і незалежний суд” у сенсі п.1 статті 6 Конвенції.

Таким чином, Суд виявляє, що касаційна скарга заявника не була розглянута по суті у зв'язку з недотриманням формальностей, передбачених законодавством, що могло б дати підстави для висновку, що заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту. **Однак Суд нагадує, що відповідно до його прецедентної практики щодо правила вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, це правило повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання, слід звернути увагу на обставини справи. Він вважає, що ці міркування застосовуються з відповідними змінами до цієї справи...**



*З огляду на цей непослідовний підхід Вищого господарського суду та беручи до уваги поведінку національних судових органів, Суд вважає, що за цих обставин було б надзвичайним формалізмом дорікати заявнику за недоліки його касаційної скарги”.*

*Така розлога цитата, на нашу думку, не буде зайвою, оскільки у своїй діяльності Конституційний Суд України повинен ухилятися від такого роду вираження формалізму, яке суперечить засадам справедливості, рівності, раціональності, пропорційності та верховенства основних прав, які складають сутність матеріальної належної правової процедури.*

Відмінність процедур у конституційних судах від парламентських процедур чи процедур прийняття рішень главою держави чи урядом проявляється через певні особливості. Якщо організація діяльності та порядок прийняття рішень парламентом, главою держави, урядом визначається також організаційними та політичними нормами, їх компетенція реалізується насамперед у формі розсуду (конкретніше, у вигляді політичної доцільності), то конституційний суд повинен діяти чітко в рамках конституції та закону. Конституційний суд реалізує свої повноваження тільки на підставі звернення уповноваженої особи, інші конституційні органи держави реалізують свої повноваження насамперед за власною ініціативою і в цьому розумінні вони виступають політичними органами держави у більш повній мірі.

На відміну від загальних судів конституційний суд реалізує свою компетенцію як специфічний орган судової влади. Для конституційного правосуддя є характерним вузьке застосування принципу змагальності, більш абстрактне з'ясування змісту правових норм, дистанціювання від розгляду конкретних обставин справи (хоча така діяльність тим не менше стає все більш інтенсивною), а також інші специфічні риси організації та порядку діяльності.

Владні повноваження Конституційного Суду України по забезпеченню конституційного ладу полягають у гарантуванні належного функціонування публічної влади, верховенства основних прав і свобод, провідних інститутів суспільства (сім'я, власність, моральність

тощо). Як публічно-владний інститут організація та форми реалізації компетенції КСУ тісно пов'язані з конституційними цінностями, в основі яких лежать невідчужувані та невід'ємні права і свободи індивіда.

## 2.2. Юрисдикційні форми гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України

Конституцією України встановлено виключний перелік повноважень Конституційного Суду України і, як зазначалося вище, їх зміст не підлягає звуженому або розширеному тлумаченню. Владні форми та засоби розгляду конституційно-правових спорів органом конституційної юстиції конкретизовано у Законі про КСУ. Тільки КСУ володіє правом тлумачити власні повноваження розширено або вузько. В юридичній літературі висловлюється думка, що “конституційні суди інколи вимушені самостійно конкретизувати власні повноваження в силу того, що в конституції або в законі вони сформульовані розпливчато, не завжди конкретно і чітко”<sup>253</sup>. Аналіз практики Конституційного Суду України свідчить про повне охоплення та реалізацію своїх повноважень по здійсненню конституційного контролю (пункти 1-3 ст.13, ст. 14 Закону), однак повноваження по офіційному тлумаченню Конституції та законів України Суд сьогодні здійснює у звуженому розумінні і реалізує його досить обережно.

*В останніх вітчизняних дисертаційних дослідженнях присвячено чималу увагу проблемі повноважень органу конституційної юрисдикції. При аналізові повноважень КСУ колишній його Голова В. Скомороха виділяє наступні: здійснення конституційного контролю, перевірку міжнародних договорів на предмет їх сумісності з Конституцією, надання офіційного тлумачення Конституції і законів України; також пропонується введення інституту конституційної скарги<sup>254</sup>. М. Тес-*

<sup>253</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Москва, 1998. С. 155.

<sup>254</sup> Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: Автореф... канд. юр. наук. Харків, 2001. С. 11-12.

*ленко пропонує окрім цього закріплення за КСУ повноваження по розгляду компетенційних спорів між органами влади<sup>255</sup>. У вітчизняній юридичній літературі повноваження КСУ часто аналізуються через його функції. На думку М. Савенка функціями органу конституційної юрисдикції є основні напрями, предмет і зміст діяльності, спрямовані на реалізацію своєї компетенції та виконання поставлених перед ним завдань, основним з яких є забезпечення верховенства права та конституційної законності. Основними функціями цього органу влади є: правосуддя, конституційний контроль; офіційне тлумачення Конституції і законів України; правова охорона Конституції; забезпечення додержання принципу поділу державної влади (арбітражна); захист конституційних прав і свобод<sup>256</sup>.*

Безпосередньо у Законі про КСУ юрисдикція органу конституційної юстиції деталізована через визначення процедурних форм розгляду конституційно-правових спорів (конституційних проваджень). По суті конституційне процесуальне право значною мірою коригує матеріальне конституційне право, оскільки у Законі про КСУ з процедурної точки зору конкретизовано повноваження цього органу по конституційному контролю та офіційній інтерпретації Конституції і законів України. Така специфіка юридичної техніки Закону про КСУ на цілком легітимній основі, згідно принципу верховенства права, дає змогу органу конституційної юстиції вирішувати спори про компетенцію, безпосередньо захищати основні права і свободи шляхом вирішення питань про колізії (конфлікт) між нормами конституції і міжнародного права та нормами поточного законодавства.

У контексті завдання конституційного правосуддя (ст. 2 Закону) по гарантуванню верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України можна виділити такі напрями гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України: 1) забезпечення принципу демократії як основоположної засади конституційного ладу;

<sup>255</sup> Тесленко М. Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф... канд. юр. наук. Київ, 2000. С. 9.

<sup>256</sup> Савенко М.В. Правовий статус Конституційного Суду України: Автореф... канд. юр. наук. Київ, 2001. С. 6-7.

2) забезпечення верховенства конституційних прав і свобод людини і громадянина; 3) забезпечення належного функціонування публічної влади та наступності її інститутів, зокрема принципів поділу влади, унітаризму, гарантування прав місцевого самоврядування; 4) розгляд спорів про компетенцію між конституційними органами держави, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; 5) забезпечення вищої юридичної сили Конституції та прямої дії конституційних норм.

Аналізові юрисдикції конституційних судів приділено увагу в працях Г. Штайнбергера<sup>257</sup>, Ю. Юдіна<sup>258</sup>, Ю. Шемшученка та Г. Мурашина<sup>259</sup>, В. Городецького<sup>260</sup>, М. Вітрука<sup>261</sup>, В. Кряжкова та Л. Лазарева<sup>262</sup>, П. Мартиненка<sup>263</sup>, О. Мироненка<sup>264</sup>, Л. Фаворо<sup>265</sup>, Л. Гарліцкі<sup>266</sup>, С. Боботова<sup>267</sup>, М. Капелетті<sup>268</sup> та інших відомих вчених-конституціоналістів.

На думку В. Кряжкова та Л. Лазарева юрисдикція конституційних судів має певні межі, які обумовлені: 1) самою їх природою і призначенням як судового органу влади, їх цілями та завданнями; 2) спрямованістю їх повноважень на вирішення конституційно-правових питань і конфліктів; 3) необхідністю розмежування підсудності з іншими су-

<sup>257</sup> Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции. Страсбург, 1993.

<sup>258</sup> Ю.Юдин. Модели конституционной юстиции/ Сравнительное конституционное право. Москва, 1996.

<sup>259</sup> Шемшученко Ю.С., Мурашин Г.О. Конституційний Суд України. – К., 1996.

<sup>260</sup> Городецький В. Конституційний Суд України. В: В.Ф. Погорілко (ред.) Конституційне право України. Київ, 2000.

<sup>261</sup> Вітрук В.Н. Конституционное правосудие. Москва, 1998.

<sup>262</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Москва, 1998.

<sup>263</sup> Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року). ВКСУ. 1999. № 4.

<sup>264</sup> Мироненко О. Проблеми становлення конституційної юстиції в Україні. ВКСУ. 1998. № 4.

<sup>265</sup> Favoreu L. Les cours constitutionnelles. Paris, 1986. Favoreu L., Phillip L. Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel. Paris, 1984.

<sup>266</sup> Garlicki L. Sudownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej. Warszawa: Panstwowe Wydawnostwo Naukowe, 1987.

<sup>267</sup> Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. Москва, 1989; Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). Москва, 1993.

<sup>268</sup> Capelletti M. Judicial Review in the Contemporary World. Indianapolis, 1971; Capelletti M, Cohen W. Comparative Constitutional Law. Indianapolis, 1979.

довими установами, а у широкому розумінні принципу поділу влад<sup>269</sup>. Однак виникає питання про природу повноважень, юрисдикції конституційної юстиції у цілому.

У німецькій доктрині вбачають, що судові установи відповідно до принципу верховенства права діють виключно на основі закону<sup>270</sup>. У сфері конституційної юрисдикції цей принцип означає конституційну обґрунтованість дій та актів конституційної юстиції. Принцип конституційної обґрунтованості впливає із конституційних принципів верховенства основних прав і свобод (ст. 3), правової держави (ст. 1), верховенства права (ст. 8) та принципу демократії (ст. 5).

Народ України як носій установчої влади заснував певний тип конституційного порядку, що втілюється у положеннях Конституції України, відповідно до яких здійснюється організація інститутів громадянського суспільства і держави, гарантії основних прав і свобод. Сенс конституційного установа полягає в тому, що у правовій державі найвищою соціальною цінністю визнається людина, її честь і гідність, життя і здоров'я. Такі засади правопорядку зумовлюють діяльність органів публічної влади виключно в рамках конституції, що зобов'язує законодавця приймати закони на основі конституції. Закон набуває своєї юридичної сили виключно у формі вираження волі парламентом як органом влади, що представляє народ України. Така воля парламенту повинна відображати суспільний консенсус щодо цілей правового регулювання у контексті цінностей, що забезпечуються конституційним захистом. На підставі цього конституційна юстиція набуває повноважень щодо вирішення спорів з приводу конституційно-правових аспектів здійснення у державі функцій законодавства та управління, а також у рамках інцидентної процедури за ініціативою Верховного Суду визначати конституційні межі втручання судів загальної юрисдикції при вирішенні цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ. Тому очевидним здається те, що в сенсі конституційного статусу,

<sup>269</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Москва, 1998. С. 75.

<sup>270</sup> И. Рихтер, Г.Ф. Шупперт. Судебная практика по административному праву. Москва, 2000. С. 23.

свого призначення у правовій державі, цілей і завдань Конституційний Суд України керується у своїй діяльності лише Конституцією, Законом про КСУ та власним Регламентом, який конкретизує Закон у сфері організації та процедури діяльності цього органу влади.

Сфера втручання конституційної юрисдикції зумовлена принципом поділу влад і, в свою чергу, Конституційний Суд України повинен поважати функції законодавця у сфері законодавчої діяльності. Наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини визначив, що “в основоположних нормативних сферах, особливо в області здійснення основних прав, якщо вони підпадають під державне регулювання, законодавець зобов'язаний сам приймати істотні рішення”. У діяльності Конституційного Суду України має істотне значення визначення сфери допустимого втручання при вирішенні конституційно-правових спорів. Таке вирішення справ відповідно до принципу верховенства права повинно носити: а) передбачуваний, чіткий і ясний характер, тобто відповідати вимогам *правової визначеності* актів КСУ, що передбачає однаковий підхід Конституційного Суду при вирішенні аналогічних справ; б) бути *пропорційним*, тобто засоби вирішення конституційно-правового спору повинні цілям діяльності цього органу і *не встановлювати надмірних обмежень та заборон*; тобто звідси впливає, що Конституційний Суд навіть у випадку визначення суперечності між Конституцією України і законом повинен тлумачити останній у світлі положень Конституції і визначати правові форми втілення положень закону, що є предметом конституційної перевірки, у практичній діяльності учасників правовідносин; в) *забезпечити справедливе вирішення спору* відповідно до засад справедливості та конституційних цінностей, насамперед верховенства основних прав і свобод, пріоритету гуманітарного виміру діяльності органів публічної влади.

Аналіз положень Конституції і Закону про КСУ, а також практики Конституційного Суду дає можливість виділити наступні його юрисдикційні форми гарантування конституційного ладу України: 1) контроль за конституційністю нормативно-правових актів; 2) контроль за конституційністю принципів та норм міжнародного права; 3) розгляд спорів про компетенцію; 4) надання офіційного тлумачення Конституції та

законів України; 5) захист прав і свобод людини і громадянина; 6) розгляд спорів, пов'язаних із здійсненням виборів, референдуму, права народної ініціативи; 7) контроль за порушенням Конституції України.

Практика Конституційного Суду України показує, що предметом розгляду, як правило, є справи щодо конституційності правових актів конституційних органів держави та Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Звернення приватних осіб у КСУ і, пов'язані з приводу їх розгляду спори, закінчуються винесенням остаточного рішення Суду нечасто.

### **1. Контроль за конституційністю нормативно-правових актів.**

При аналізові повноваження Конституційного Суду України такого роду насамперед необхідно визначити, чи підлягають конституційному контролю всі правові акти, які перераховані у п. 1 ст. 13 Закону про КСУ, чи тільки акти нормативного характеру.

а) Вирішення питання про конституційність актів правозастосування органів влади, зазначених у згаданому положенні Закону про КСУ, може втягнути Конституційний Суд у не властиву для нього діяльність, адже його функція – забезпечення верховенства Конституції як нормативно-правового акту найвищої юридичної сили. КСУ у своїй діяльності формує доктрину відмови від розгляду ненормативних актів на предмет їх відповідності Конституції України. У справі про акти органів Верховної Ради України КСУ поширив власну юрисдикцію на нормативні правові акти парламенту і навіть ознаки ненормативних правових актів<sup>271</sup>. З подібною проблемою зустрілися при формулюванні повноважень та в ході діяльності Конституційного Суду Російської Федерації<sup>272</sup>. Тому КСУ з метою раціоналізації своєї роботи та зменшення навантаження може не розглядати на предмет конституційності ненормативні правові акти та відхиляти відповідні звернення за невідповідністю.

<sup>271</sup> Згідно правової позиції Суду ненормативні акти на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію. (Див.: Рішення КСУ від 23 червня 1997 р. № 2-зп).

<sup>272</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 78-79.

б) Сутність контролю за конституційністю нормативно-правових актів має складний характер і його не слід зводити до вирішення питання про їх суперечність Конституції України. Насамперед завданням Конституційного Суду є вирішення питання відповідності Конституції нормативно-правового акту. Термін “відповідність нормативно-правового акту конституції” означає те, що такий акт повинен прийматися на основі та у порядку, визначеному Конституцією, прийнятий на реалізацію та конкретизацію її положень, узгоджуватися з її змістом та конституційними цінностями. Саме з цих засад можна вважати як правомірне визнання конституційними нормативно-правових актів, які хоча в деяких аспектах і суперечать конституції, однак вони відповідають її цілям, цінностям та основоположним принципам. Тим самим забезпечується єдність правотворчої політики у державі. Тому інтерпретація норм конституції дозволяє органам конституційної юстиції узгодити зміст нормативних актів у відповідності до конституції шляхом вирішення питання про нечинність окремих положень такого правового акту.

Отже, суперечність Конституції України нормативно-правового акту, що є предметом конституційного контролю, визначається через певну інтелектуальну діяльність Конституційного Суду. Предметом визначення органу конституційної юстиції в даному випадку є вирішення питання щодо узгодженості нормативно-правового акта із цілями, напрямками правового регулювання, основоположними принципами, визначеними Конституцією України.

в) Якщо захист Конституції України здійснюється всіма органами держави, то забезпечення її верховенства як головного джерела національного права – виключна прерогатива Конституційного Суду України. Як зазначалося вище, КСУ здійснює обмежений конституційний контроль.

У країнах колишнього СРСР склалися два основні підходи щодо здійснення конституційними судами контролю за нормативно-правовими актами. В одній групі країн (Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Росія та інших) вирішується питання виключно верховенства конституції. В інших країнах (Азербайджан, Білорусь, Латвія, Литва та Узбекистан) верховенство конституції забезпечується через принцип

ієрархічності відповідних нормативно-правових актів, а саме через їх різновиди та юридичну силу<sup>273</sup>. Вирішення такого завдання Конституційним Судом України здійснюється за першою моделлю.

Правова форма діяльності КСУ полягає у розгляді спорів конституційно-правового характеру. Вирішуючи спори про право, Суд вказує на права та обов'язки (компетенцію і повноваження) сторін, на правові форми їх реалізації. У власній практиці Конституційний Суд України при здійсненні контролю за нормативно-правовими актами сформулював доктрину “політичної доцільності”, а також стоїть на позиції відмови від заповнення прогалін у законодавстві. Така правова позиція Суду зумовлена його завданням забезпечувати верховенство Конституції України шляхом контролю над правом у відповідності до визначених законом процедур. Тим самим КСУ покликаний обережно здійснювати „добудову” права зважаючи на принцип поділу влади та режим парламентаризму. Тому у такому випадку він може лише визначити форми та конституційні межі прийняття правових актів компетентними органами державної влади.

г) Як орган конституційної юстиції КСУ здійснює конституційний контроль за правовими актами парламенту, глави держави, уряду та представницького органу Автономної Республіки Крим. Розгляд правових актів цих державних органів здійснюється у формах превентивного (попереднього) та репресивного (остаточного) конституційного контролю.

Відповідно до ст. 15 Закону про КСУ орган конституційної юстиції може прийняти рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах у випадку невідповідності їх Конституції, при порушенні встановленої Конституцією процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності та перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

аа) Здійснюючи превентивний конституційний контроль за правовими актами вищих конституційних органів, КСУ забезпечує стабільність Основного Закону та попереджує випадки порушення єдності

<sup>273</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Москва, 1998. С. 51.

змісту конституційних норм. Закріплена нормативно (ст. 159 Конституції) та підтверджена практикою Суду, така діяльність органу конституційної юстиції полягає у винесенні висновку про відповідність Основному Закону законопроекту про внесення змін до Конституції України перед внесенням його на розгляд Верховної Ради. Конституційний Суд у даному випадку дає висновок щодо збереження сутнісного змісту основних прав, територіальної цілісності та незалежності України, дотримання матеріальних та процесуальних обмежень по внесенню змін до Конституції.

*При розгляді справи про внесення змін до ст. 46 Конституції України Конституційний Суд констатував порушення належної правової процедури розгляду конституційних законопроектів, невиконання попереднього рішення КСУ, що стосувалося аналогічної правової справи<sup>274</sup>, а також вимог ст. 159 Конституції про обов'язковість попереднього розгляду цього законопроекту Конституційним Судом перед внесенням його на розгляд у парламент<sup>275</sup>.*

*Конституційний Суд пов'язує також здійснення попереднього конституційного контролю із вимогами системності змін до Конституції України: «Відсутність комплексних, системних змін до Конституції... унеможлиблює всебічний аналіз пропонуванних змін до Конституції України на предмет їх відповідності статті 157 Конституції України»<sup>276</sup>.*

*Така вимога до конституційних законопроектів (законів про внесення змін до Конституції України) узгоджується із принципом верховенства права, оскільки правовий зміст конституції зумовлений також неконфліктним розумінням змісту конституційних норм, які повинні тлумачитися у світлі цілей та цінностей конституції. Відповідно до цих нормативно-правових засад і впливає сформульована Конституційним Судом України така вимога до конституційних законопроектів. Іншими словами, внесення змін до конституції не повинно приводи-*

<sup>274</sup> Див.: Рішення КСУ у справі щодо внесення змін до Конституції України (КСУ РВ 1:217).

<sup>275</sup> Див.: Висновок КСУ від 2 червня 1999 року № 2-в/99.

<sup>276</sup> Див.: Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2000 від 11.07.2000 р.



ти до своєїрідної «інфляції» конституційно-правової матерії, вносити додаткові колізії у конституцію. Інакше колізії між конституційними нормами порушуватимуть єдність національної правової системи, підриватимуть авторитет конституції та засади правової державності. Оскільки будь-який нормативно-правовий акт тлумачиться конформно, що не допускає внутрішніх суперечностей всередині нього, можна припустити, що Конституційний Суд України наділений повноваженнями визнавати неконституційним законопроект або його частину, які вносять додаткові колізії у зміст норм чинної Конституції України або загрожують єдиному розумінню цих положень.

Конституційні законопроекти не можуть звужувати зміст або скасовувати конституційні права і свободи. Філософія основних прав і свобод ґрунтується на тому, що правовий захист визначається системою гарантій, які закріплені у позитивному законодавстві. Зокрема, у контексті положення статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів неприпустимим є «звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Таке конституційне положення може стати орієнтиром тлумачення правових норм та визначення того, в якому об'ємі необхідно обґрунтовувати судові рішення.

Конституційний Суд неодноразово обґрунтовував свої рішення міркуваннями забезпечення конституційних гарантій захисту основних прав у відповідності до міжнародно-правових актів (наприклад, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини) щодо поширення юрисдикції загальних судів на всі правовідносини, що виникають у державі, тенденціями розширення інституту правового захисту основних прав<sup>277</sup>. Основні права і свободи кореспондуються з нормами поточного законодавства, яке доповнює їх перелік та розвиває ступінь нормативного регулювання та соціально-правового забезпечення.

**Згідно принципу верховенства права Конституційний Суд покликаний додержуватися вимог рівності і пропорційності при винесенні**

<sup>277</sup> Рішення КСУ від 25.11.1997 року № 6-зп; від 25.12.1997 року № 9-зп /97.

своїх рішень, що служить основою для їх виваженості та обґрунтованості. Даний принцип визначає правовий режим визначення обмеження статусу учасників правовідносин. Згідно його смислу особливі преференції, пільги на користь певної категорії осіб тлумачаться як правові гарантії їх статусу; відповідно обмеження їх статусу повинно бути засновано на основі формального закону, сумісного з конституційними цілями, для досягнення конкретної легітимної мети у демократичному суспільстві. Обмеження основних прав і свобод може здійснюватися виключно на основі закону та необхідністю у демократичному суспільстві з метою досягнення загальних суспільних цінностей, а саме захисту публічного порядку, моральності населення, прав та інтересів інших осіб.

Таким чином, здійснюючи попередній конституційний контроль, орган конституційної юстиції забезпечує належну правову процедуру внесення змін до Конституції України, відстоює принцип верховенства права, основоположні принципи організації суспільства і держави, сутнісний зміст основних прав і свобод.

Однак існують істотні проблеми розгляду Конституційним Судом справ щодо конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет їх відповідності статтям 157 і 158 Конституції України. Як вже зазначалося, при розгляді цих категорій справ орган конституційної юстиції є складовою механізмом установчої влади поряд з такими суб'єктами як народ України, парламент, глава держави. Відповідно існує об'єктивна потреба нормативного регулювання процедури розгляду справ у вигляді доповнення до Закону про КСУ окремої глави про порядок розгляду проектів законів про внесення змін до Конституції України.

У цьому контексті склалася неоднозначна практика Конституційного Суду. З одного боку КСУ визнав, що «Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади

в Україні”<sup>278</sup>. Однак проблемним здається визнання за Президентом права вето на конституційні закони<sup>279</sup>. Ratio decidendi такого рішення стало міркування, що процедура прийняття конституційних законів не відрізняється від процедури ухвалення ординарних законів. Тому Президентові належить право накладати вето на конституційні закони, оскільки процедура ухвалення конституційного закону „не передбачає окремого порядку підписання та оприлюднення таких законів”.

Така правова позиція КСУ стала предметом обґрунтованої критики в окремих думках суддів. Зокрема, суддя КСУ В. Шаповал визнав, що Суд неправомірно дав оцінку діям Президента, оскільки КСУ може контролювати правові акти, а не дії глави держави (п. 1), проігнорував свою правову позицію<sup>280</sup> та не врахував природу Конституції як акту установчої влади (п. 2, 4), вносить елементи конфлікту повноважень між главою держави та конституційною юрисдикцією (п. 3). Суддя КСУ М. Савенко вважає, що установча процедура є відмінною від законодавчої (п. 2), „порядок внесення змін до Конституції України є самостійною парламентською процедурою” (п. 4), необґрунтовано розширив повноваження глави держави, звузивши повноваження парламенту самостійно визначати зміст необхідних змін до Конституції України (п. 6).

Згідно теорії конституційного права існує первинна та інституційна установча влада<sup>281</sup>, що передбачає відсутність монополії певного суб'єкта права володіти монополією на визначення змісту конституції. Згідно зі ст. 5 Конституції України таке може кваліфікуватися як узурпація влади. У цьому сенсі право вето глави держави ставить його над Українським народом, що суперечить ідеї установчої влади. Оскільки, як правило, Президент використовує право вето

<sup>278</sup> Рішення КСУ № 3-рп/2000 від 27.03.2000 р.

<sup>279</sup> Рішення КСУ № 6-рп/2003 від 11.03.2003 р.

<sup>280</sup> Рішення КСУ № 4-зп від 03.10.1997 р.

<sup>281</sup> Савчин М.В. Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади. *Держава і право: Зб. наук. праць*. Вип. 28. К.: ІДП НАН, 2005. С. 224-230; Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. Москва, 2002.

з політичних міркувань, то в ході установчої процедури не виключена можливість силового варіанту вирішення питання про внесення змін до Конституції.

Правова позиція КСУ має істотні вади зважаючи на те, що установчу владу складають поєднання інститутів безпосередньої і представницької демократії. Гарантією правової безпеки та легітимності прийняття конституційних законів, тобто реалізації інституційної установчої влади є попереднє схвалення конституційного законопроекту парламентом (абсолютною більшістю). Зрозуміло, що саме парламент як представницький законодавчий орган визначає зміст конституційного законопроекту, який в залежності від його характеру остаточно схвалюється не менш ніж 2/3 від конституційного складу парламенту або за результатами голосування на всеукраїнському референдумі.

Така правова позиція КСУ не відповідає принципу пропорційності. Тобто Конституційний Суд обрав неадекватні засоби, які необхідні для досягнення цілей установчої процедури. Непропорційність виражається у необґрунтованому самообмеженні повноважень та надмірних обмеженнях права народу визначати та змінювати конституційний лад безпосередньо або через парламент як представницький законодавчий орган. Оскільки Президент України здійснює арбітражні функції його право вето є надмірним і може служити засобом для посилення авторитетних тенденцій, що несумісне з ідеями конституціоналізму (гарантії основних прав і свобод, обмеження владної сваволі, поділ влади та її збалансованість). Тому окремі думки суддів В. Шаповал та М. Савенка можуть служити однією із правових підстав для зміни правової позиції Конституційним Судом при вирішенні аналогічних справ.

бб) При здійсненні репресивного конституційного контролю за правовими актами вищих конституційних органів КСУ забезпечує баланс між різними гілками влади, визначаючи їх компетенцію та засоби її реалізації. При реалізації такого повноваження конституційними судами не є прийнятним вирішення питання конституційності конститу-

ційних положень<sup>282</sup>. Конституційний суд, організація та діяльність якого встановлена конституцією, не може займати положення над конституцією, а володіє рівним статусом поряд з главою держави, парламентом та урядом, виконуючи специфічні функції.

Оскільки установчою владою виступає народ України, то конституційному контролю не підлягають референдарні закони, а їх відповідність Конституції забезпечується через інші процедури. КСУ забезпечує верховенство Конституції в даному випадку шляхом контролю за додержанням належної правової процедури призначення референдуму та конституційності положень, що виносяться на розгляд народу.

*При здійсненні репресивного конституційного контролю Конституційний Суд забезпечує вищу юридичну силу Конституції України пряму дію конституційних норм та здійснює їх інтерпретацію, що властиво для будь-якого органу судової влади. Вища юридична сила Конституції України зумовлює єдиний підхід при вирішенні справ Конституційним Судом. КСУ витлумачив цей принцип таким чином: "Однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленого у статті 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного Закону. Наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким у поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону"<sup>283</sup>. Відповідно КСУ сформулював два основні положення, якими він себе вважає пов'язаним: принцип правової визначеності (правової безпеки) та принцип ієрархії нормативно-правових актів.*

*Принцип правової визначеності (певності, правової безпеки) передбачає чіткий і зрозумілий виклад закону, одноманітний режим*

<sup>282</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. С. 57; Чиркин В.Е. (ред.) Сравнительное конституционное право. С. 215; Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. С. 54-57.

<sup>283</sup> Висновок КСУ № 2-в/99 від 02.06.1999 р.

*його застосування, пропорційність та адекватність використання засобів для досягнення цілей конституційної юстиції. У матеріальному значенні принцип правової визначеності втілюється у фундаментальному характері конституційних принципів і норм, які не можуть тлумачитися довільно. У процесуальному значенні цей принцип проявляється, як безпосередньо зазначив Конституційний Суд у стабільності конституційних норм у сенсі складної процедури внесення змін до Конституції України та встановлення певних процесуальних обмежень по суб'єктному, процедурному складу.*

*Обґрунтування ідеї про співмірність (пропорційність) нормативного втручання на рівні конституційних норм та сумнівності занадто деталізованих положень у тексті Конституції України дав змогу суду підійти до питання про визнання принципу ієрархії правових норм, який прямо впливає із принципу верховенства права. Така ідея про ієрархію правових норм також обґрунтована у працях позитивістів (наприклад, Г. Кельзена, Л. Харта). Тому Конституційний Суд визнає, що закони як акти встановленої конституцією законодавчої влади "зумовлює їх субординацію відносно Конституції України"<sup>284</sup>, "Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства", яке "конкретизує закріпленні в Основному Законі положення"<sup>285</sup>. Також Суд сформулював висновок, що у "правовій державі існує сувора ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів"<sup>286</sup>.*

Таким чином, репресивний судовий конституційний контроль має більшу сферу застосування ніж превентивний і він більшою мірою відповідає природі органу конституційної юрисдикції.

Превентивний та репресивний контроль виступає формами абстрактного конституційного контролю. В юридичній літературі також

<sup>284</sup> Рішення КСУ № 4-зп від 03.10.1997 р.

<sup>285</sup> Рішення КСУ № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р.

<sup>286</sup> Рішення КСУ № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р.

виділяється конкретний конституційний контроль, який реалізується конституційними судами при розгляді конституційних скарг. Опосередковано Конституційний Суд України здійснює його при наданні офіційного тлумачення Конституції і законів України.

д) Інцидентний конституційний контроль здійснюється Конституційним Судом України у випадку, якщо при вирішенні питання відповідності нормативного акту Конституції або офіційного тлумачення Конституції та законів України, буде виявлено неконституційність інших нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 61 Закону про КСУ). Також така форма конституційного контролю застосовується, якщо у процесі розгляду справи судом загальної юрисдикції виникає спір щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, а суд звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який вносить відповідне конституційне подання до Конституційного Суду України.

е) Неконституційність законодавчого упушення. Згідно принципу правової визначеності у законодавстві КСУ починає формулювати доктрину неконституційності законодавчого упушення. До розсуду законодавця належить визначати сферу правового регулювання за колом осіб, у часі та просторі, визначати засади такого регулювання. Однак розсуд законодавця повинен відповідати програмним нормам Конституції України, конституційним принципам рівності, справедливості, недопущення обмеження обсягу та змісту (збереження сутнісного змісту) основних прав і свобод.

При законодавчому упущенні Конституційний Суд не вправі відмовити заявникові у розгляді справи (ст. 55, ч. 2 ст. 124 Конституції), а вказати на правові форми їх усунення. По суті при судовому конституційному контролі знімається проблема прогалін у праві, оскільки конституційні суди “відшуковують” механізм дії права при законодавчому упущенні у конкретно-історичних умовах розвитку суспільства і держави.

*Зокрема, Конституційний Суд України при розгляді справи щодо внесення змін до Конституції України<sup>287</sup> зазначив, що потребує зако-*

<sup>287</sup> КСУ РВ 1:217.

*нодавчого врегулювання форма звернень Верховної Ради України з питань надання висновку щодо конституційності законопроекту про внесення змін до Конституції у відповідності до статей 157 і 158. Аналіз практики КСУ свідчить, що орган конституційної юрисдикції поки що обережно використовує своє право (ч. 2 ст. 70 Закону про КСУ) визначати у рішеннях порядок, правову форму та межі усунення законодавчого упушення Верховного Радою України. При розгляді справи про вибори народних депутатів України<sup>288</sup> КСУ пішов іншим шляхом. Суд виходив з того положення, що у забезпеченні прав громадян на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб виборчих адміністрацій не може бути винятків, тобто порушуватися засади рівності. КСУ визнав універсальність конституційного принципу забезпечення права особи на судовий захист, який повинен бути реалізований навіть у випадках правової невизначеності у нормативному регулюванні<sup>289</sup>.*

Юрисдикція Конституційного Суду України при контролі за конституційністю нормативно-правових актів реалізується при зверненні Президента України, не менш як 45 народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Приватні особи в рамках даної процедури не володіють правом безпосереднього звернення, а можуть ініціювати розгляд справ через Уповноваженого з прав людини або через загальні суди при розгляді справи, в якій виникає питання конституційності правових норм, тобто при інцидентному контролі норм.

**2. Контроль за забезпеченням механізму взаємодії норм та принципів міжнародного права і національного права.** Цей різновид юрисдикції Конституційним Судом здійснюється насамперед через превентивний конституційний контроль за конституційністю схвалення міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для

<sup>288</sup> КСУ РВ 1:123.

<sup>289</sup> КСУ РВ 2:242.

надання згоди на їх обов'язковість. Така форма контролю забезпечує правовий механізм виконання Україною міжнародних договорів у відповідності до Конституції України. Розгляд справ здійснюється за конституційним поданням Президента України та Кабінету Міністрів України до прийняття парламентом відповідного закону. Одночасно КСУ зупиняє розгляд Верховною Радою питання щодо ратифікації міжнародного договору.

Як правило, при укладанні міжнародних договорів воля сторін спрямована на досягнення міжнародного співробітництва у певних сферах суспільного життя, реформування суспільних та державних інститутів, створення нових форм інтегративних наддержавних утворень. Відповідно до доктрини "політичної доцільності" КСУ може давати тільки правову оцінку трансформації таких міжнародних договорів у вітчизняну правову систему і вказати одночасно, які конкретно їх положення не відповідають Конституції України. Таким чином, при реалізації такого повноваження орган конституційної юстиції здійснює двоєдину функцію – забезпечує верховенство Конституції щодо міжнародних договорів (тобто здійснює стримуючу функцію), а також вказує парламентові на ті положення Основного Закону, яким не відповідають положення міжнародного договору (тобто здійснює стимулюючу функцію щодо законодавця). Тому справедливою буде думка, що в такому разі висновок КСУ можна розглядати в сенсі ст. 159 Конституції як безпосередню підставу для внесення у парламент законопроекту про внесення відповідних змін до Основного Закону.

а) Участь конституційної юстиції у механізмі трансформації міжнародних договорів у національну правову систему попереджує випадки суперечності конституції міжнародних договорів, які є обов'язковими для держави. Конституційній перевірці підлягають міжнародні договори, які ще не набрали чинності в Україні. Ідея такої участі конституційної юстиції полягає у визначенні конституційного механізму виконання міжнародних договорів, оскільки держава не може відмовитися від їх виконання на тій підставі, що вони суперечать національному праву (ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Механізм співпідпорядкування публічної влади у цьому контексті спрямовує її

органи на належне виконання міжнародних угод, тобто на їх ратифікацію парламентом з наступною промульгацією Президентом України.

б) Участь конституційної юстиції у забезпеченні конституційності загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права підлягають чинні міжнародні договори шляхом розгляду конституційності правових актів парламенту, глави держави, уряду про набрання їх чинності (імплементацию). Таке повноваження конституційних судів як правило обмежено тлумачиться<sup>290</sup>. Сумнівним є положення ч. 2 ст. 89 Закону про КСУ про допустимість розгляду конституційності міжнародного договору, що набрав чинності.

Справа в тому, що питання про нечинність міжнародних договорів вирішується тільки згідно норм міжнародного права (зокрема, згідно статей 27, 46, 65, 66 та ін. Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Конституційний Суд України уповноважений розглядати такі справи тільки в межах визначення конституційності укладення міжнародного договору відповідно до компетенції органу державної влади. Тому предметом контролю в даному випадку буде не міжнародний договір, а правовий акт компетентного органу держави, відповідно до якого набуває чинності міжнародний договір у законодавстві України<sup>291</sup>.

в) Невизначеною залишається роль конституційної юстиції при вирішенні колізій норм та загальноновизнаних принципів міжнародного права з конституційними нормами. Мова йде про самовиконувані норми міжнародного права. Закон про КСУ пов'язує розгляд таких спорів із виникненням правових колізій у сфері реалізації основних прав і свобод (глава 13). Згідно ч. 1 ст. 9 Конституції України встановлено співпідпорядкування норм міжнародного права та норм законодавства України. З метою недопущення обмеження можливості використання основних прав і свобод КСУ повинен забезпечити конституційність розуміння застосування норм і принципів міжнародного права. Це уз-

<sup>290</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 84, 271-174.

<sup>291</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 274; Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини. С. 37.



годжується зі змістом принципу свободи держави визначати способи виконання міжнародних договорів у відповідності до внутрішнього законодавства. Таким чином, Конституційний Суд України забезпечує механізм взаємодії норм міжнародного права та національного права України.

*При ратифікації міжнародних договорів відповідний закон, прийнятий Верховною Радою, потребує санкціонування та промугляції з боку Президента України, інакше це кваліфікується як порушення Конституції<sup>292</sup>. При делегуванні Українською державою частини своїх суверенних прав наднаціональним органам та установам необхідно встановити конституційний механізм такого делегування, який згідно чинної Конституції є невизначеним. У справі про Римський статут КСУ<sup>293</sup> визначив Міжнародний кримінальний суд як установу, що доповнює національні органи кримінальної юстиції, юрисдикція якої на відміну юрисдикції Європейського Суду з прав людини пов'язана з ініціативою не тільки 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". Очевидно, що Конституційному Суду було складно розмежувати поняття принципу субсидіарності правозахисних інститутів та принципу доповнюваності публічно-владних інститутів, а також їх субординацію із принципами правової визначеності та верховенства основних прав і свобод, захисту загальнолюдських цінностей в якості конституційних. Зокрема, по суті не дано характеристику колізії положень ст. 55 та розділу VIII Конституції, в тому числі ст. 124 Конституції, що визначають відповідно систему правового захисту в Україні та організаційні засади правосуддя в Україні.*

*У цілому практика діяльності Конституційного Суду щодо забезпечення конституційності виконання загальновизнаних принципів і*

<sup>292</sup> КСУ РВ 2:154

<sup>293</sup> КСУ РВ 2:466.

*норм міжнародного права порівняно невелика, що не дозволяє зробити вірогідні висновки. Разом з тим, можна зробити припущення, що відповідно до статей 22, 23 та ч.1 ст. 157 Конституції України можуть виникнути ситуації, що чинний Основний Закон може встановлювати підвищені гарантії захисту прав людини, ніж положення міжнародно-правових актів. Загальновизнаним є те, що міжнародно-правові акти встановлюють лише мінімальні гарантії основних прав, які знаходять свій подальший розвиток у національному законодавстві та у діяльності органів юстиції, зокрема судових установ. Принаймні, досвід діяльності конституційної юстиції деяких демократичних країн свідчить (наприклад, Німеччини, Франції), що на національному рівні у порівнянні із міжнародним забезпечуються більш високі гарантії засад рівності (між чоловіком і жінкою, батьками і дітьми), принципи недискримінації чи свободи розвитку індивіда тощо.*

**3. Розгляд спорів про компетенцію.** Таке повноваження КСУ реалізує шляхом розв'язання спорів стосовно повноважень конституційних органів держави, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування (глава 10 Закону про КСУ). Закон пов'язує вирішення таких спорів із визначенням об'єму повноважень таких органів влади. Конституційний Суд при цьому забезпечує: 1) належне функціонування публічної влади та наступність її інститутів; 2) принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову; 3) унітарний державний устрій; 4) співпідпорядкування, тобто взаємодію та співпрацю гілок влад; 5) правовий порядок в Україні, тобто реалізацію повноважень публічними органами влади, їх посадових осіб у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Юрисдикція Конституційного Суду України спрямована на гарантування балансу гілок влад, розподіл повноважень між конституційними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також між органами місцевого самоврядування. Такі спори можуть бути пов'язані із втручанням одного органу у компетенцію іншого, присвоєнням чужих повноважень шляхом видання акту або вчинення дій правового характеру, ухиленням органу від здійснення власної ком-

петенції або ігноруванням компетенції іншого органу при вирішенні питання спільного відання. Предметом спору про компетенцію можуть бути як нормативні, так і ненормативні акти, дії правового характеру. Таким чином, забезпечується цілісність публічної влади та унітарний державний устрій в Україні.

а) Обсяг повноважень та їх розподіл між органами публічної влади здійснюється через розгляд спорів про визнання компетенції, про заперечення компетенції та про неправомірне присвоєння компетенції органами публічної влади<sup>294</sup>.

*Так у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України<sup>295</sup> Конституційний Суд визнав неконституційним присвоєння парламентом повноваження по офіційному тлумаченню Конституції України і визнав нечинною Постанову Верховної Ради від 01.10.96 р. При розгляді справи щодо статусу депутатів рад<sup>296</sup> Суд визначив, що здійснення повноважень депутатами місцевих рад не порушує вимог несумісності їх мандату щодо володіння іншими представницькими мандатами в органах державної влади або обіймання посади прокурора. Суд виходив з того положення, що в державі виділено у самостійні системи державна влада та влада органів місцевого самоврядування. КСУ обґрунтував правову позицію на принципові гарантування прав місцевого самоврядування та збереження сутнісного змісту основних прав. Спорів про компетенцію також стосувалися інші рішення КСУ<sup>297</sup>.*

б) Споры про компетенцію розглядаються КСУ у безпосередній та опосередкованій формі, оскільки необхідно виділяти правові форми

<sup>294</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. С. 121.

<sup>295</sup> КСУ РВ 1:30.

<sup>296</sup> КСУ РВ 1:192.

<sup>297</sup> Наприклад, див. справи щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій (КСУ РВ 1:103), про утворення Національного бюро розслідувань України (КСУ РВ 1:247), про підсудність спорів Вищому арбітражному суду України (КСУ РВ 1:282), про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді (КСУ РВ 1:364) та ін.

забезпечення принципів належного функціонування публічної влади та гарантування прав місцевого самоврядування.

Безпосередньо спори про компетенцію розглядаються КСУ за конституційним поданням Президента України, не менше 45 народних депутатів, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Органи місцевого самоврядування можуть забезпечити захист своїх прав та повноважень шляхом внесення подання до КСУ про офіційне тлумачення Конституції та законів України. В силу положень ч. 3 ст. 61 Конституції України Конституційний Суд може вирішити питання про конституційність положень інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, які є предметом розгляду справи, і які впливають на надання висновку у справі. КСУ обмежений розглядом справи на предмет конституційності положень правових актів про розподіл повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 142, ч. 4 ст. 143 та ст. 145 Конституції), а також розподіл компетенції між представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування (ст. 143).

*При розгляді спорів, пов'язаних з місцевим самоврядуванням<sup>298</sup>, правова позиція КСУ базується на наступних положеннях. Територіальна громада визнається як первинним джерелом публічної влади на рівні місцевого самоврядування у відповідності до конституційного принципу суверенної влади народу. Згідно Конституції України безпосередньо засади місцевого самоврядування, питання формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом. Однак КСУ обминув проблему реалізації представницькими органами місцевого самоврядування на основі Конституції право визначати особливості здійснення своїх прав у статуті територіальної громади. Конституція гарантує принцип самостійності місцевих бюджетів, однак законодавчо не врегульовано такі гарантії.*

<sup>298</sup> КСУ РВ 2:3; 2:488.

*У системі органів місцевого самоврядування має місце субординація її елементів із збереженням відповідного розмежування їх прав та повноважень. Органи місцевого самоврядування несуть конституційно-правову відповідальність, якщо їх діями, правовими актами порушують Конституція та закони України, права і свободи громадян. У контексті конституційно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування з дотриманням принципу наступності інститутів публічної влади Верховна Рада України може прийняти рішення про призначення позачергових місцевих виборів. Поки що потребує з'ясування проблема правових форм реалізації адміністративного контролю за діями та правовими актами органів місцевого самоврядування.*

в) На відміну від здійснення конституційного контролю при розгляді справ про компетенцію їх предметом можуть бути як нормативні, так і ненормативні правові акти, дії правового характеру. Якщо предметом розгляду є нормативний акт, то при вирішенні спору про компетенцію він оцінюється лише з точки зору забезпечення принципу поділу влад. При розгляді конституційності дій та ненормативних правових актів Конституційний Суд не вправі встановлювати фактичні обставини, які є предметом розгляду судів загальної юрисдикції. З іншого боку Суд не вправі вивчати ті обставини справи, які лежать у площині реалізації органами публічної влади власної регламентарної самостійності, забезпечення організаційної єдності, оскільки воно є несумісним із принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. За змістом такі нормативні акти підлягають перевірці Конституційним Судом за процедурою конституційного контролю.

**4. Офіційне тлумачення Конституції та законів України**<sup>299</sup> здійснюється Конституційним Судом за конституційним зверненням приватних осіб та за конституційним поданням органів публічної влади. Інтерпретація конституції передбачає винесення правильного та об-

<sup>299</sup> Після внесення змін до Конституції України, які набрали чинності з 30 вересня 2016 р. до предмета відання КСУ належить офіційне тлумачення конституції. Про це детально у розділі IV цієї монографії.

ґрунтованого висновку з метою комплексного розкриття змісту конституційних норм. Тому Конституційний Суд України не може підмінювати законодавця згідно принципами зв'язаності правом (верховенства права) та поділу влади.

При здійсненні своїх повноважень КСУ завжди інтерпретує положення Конституції і законів України. Однак прийнято вважати, що виділення цієї функції в якості родової і відповідним чином закріплення юридичної сили актів тлумачення, які є остаточними та загальнообов'язковими, має істотне значення для усіх учасників конституційно-правових відносин.

а) Необхідність інтерпретації Конституції і законів України викликана тим, що Основним Законом встановлюються межі політичної діяльності. Тому виникає потреба у визначенні достовірного і передбачуваного встановлення правових обмежень. Така достовірність і передбачуваність досягається слідуванню Судом своїм правовим позиціям у аналогічних справах, тлумачення норм яких здійснювалося на тих же підставах та фактичних обставинах цього ж роду. Нормативний зміст Конституції визначає переміщення спорів щодо розуміння її положень не у політичну площину, а у рамки правового спору.

*Законодавець при формулюванні правової норми виходить з міркувань політичної доцільності, яка відображає конкретну історичну реальність. Однак така політична доцільність є зв'язаною відносинами представницької демократії, якій повинен забезпечуватися вільний обмін думками, свобода вираження поглядів, баланс інтересів правлячого уряду та опозиції. Тому справедливою є думка: "Мета тлумачення полягає у переведенні смислу норми права на більш доступну і зрозумілу мову, розкритті, розвитку її змісту в деталізації існуючих положень, наближенні до конкретних ситуацій, щоб вони не викликали сумніву щодо їх врегулювання відповідною нормою і забезпечували її правильне розуміння та реалізацію"<sup>300</sup>. Тому при застосуванні правових норм необхідно враховувати реальну дійсність і відповідно*

<sup>300</sup> Савенко М.В. Правовий статус Конституційного Суду України. С. 7.

*до належної правової процедури застосувати нормативні положення Конституції і законів України. Застосування правових норм викликає необхідність відділення функцій законодавця та функцій правосуддя. Юрисдикційна діяльність судів впливає таким чином на політичну діяльність і приводить діяльність по застосуванню правових норм у відповідність до принципу верховенства права. Саме тому Закон про КСУ переводить спір про питання застосування правових норм у правову площину. Таким чином, питання інтерпретації Конституції та законів України є прерогативою органу конституційної юстиції і є відображенням юридичної функції Основного Закону, прямої дії конституційних норм.*

Підставами для офіційного тлумачення Конституції і законів України є практична необхідність та наявність неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ). У практичному розумінні інтерпретація конституційних норм обумовлена відкритим характером позитивного права, в т.ч. і конституційних норм, невизначеністю юридичної термінології та суперечливими поглядами на принцип справедливості<sup>301</sup>. На відміну від інших актів позитивного права, конституція характеризується рядом політичних та ідеологічних властивостей, окрім власне юридичних. Тому абстрактні та неоднозначні норми конституції можуть бути інтерпретовані, тобто деталізовані і конкретизовані, саме органом конституційної юстиції. Суддя Конституційного Суду України В.Тихий підкреслює важливість такого повноваження органу конституційної юстиції, яке покликане подолати такі обставини і виробити єдине, однозначне розуміння змісту правових норм:

*“Неоднозначність застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади полягає в тому, що за юридично однакових обставин у справах однієї тієї ж категорії положення Конституції України або законів України*

<sup>301</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. С. 211-212.

*застосовуються по-різному у правозастосовчій загальній практиці. Конституційний Суд України повинен дійти однозначного і правильного висновку щодо змісту норми права”<sup>302</sup>.*

б) КСУ у інтерпретаційній діяльності насамперед покликаний забезпечити єдність розуміння правових норм, її метою є однозначне і правильне застосування положень Конституції і законів України на всій території держави, на підставі чого і вноситься висновок цього органу. Конституційний Суд при тлумаченні пов'язаний позитивним правом, тобто повинен здійснювати системне тлумачення Основного Закону, не розглядати ізольовано окремі конституційні норми. З іншого боку КСУ зв'язаний ієрархію правових норм, а також вимогами належної правової процедури. При тлумаченні Конституції та законів України юрисдикційна діяльність Конституційного Суду обмежена рамками конституційно-правового спору. Де немає питання конституційного характеру, такий спір про тлумачення правових норм належить до компетенції судів загальної юрисдикції в особі їх касаційної (ревізійної) інстанції.

в) При офіційному тлумаченні КСУ повинен враховувати також соціальну та інтегративну функції Конституції. Саме соціальна функція Основного Закону служить вирішальним фактором при винесенні конституційними судами висновків, які мають характер так званої “динамічної” зміни Конституції. В даному випадку основною метою інтерпретації є збереження єдності Конституції, що виражається через її пристосування до реальної дійсності, надання їй еластичності.

Інтегративна функція Конституції при офіційному тлумаченні відображається як засіб досягнення політичного компромісу. В даному випадку виникає небезпека у втягуванні органу конституційної юстиції у політичну діяльність. КСУ не вправі вносити політичне у юрисдикційну діяльність і обґрунтовувати власну правову позицію досягненням політичного ефекту, який носить тимчасовий характер. Служачи інструментом стримувань і противаг орган конституційної юстиції повинен

<sup>302</sup> Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом України. ВКСУ. 1998. № 4. С. 40.

скеровувати сторони на досягнення взаємного політичного діалогу, взаємодії у рамках, визначених Конституцією і законами України, на досягнення громадської злагоди у суспільстві.

г) Інтерпретація конституційних норм КСУ відображає їх реалізацію та конкретизацію. Реалізація конституційних норм є втіленням динамічної, активної частини механізму конституційно-правового регулювання<sup>303</sup>. Орган конституційної юстиції може стимулювати діяльність органів держави по реалізації Конституції, зокрема в установчих, правотворчих процедурах. Інколи сам факт розгляду спору у Конституційному Суді служить вирішальним фактором у правотворчій діяльності, конституційній законності.

*Так, внаслідок відкриття Конституційним Судом конституційного провадження за поданням народних депутатів Президентом України було приведено у відповідність до Конституції укази по регулюванню питань організації та діяльності Державної митної служби. Тому Суд припинив провадження по справі за невідповідністю<sup>304</sup>.*

Конкретизація конституційних норм органом конституційної юстиції має місце при виникненні конституційно-правового спору з приводу з'ясування предметів відання органів публічної влади, змісту та меж їх прав та обов'язків. Така діяльність юрисдикційних органів розглядається як напрацювання конкретних правоположень з тією метою, "щоб загальне правило, сформульоване в законі, було опосередковано більш конкретними правилами"<sup>305</sup>. В даному випадку має місце владна вказівка суб'єкту права на форми та способи реалізації власних правомочностей<sup>306</sup>.

Таким чином, офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом сприяє забезпеченню принципу верховенства

<sup>303</sup> Кузнецов И.Н., Самощенко И.С. (ред.) *Правоприменение в советском государстве*. Москва, 1985. С. 10.

<sup>304</sup> Ухвала КСУ від 9 липня 1998 року № 6-Уп/98.

<sup>305</sup> *Правоприменение в советском государстве*. С. 54.

<sup>306</sup> Так, при розгляді справи про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді Конституційний Суд у мотивувальній частині рішення вказав на правову форму та способи участі даного органу в арбітражному процесі (КСУ РВ 1:364).

права та конституційного порядку. В зв'язку із відсутністю інституту конституційної скарги, дане повноваження КСУ служить безпосереднім засобом у захисті основних прав і свобод, дає можливість відстоювати індивіду суб'єктивне публічне право.

**5. Захист прав і свобод людини і громадянина.** У кожній державі встановлюється власна модель захисту прав людини і будь-яка судова установа не вправі відмовити у правовому захистові. Безпосереднє право індивіда звертатися у конституційний суд при використанні спеціальної процедури суттєво підвищує рівень захищеності конституційних прав і свобод. Однак в даному випадку проблема може полягати у надмірній завантаженості органу конституційної юрисдикції. Тому в залежності від вирішення такої проблеми виділяють безпосередній та опосередкований захист основних прав конституційними судами.

а) Конституційний Суд України забезпечує опосередкований захист конституційних прав і свобод при розгляді будь-якої справи. Сьогодні така форма юрисдикції Конституційного Суду України спостерігається при здійсненні конституційного контролю.

Одночасно в Законі про КСУ виділено спеціальну главу 13, у відповідності до якої Суд вирішує спірні питання щодо конституційності норм двох або більше законів або актів міжнародного права, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав і свобод, чим суттєво обмежуються можливості їх використання. Практика КСУ по даній категорії справ відсутня. Причиною цього можна вважати те, що захист основних прав за допомогою цього є неефективним, оскільки такий більшою мірою залежить від суб'єктивного публічного права індивіда ініціювати процедуру судового захисту.

У порядку, визначеному главою 12 Закону про КСУ Конституційний Суд може розглянути спір щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції стосовно прав і свобод людини і громадянина. Такі справи КСУ розглядає за конституційним поданням уповноважених органів влади (ст. 40 Закону про КСУ). Практика КСУ з цієї категорії справ поки що небагата, однак її інтенсивність залежатиме від ефективності інституту омбудсмана в Україні. Підвищення ролі та авторитету Уповноваженого Верховної Ради з прав лю-



дини, ефективності його роботи як одного із суб'єктів конституційного подання служитиме одним із шляхів забезпечення ефективних засобів правового захисту індивіда.

Захисту основних прав і свобод опосередковано стосувалися ряд рішень Конституційного Суду України, які забезпечили деякі основні принципи конституційного статусу особи, зокрема збереження сутності основних прав, гарантії особи щодо правового захисту, засади рівності та справедливості.

*У справі про смертну кару<sup>307</sup> визнано позбавлення людини життя державою внаслідок застосування такого виду кримінального виду покарання навіть у межах закону скасуванням невід'ємного конституційного права на життя. Таке покарання є несумісним із його цілями та не гарантує відвернення судової помилки та не узгоджується із конституційними гарантіями захисту основних прав і свобод. Смертна кара як вид покарання не відповідає міжнародно-правовим стандартам і навіть не є ефективним засобом у боротьбі із злочинністю. У справі К.Г. Устименка<sup>308</sup> забезпечено гарантії права особи на інформацію, недоторканості інформації приватного характеру особи, розкрито зміст конфіденційної інформації, яка може збиратися, зберігатися, використовуватися та поширюватися тільки в рамках належної правової процедури згідно з принципу співмірності (тобто у випадках, визначених законом, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав і свобод людини). Захисту прав і свобод особи також стосувалися також деякі інші рішення КСУ<sup>309</sup>.*

б) У сучасному світі існують різні процедури безпосереднього захисту основних прав конституційними судами і їх дослідженню при-

<sup>307</sup> КСУ РВ 1:497.

<sup>308</sup> КСУ РВ 1:47.

<sup>309</sup> Рішення у справах громадянки Дзюби Г.П. (КСУ РВ 1:58), за зверненням жителів міста Жовті Води (КСУ РВ 1:114), про платні медичні послуги (КСУ РВ 1:303), про право вільного вибору захисника (КСУ РВ 2:210), справа щодо конституційності ст. 2483 ЦПК України (КСУ РВ 2:388).

свячена чимала юридична література<sup>310</sup>. Зокрема, Г. Штайнбергер вважає, що інститут конституційної скарги забезпечує режим панування права та закладає надійний фундамент функціонування та збереження демократичної правової держави<sup>311</sup>.

Дослідники основну увагу приділяють критеріям допустимості конституційних скарг і в цьому контексті зазначається, що у випадку зловживання правом на особу може бути накладено державне мито. В Україні така форма санкції передбачена ч.2 ст.60 Закону про КСУ.

в) Порівняльно-правовий аналіз ефективності конституційної юстиції у сфері захисту основних прав свідчить, що ефективність Конституційного Суду України у цьому напрямку є порівняно невисокою<sup>312</sup>. Це зумовлено тим, що КСУ лише опосередковано здійснює захист основних прав. Звернення до КСУ приватних фізичних та юридичних осіб з приводу офіційного тлумачення Конституції і законів України є прийнятними для розгляду, якщо воно відповідає не критеріям, які достовірно свідчать про порушення чи ущемлення основних прав і свобод. Такі критерії зумовлені практичною необхідністю та наявністю неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ).

*Зрозуміло, такі положення знаходяться у внутрішньому конфлікті із природою основних прав і свобод. Згідно принципу верховенства права у якості основних прав визнаються фундаментальні права людини, які складають: а) необхідну основу для нормальної її життєдіяльності; б) забезпечують свободу вільного розвитку людини як особистості; в)*

<sup>310</sup> Чиркин В.Е. (ред) Сравнительное конституционное право. С. 202-209, 312-314; Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. С. 106-119; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. С. 178-183, 299-310; Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 86-88, 283-295; Современный немецкий конституционализм. С. 33-34; Современная защита прав человека. М., 1994.

<sup>311</sup> Штайнбергер Х. Элементы западноевропейской конституционной юрисдикции. Современный немецкий конституционализм. С. 34.

<sup>312</sup> Навіть після введення конституційної скарги після набрання чинності нової редакції Закону про КСУ від 13.07.2017 р. наразі не змінило в істотних рисах підхід КСУ до захисту прав людини, а діяльність Суду у звітах аналітичних центрів вже характеризують як нетолерантне ставлення до розгляду конституційних скарг.

мають пряму дію, тобто застосовуються на основі конституційного припису не зважаючи на прогалини чи недоліки поточного законодавства; г) є за своєю природою “негативними”, тобто втручання у їх здійснення з боку держави повинно бути мінімальним, пропорційним і переслідувати легітимну (тобто визнану суспільним консенсусом) мету. Аналіз підстав для застосування процедури захисту основних прав у конституційній юрисдикції дає змогу зробити висновок, що вони містять дискримінаційні елементи доступу приватних осіб до конституційної юстиції, обмежуючи їх право на приватну автономію та свободу розвитку особистості. Згадані підстави для розгляду справи в Конституційному Суді передбачають так звану “позитивну” діяльність держави, тобто втручання держави у здійснення прав і свобод людини, що суперечать природі основних прав, свободі вільного розвитку індивіда і ставить реалізацію основних прав у залежність від правової політики, яка повинна підпорядковуватися принципам права та системі конституційних цінностей.

Оскільки система захисту основних прав є інцидентною за своєю природою, що передбачає соціальну активність індивіда по реалізації та захисту свої суб’єктивних прав, то система правового захисту, яка ставить у ефективність конституційного захисту природних і невідчужуваних прав у залежність від міри, ступеня активності державних інститутів у цій сфері дає змогу зробити висновок, що це є звуженням права на свободу розвитку особистості у сенсі ст. 23 Конституції України. Інститут конституційної скарги таким чином може зробити систему повноважень Конституційного Суду України комплексною, яка буде носити цілісний і завершений характер.

Саме тому має істотну перспективу ідея про запровадження в Україні інституту конституційної скарги, що значно підвищить ефективність конституційної юстиції в Україні, дасть змогу реалізувати свої функції Конституційним Судом як гаранта конституційного ладу України. У цьому плані потребує істотних змін Закон про КСУ.

**6. Розгляд спорів, пов’язаних із здійсненням виборів, референдуму, права народної ініціативи.** Предметом такого роду спорів є як правило

перевірка конституційності виборів у конституційні органи держави, насамперед президента та виборів у парламент. Вибори визнаються недейсними лише в тих випадках, якщо помилки або порушення у ході виборів фактично вплинули на їх результат.

У цілому спеціальні повноваження конституційних судів по контролю за процедурами в рамках безпосередньої демократії набули поширення у більшості країн колишнього СРСР. Виділяють розгляд таких справ на обов’язковій та факультативній<sup>313</sup>. Обов’язково контроль виборів та референдуму здійснюється незалежно від наявності спору, а при факультативному контролі – за зверненням уповноважених осіб.

В Україні сприйнято нормативний конституційний контроль за правовими актами про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим (глава 11 Закону про КСУ). Предметом перевірки є акти Верховної Ради України, Президента України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Такий нормативний контроль не передбачає перевірку результатів виборів, референдуму. Предметом розгляду КСУ є вирішення питання додержання меж повноважень органом влади призначено такого роду процедури, додержання процедури винесення правового акту, відповідність їх Конституції України. При здійсненні такого повноваження КСУ можна виділити конституційний контроль за правовими актами про призначення: а) виборів глави держави, парламенту, місцевих виборів; б) референдуму всеукраїнського чи місцевого в Автономній Республіці Крим; в) референдуму за народною ініціативою. Особливістю такої процедури є те, що уповноважені особи мають право звернутися до КСУ про вирішення конституційності таких правових актів на протязі одного місяця від їх офіційного оголошення, дати призначення, відміни або відстрочки. При розгляді таких справ КСУ покликаний забезпечити захист засад демократичного ладу, наступність інститутів публічної влади.

*Безпосередньо Конституційний Суд України таку форму нормативного контролю застосував при призначенні Президентом Украї-*

<sup>313</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. С. 124.

*ни референдуму за народною ініціативою згідно Указу від 15.01.2000 р. № 65/2000. КСУ зіткнувся в даному випадку із правовою невизначеністю, оскільки безпосередньо у Законі України від 03.07.91 р. № 1286-12 про всеукраїнський та місцеві референдуми<sup>314</sup> не було врегульовано реалізації права народної ініціативи щодо внесення змін до Конституції України у контексті положень розділу XIII Основного Закону. КСУ став на позицію гарантування такої форми безпосередньої демократії, вказавши на можливість проведення такої процедури у відповідності до чинного законодавства України. Одночасно у висновку було підкреслено про можливість народу України визначати та змінювати конституційний лад через поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії. При надходженні народної ініціативи до компетентних органів публічної влади Президент України, Центральна виборча комісія володіє правом розсуду визначати конституційність питань, що виносяться, і зобов'язані здійснити таку попередню перевірку. При внесенні змін до Конституції України встановлено співвідпорядкованість дій глави держави, народних депутатів, парламенту в цілому, тобто їх збалансованість та взаємодію, з метою реалізації волі народу як єдиного носія суверенної влади<sup>315</sup>.*

Рішення Конституційного Суду з питань здійснення референдуму, виборів мають преюдиційне значення. Оскільки Суд здійснює перевірку конституційності актів виборчого, референдарного законодавства та актів про призначення цих процедур, рішення КСУ з цієї категорії справ зв'язують Верховну Раду України, а також зміст законів України у цій сфері; подібним чином рішення КСУ зв'язують діяльність Центральної виборчої комісії та нижчестоячих виборчих органів і мають пряму дію.

**7. Контроль за порушенням Конституції України посадовими особами.** Розгляд справ про конституційно-правову відповідальність посадових осіб є традиційним повноваженням органів конституційної юстиції. Згідно ч. 2 ст. 151 Конституції та п. 3 ст. 13 Закону про КСУ на

<sup>314</sup> ВВРУ. 1991. № 33. Ст. 443.

<sup>315</sup> КСУ РВ 2:37.

Конституційний Суд покладено обов'язок по розгляду справ щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.

*Закон про КСУ від 3 червня 1992 року також наділяв КСУ повноваженнями по розгляду справ у порядку імпічменту щодо Прем'єр-міністра та інших членів уряду, Голови Верховного суду, Голови Вищого арбітражного суду, Генерального прокурора України, дипломатичних та інших представників України.*

Звуження предметної сфери здійснення цього повноваження КСУ напевно було викликано міркуваннями недоцільності втягнення цього органу у політичну діяльність. Хоча такий предмет відання стосується конституційної відповідальності вищих посадовців і скоріше несприйняття таких повноважень конституційної юстиції було проявом домінуючої на той час пострадянської доктрини права. Вітчизняна модель конституційної юстиції не сприйняла повноваження Конституційного Суду давати оцінку фактичним обставинам справи, які лежать в основі розгляду справ судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд вирішує питання про дотримання процедури розгляду справи у порядку імпічменту. Тобто орган конституційної юстиції дає оцінку щодо забезпечення належної правової процедури, тим і обмежується його юрисдикційна діяльність. У разі достроково припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим необхідним є висновок КСУ про порушення цим органом влади Конституції та законів України.

Важливим моментом у реалізації владних повноважень органу конституційної юстиції вбачається право Суду визначати порядок та строки виконання його рішень, що належить до його розсуду (ст. 70 Закону про КСУ). Із зростанням авторитету та посиленням ролі у механізмі поділу державної влади Конституційний Суд України зможе більш інтенсивно використовувати таке право, що підвищить ефективність конституційного правосуддя та додержання рішень Конституційного Суду.

### Розділ III

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ І МЕТОДИ ГАРАНТУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### ■ 3.1. Принципи юридичних процедур у гарантуванні конституційного ладу

Забезпечення конституційного ладу, система відповідних юридичних процедур визначається організацією публічної влади та загальним станом розвитку конституційної держави. Юридичні процедури гарантування конституційного ладу проявляються у розвитку конституційно-процесуального права України. Завданням публічно-правових галузей є політичне регулювання у сфері колективних інтересів усього суспільства, яке полягає у забезпеченні державного будівництва та організації відносин між державою та її громадянами, виявленні та захистові прав та інтересів держави та приватних осіб у широкому розумінні (суспільного блага)<sup>316</sup>. Тому юридичні процедури по забезпеченню основних цінностей, в центрі яких лежить політична та соціальна інтеграція суспільства і держави, з метою забезпечення суспільного блага, обумовлюють певну невизначеність щодо розуміння природи конституційно-процесуального права. Ця

<sup>316</sup> Структура правової системи: государственное право и частное право. Серия РФС-И-УМ. № 24. Москва, 1994. С.15-16.

проблема тісно пов'язана із змістом конституційно-процесуальних відносин, а також із розумінням понять “юридична процедура” та “юридичний процес”.

Не претендуючи на повноту охоплення даної проблеми та її всебічного визначення з огляду на обмеженість об'єму даного дослідження, є підстави вважати, що вона може бути вирішена наступним чином. Згідно Конституції зміст організації публічної влади в Україні визначається обов'язком держави забезпечити основні права у законодавстві, офіційному політичному курсі уряду та діяльності адміністрації, а також при здійсненні правосуддя (ст.3). Діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб повинна відповідати компетенції та способам її реалізації, визначеним у законі. Тому діяльність інститутів державної влади та приватних осіб у механізмі конституційної держави визначається саме юридичною формою.

Юридична форма діяльності учасників конституційно-правових відносин обумовлена відносинами демократії, які займають серед них центральне місце<sup>317</sup>. Інші їх прояви є підпорядковані сфері здійснення влади народом України. Тому матеріальний зміст конституційно-правових відносин з точки зору їх легітимності реалізується саме у процесуальній формі, яка дозволяє об'єктивно забезпечити режим конституційної законності (ст. 8, 19).

Процесуальна форма діяльності усіх органів державної влади насамперед втілюється на рівні здійснення демократичних принципів управління суспільством. Насамперед процесуальна форма є однією із юридичних гарантій забезпечення основних прав і свобод. Тому вищі органи державної влади, які згідно Конституції володіють рівним статусом, забезпечують режим конституційної законності згідно наділених повноважень, за допомогою певного порядку та у спосіб, визначених Конституцією і законами України. Специфічне місце серед них посідає Конституційний Суд України, який покликаний забезпечити верховенство Конституції на всій території України. Саме з цієї підстави необхідно виділяти загальні принципи гарантування конституційного ладу

<sup>317</sup> В.Ф. Погорілко (ред) Конституційне право України. 2-ге вид. Київ, 2000.

України<sup>318</sup> та спеціальні принципи, які властиві для юрисдикції органу конституційної юстиції.

Виділення таких принципів залежить від розуміння змісту конституційно-процесуального права. По суті досить складно уявити у сучасних умовах його зміст тільки з точки зору здійснення конституційної юрисдикції.

Широкий спектр завдань конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції передбачає активне залучення Конституційного Суду у реалізацію принципу демократичної правової держави. Тому забезпечення рівноваги влад та прийняття рішень і винесення висновків КСУ з питань тлумачення Конституції і законів України забезпечує динаміку конституційно-правових відносин, а з точки зору дихотомії права така діяльність здійснюється виключно у процесуальній формі.

У конституційному праві його процесуальний елемент традиційно ототожнюється із конституційним судочинством. Зокрема, з цієї точки зору розглядається конституційний процес у навчальних посібниках М. Вітрука<sup>319</sup>, В. Кряжкова та Л. Лазарева<sup>320</sup>. У вітчизняній юридичній літературі можна виділити дослідження судді Конституційного Суду П. Мартиненка<sup>321</sup>, судді КСУ В. Скоморохи та І. Пшеничного<sup>322</sup>, судді КСУ В. Шаповала<sup>323</sup>. У зарубіжній юридичній літературі зустрічається підхід до розуміння конституційного процесу, яке перехрещується та (або) входить у так зване “судове право”. Так, колишній суддя Федерального конституційного суду ФРН Г. Кляйн зазначає, що демократична правова

<sup>318</sup> Загальні принципи гарантування конституційного ладу України розглянуто у розділі І.1 даного дослідження і системно впливають на принципи конституційного судочинства та обумовлюють їх зміст.

<sup>319</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Москва: ЮНИТИ, 1998.

<sup>320</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Москва: БЕК, 1998.

<sup>321</sup> Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року). ВКСУ. 1999. № 4. С. 46-62.

<sup>322</sup> Скомороха В., Пшеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України. ВКСУ. 1999. № 1. С. 51-63.

<sup>323</sup> Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні. ВКСУ. 1998. № 2. С. 45-53.

державна є “судовою”, тобто такою, що регулює поведінку за допомогою права через незалежні суди<sup>324</sup>. Інші судді ФКС Німеччини (Е. Бенда та К. Шмуде) вважають, що конституційне процесуальне право більшою мірою пов'язано із здійсненням конституційного судочинства. З цього ж приводу ще у радянській юридичній науці була висловлена думка, що процесуальне право “є необхідною складовою судового права”<sup>325</sup>.

Як свідчить аналіз практики функціонування вітчизняного та зарубіжних конституційних судів, така неоднозначність насамперед пов'язана із природою інтерпретації конституції та відповідними важелями впливу на конституційний процес з боку конституційних судів.

Юридичний процес традиційно пов'язується із позитивно визначеними підставами та засобами вирішення юридичних справ, а також винесення на основі визначеної процедури актів застосування права. Напевно, що саме з цієї причини професор В. Шаповал вважає за основу реалізації Конституції конституційне нормотворення та конституційне нормозастосування<sup>326</sup>. Тому конституційний процес складно уявити тільки як юрисдикційний процес.

На нашу думку, більш оптимальним є аналіз конституційного процесу через розкриття юридичної форми та процесуального режиму. На цій підставі предметом дослідження конституційно-процесуального права є проблеми: а) процесуальних прав та обов'язків їх учасників у сфері виявлення, втілення та захисту цінностей, що підлягають захистові Конституцією; б) порядок вирішення відповідних справ за певною процедурою; в) послідовність певних дій уповноважених суб'єктів; г) засоби юридичної техніки, зокрема інтерпретація конституції; д) засоби та форми закріплення результатів розгляду справ та їх реалізацію.

Відповідно, **конституційне процесуальне право** можна розглядати як *врегульовану процесуальними нормами комплексну систему органічно взаємопов'язаних послідовних дій уповноважених суб'єктів по*

<sup>324</sup> Ханс Х. Кляйн. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству. *Государство и право*. 1999. № 8. С. 111.

<sup>325</sup> Полянский И.И. и др. Проблемы судебного права. Москва: Наука, 1983. С. 19.

<sup>326</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 27-28.



вирішенню питань права з приводу закріплення соціальних цінностей або забезпечення їх чинності згідно Конституції, які здійснюються у правовій формі. Така діяльність супроводжується операціями з нормами права та забезпечується відповідними інструментами юридичної техніки, що характеризує особливості національної правової системи та відповідний стан розвитку юриспруденції.

Цілий ряд дослідників розмежовують питання процедурних та процесуальних відносин. П. Глущенко розглядає процедурні відносини як передумову виникнення матеріальних відносин, а процесуальні – у зв'язку із розглядом спорів, що виникають між учасниками матеріальних відносин<sup>327</sup>.

*Також у контексті дослідження питання юридичної діяльності вказується на штучний характер конструкції юридичного процесу, оскільки по суті така є "матеріальним процесом, що володіє на відміну від усіх матеріальних процесів особливим внутрішнім опосередкуванням у вигляді ідеального", тобто в ній переважає матеріальний компонент<sup>328</sup>.*

*У правових відносинах така діяльність суб'єктів права набуває форми юридичного процесу, оскільки правові рішення виносяться на основі закону та згідно правових інструментів (тобто має місце зворотне явище). Таким чином, поняття юридичної процедури вужче від поняття юридичного процесу і перше носить родову ознаку другого. І значна роль у юридичному процесі належить логічним конструкціям з нормами права, операціям з ними, засобам юридичної техніки, тобто цілком ідеальним явищам. Закріплення права і свобод у законодавстві (матеріальний аспект) на основі диспозитивності обумовлює порушення певної юридичної процедури уповноваженою особою (процесуальний аспект).*

<sup>327</sup> Глущенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). Санкт-Петербург, 1998. С.75.

<sup>328</sup> Карташов В.Н. Понятие и структура юридической деятельности. В: *Юридическая деятельность: сущность, структура, виды*: Сб. науч. трудов. Ярославль, 1989. С.14.

Ю. Мельников та Ю. Рудкін розглядають процесуальні норми в якості засобу та гарантії реалізації матеріально-правових норм, тобто процесуальні відносини супроводжують матеріально-правові відносини<sup>329</sup>.

У колективній монографії "Теорія юридичного процесу" підкреслюється важливість правових форм діяльності – правотворчості та правозастосування, які дають характеристику юридичному процесу як соціального феномену<sup>330</sup>. У монографії було обґрунтовано генетичні витоки юридичного процесу із явища наступництва у праві<sup>331</sup>, що викликає складну його внутрішню конструкцію, яка виступає як процесуальна форма, процесуальний режим, що забезпечені відповідним правовим інструментарієм.

В. Погорілко та А. Заєць також вказують як на суттєвий елемент конституційного порядку забезпеченість суб'єктів конституційно-правових відносин процесуальними засобами впливу<sup>332</sup>. По суті позиція згаданих вчених також опосередковано тяжіє до концепції юридичного процесу у широкому розумінні.

В основі юридичних процедур лежить процесуальна форма та послідовність певних дій, які здійснюються за допомогою правового інструментарію (юридичної техніки, правової логіки). Юридична техніка виступає як сукупність певних методів, за допомогою яких цілі, що переслідуються публічно-владними структурами та структурами громадянського суспільства, укладаються у русло правових норм і досягаються шляхом дієвого їх виконання<sup>333</sup>, тобто вони використовуються для створення та застосування норм права. І такі здійснюються безумовно у процесуальній формі.

Згідно дозвільного конституційного принципу (ст. 19), принципів верховенства права, диспозитивності, зв'язаності держави основними

<sup>329</sup> Мельников Ю.И., Рудкин Ю.Д. О процессуальном в юридической деятельности. *Юридическая деятельность: сущность, структура, виды*. С. 67-68.

<sup>330</sup> В.М.Горшенев (ред.) Теория юридического процесса. Харьков, 1985. С. 7.

<sup>331</sup> Там само. С.14-15, 71 та наст.

<sup>332</sup> Заєць А. Правова держава в контексті українського досвіду. К.: Парламентське видавництво, 1999. С. 102-104, 111-113.

<sup>333</sup> Юридические процедуры во французском праве. Серия РФС УИМ Москва, 1994. № 29. С.6.

правами і свободами визначають процесуальні приписи у конституційній державі, на якій лежить обов'язок забезпечити ефективні засоби правового захисту прав приватних осіб. Їх ознакою є те, що вони здійснюються у процесуальній формі. По-перше, наділення публічних органів владними повноваженнями накладає на них обов'язок по забезпеченню правових засобів захисту. По-друге, приватні особи володіють суб'єктивним публічним правом на здійснення дій по захисту своїх прав. Таким чином, перше “визначається та гарантується політичною владою у суспільстві”, а друге – “простий елемент юридичної техніки”<sup>334</sup>.

Це дає підстави стверджувати, що конституційне судочинство, яке набуває змісту конституційної юстиції через свою організаційно-правову форму, та його засоби є останнім етапом забезпечення основних прав і свобод і такі застосовуються у тому випадку, коли інші процесуальні засоби їх гарантування вже вичерпані (принцип субсидіарності). Це найскладніший процесуальний інструмент в умовах правової демократичної держави, його функціонування пов'язано із значними затратами суспільства, але при діяльності авторитетного органу конституційної юстиції забезпечується конституційний порядок, а нормативні положення конституції отримують належну інтерпретацію. Це сприяє підвищенню авторитету конституції і забезпечує правові форми діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин.

У цілому конституційний процес обумовлений насамперед позитивною діяльністю усіх учасників конституційно-процесуальних відносин. По суті мова йде про обов'язок держави захищати цінності, визначені конституцією, та суб'єктивним правом осіб на захист, правові засоби якого повинні бути врегульовані законодавством. Принципи юридичних процедур гарантування конституційного ладу Конституційного Суду України визначаються загальними принципами, а також безпосередньо принципами конституційного правосуддя, визначених Конституцією України та Законом про КСУ.

<sup>334</sup> Там само. С.14.

*Досвід конституційного встановлення принципів конституційного судочинства у країнах СНД свідчить, що закріплюється стандартний набір процесуальних принципів. Серед таких принципів можна виділити: колегіальність, законність, гласність, усність розгляду справ, змагальність, рівноправність сторін, мова конституційного судочинства, безперервності розгляду справ тощо. У Законі про Конституційний Суд Азербайджану виділяється принцип справедливості (ст. 5)<sup>335</sup>, у киргизькому Законі принципи підпорядкування Конституційного Суду тільки Конституції (ст. 2) та законності й обґрунтованості рішень (ст. 10)<sup>336</sup>, у Молдові – принцип безпосередності судового розгляду (ст. 12 Кодексу конституційної юрисдикції)<sup>337</sup>, у Таджикистані – таємниця наради суддів та остаточного характеру рішення Суду (ст. 30 та 32 Закону)<sup>338</sup> тощо.*

*Аналіз положень законодавства про засади організації діяльності конституційних судів у зарубіжних країнах свідчить, що визначені принципи конституційного судочинства відображають певні національні традиції їх правових систем.*

Принципи конституційного судочинства Конституційного Суду України виводяться із положень Конституції і законів України, які регулюють засади діяльності судової влади, із сутності конституційного правосуддя, його положення серед інститутів правового захисту.

У відповідності до цього та з урахуванням системи загальних принципів гарантування конституційного ладу можна вивести наступні принципи конституційного судочинства в Україні: 1) принцип колегіальності; 2) принцип публічності; 3) принцип доступності правового захисту; 4) принцип диспозитивності; 5) принцип субсидіарності; 6) принцип рівності сторін; 7) принцип змагальності; 8) принцип повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи; 9) принцип безпо-

<sup>335</sup> М.А. Митюков (ред.) Конституционное правосудие стран СНГ и Балтии. сборник нормативных актов. Москва: Зерцало, 1998. С. 149.

<sup>336</sup> Там само. С. 401, 415.

<sup>337</sup> Там само. С. 452.

<sup>338</sup> Там само. С.592, 593.

середності та неупередженості судового розгляду; 10) принцип мови судочинства; 11) принцип обґрунтованості рішень та висновків Суду; 12) принцип обов'язковості рішень та висновків Суду.

Необхідно зазначити, що принципи конституційного судочинства сформульовані, виходячи із досвіду розвитку правозахисних інститутів та природи конституційної юстиції в Україні. Вони походять від сутності держави та публічної влади, основ конституційного ладу України.

**1. Принцип колегіальності** закріплено у статтях 4, 50, 51 Закону про КСУ. Суд формується як колегіальний орган судової влади і складається з 18 суддів. Це є однією із важливих засад винесенням Конституційним Судом обґрунтованих та виважених рішень. Формами колегіальності розгляду справ виступають розгляд Колегіями суддів питань про відкриття конституційного провадження, а також засідання та пленарні засідання.

Колегіально Судом вирішуються найважливіші питання судочинства: відкриття чи відмова у конституційному провадженні, призначення справи до слухання, призначення судді-доповідача, зупинення провадження у справі, винесення остаточного рішення, звільнення з посади судді тощо. Своєрідною формою колегіальності виступають постійні комісії Конституційного Суду, які вирішують питання організації внутрішньої діяльності Суду, а також тимчасові комісії для додаткового дослідження питань, пов'язаних з конституційним провадженням у справі, із залученням фахівців у відповідних галузях права (ст.33, 34 Закону).

Пленарне засідання згідно ч.3 ст.51 Закону КСУ є повноважним, якщо на ньому присутні не менше 12 суддів (кворум Суду), а засідання КСУ є повноважним, якщо на ньому присутні 11 суддів (ч.5 ст.50). Рішення приймаються на пленарному засіданні, якщо за них проголосувало не менше 10 суддів (ч.4 ст.51 Закону). Принцип колегіальності не може обмежувати право судді на вираження окремої думки у письмовій формі (ст.64). Однак суддя, що виразив окрему думку з рішення, зобов'язаний підписати рішення Суду (ч.5 ст.63), чим забезпечується принцип колегіальності. По суті згідно змісту Закону про КСУ колегіальність можна розуміти як недопущення винесення рішень інакше як правомочним складом Суду.

**2. Принцип публічності** конституційного судочинства включає гласність судового процесу, його повне фіксування технічними засобами та відкритий розгляд справ. Загальною конституційною вимогою є гласність судового процесу (п.7 ст.129) та його повне фіксування технічними засобами. Розгляд справ на пленарному засіданні може проводитися у формі усних та письмових слухань (§ 30 Регламенту). Особливість письмових слухань у КСУ полягає в тому, що Суд у складі колегії досліджує у пленарному засіданні правові позиції учасників провадження, викладені у формі документів, матеріалів, що характерно для вирішення питання про конституційність правових актів або окремих їх положень конституційних органів держави.

Якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, справа за ухвалою Суду розглядається на закритому пленарному засіданні.

Рішення та висновки Конституційного Суду України оголошуються публічно, а також підлягають офіційному опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та інших офіційних виданнях України.

Публічність забезпечується викликом у засідання посадових осіб, експертів, свідків, представників за законом, громадян (ст. 54), надісланням копій рішень, висновків вказаним у Законі адресатам (ст. 70), офіційним оприлюдненням рішень та окремих думок суддів (ч. 3 ст. 67 Закону про КСУ).

Такі аспекти публічності у конституційному судочинстві України є виразом його демократичності, засобом постійного зв'язку Конституційного Суду України із народом. Принцип публічності також виражається через зустрічі суддів КСУ із представниками засобів масової інформації, через міжнародні зв'язки та контакти суддів, допуском вчених та фахівців до Архіву Конституційного Суду.

**3. Принцип доступності правового захисту.** Конституційний Суд не вправі відмовити у правовому захистові. Принцип доступності конституційного правосуддя є фундаментальною основою для функціонування ефективних засобів правового захисту в Україні. Правовий захист органом конституційної юстиції усіх суб'єктів конституційно-правових відносин насамперед забезпечується офіційним тлумаченням норм та

принципів права, а також важливе значення має інститут конституційного контролю.

У захистові особі може бути відмовлено (ст. 45 Закону) якщо відсутнє право на конституційне звернення, конституційне звернення не відповідає процесуальній формі (ст. 39, 42 Закону), спір непідвідомчий Суду. Також необхідно підкреслити, що КСУ по відношенню до загальних судів не виступає суперревізійною інстанцією.

Доступність конституційного правосуддя виключає будь-які форми тиску на суб'єкта конституційного подання, звернення, пов'язаною із його участю у розгляді справи у Конституційному Суді України. Бажано передбачити у законодавстві відповідальність осіб за перешкоджання у здійсненні конституційного правосуддя, зокрема участі у конституційному провадженні його учасників.

**4. Принцип диспозитивності.** Сутність належної правової процедури провадження у Конституційному Суді виражає принцип диспозитивності. Конституційне провадження може бути відкрите Судом тільки у випадку звернення уповноваженої особи (ст. 40, 41 Закону). Здійснення конституційного судочинства можливе тільки за ініціативою суб'єкта конституційного подання, конституційного звернення. Тобто це означає зв'язаність конституційного правосуддя ініціативою заявника, а також предметом звернення. Суб'єкт конституційного подання, звернення у відповідності до процесуальної форми звернення самостійно визначає предмет конституційно-правового спору, формує його доказову базу.

Однак на відміну від інших форм судочинства право ініціювання припинення конституційного провадження шляхом укладання мирової угоди не припускається. Суб'єкт може відкликати звернення (ст. 44 Закону) за письмовою заявою до дня розгляду звернення на пленарному засіданні Суду, учасник провадження може сприяти також припиненню конституційного провадження шляхом скасування правового акту, що не відповідає Конституції України.

**5. Принцип субсидіарності.** Конституційний Суд служить додатковим інститутом захисту основних прав у системі органів публічної влади, що виражає сутність даного принципу. Органи публічної влади та

посадові особи повинні неухильно належним чином втілювати в життя і застосовувати норми Конституції України як безпосередньо чинне право. Зміст принципу субсидіарності полягає в тому, що тільки на КСУ покладено завдання по захисту Конституції України шляхом визнання неконституційними правових актів вищих органів державної влади чи їх окремих положень (п. 1 ст. 13 Закону).

Таким чином, Конституційний Суд України виступає додатковою гарантією верховенства Конституції, основних прав і свобод, конституційного ладу. Конституційний Суд, його юрисдикція служать надійною гарантією правової визначеності, належного правового регулювання та стабілізації публічно-владних відносин. У контексті захисту основних прав і свобод конституційна юрисдикція забезпечує їх верховенство, зв'язаність публічної влади правом у широкому розумінні.

**6. Принцип рівності сторін перед законом і Судом.** Даний принцип доповнює принцип диспозитивності і його зміст полягає в тому, що кожній із сторін, їх представникам належать рівні права та можливості у відстоюванні власної правової позиції. Конституційний Суд не є зв'язаний доводами ні однієї із сторін незалежно від її правового статусу. Не допускається обмеження або надання переваг будь-якій стороні за якою-небудь ознакою.

Володіючи рівними процесуальними правами, сторони також несуть і рівні процесуальні обов'язки, пов'язані, зокрема, із формою звернення, підкоренням встановленого порядку проведення пленарних засідань Суду. У разі виявлення неповаги до Суду або вчинення перешкод проведення пленарного засідання порушник випроводжується із Залу засідань і притягається до встановленої Законом відповідальності (ст. 53 Закону).

*Згідно § 34 Регламенту КСУ сторони мають право знайомитися із матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, викладати свою думку у питаннях, які розглядаються; задавати за дозволом головуючого питання іншим учасникам конституційного провадження, заявляти клопотання, а також іншими правами. Також учасники конституційного провадження вправі подавати письмові пояснення, які*

*залучаються до матеріалів справи, знайомитися з письмовими поясненнями інших учасників конституційного провадження.*

**7. Принцип змагальності** не закріплено у Законі про Конституційний Суд України. Тому необхідно зауважити, що він впливає із юридичної природи судочинства, однак носить специфічний характер у конституційному судочинстві. Сутність конституційного судочинства полягає у відстоюванні публічного інтересу, цей інтерес пронизує процесуальні процедури у Конституційному Суді і тому тут даний принцип має своєрідне забарвлення.

Принцип змагальності полягає у свободі сторін формулювати власну правову позицію у справі, наводити належну її аргументацію. Провадження у справі здійснюється у формі доведення доказів сторонами на користь власної позиції у справі.

Як зазначалося, змагальність у конституційному судочинстві має свої особливості. На відміну від цивільного судочинства, де наявний матеріально-правовий інтерес у сторін, у Конституційному Суді сторони відстоюють публічний інтерес. Публічний інтерес при змагальності забезпечується через вирішення питання Судом про відповідність правового акту Конституції або офіційне тлумачення Конституції і законів України.

При наданні офіційного тлумачення правових норм Конституційним Судом України у власному розумінні змагальність відсутня, оскільки в даному випадку досягається встановлення істинного змісту правових норм, що інтерпретуються. Тут немає місця протистоянню інтересів, Суд залишається самостійно перед проблемою визначення меж дії правових норм, визначення меж реалізації основних прав, конкретизації конституційних норм.

*З іншого боку змагальність у конституційному судочинстві переводиться у якісно нову площину через інститут *amicus curiae*. Таким статусом володіють експерти та спеціалісти, які сприяють здійсненню конституційного правосуддя. Згідно § 15 Регламенту для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують*

*спеціальних знань Колегія суддів, Конституційний Суд можуть призначити експертизу. У разі необхідності суддя-доповідач, Колегія суддів, Конституційний Суд мають право запросити до підготовки та розгляду матеріалів справи також спеціалістів, не заінтересованих у результатах розгляду справи.*

*Конституційному Суду безперечно необхідно інтенсифікувати залучення до процесу даної категорії осіб. Оскільки змагальність у процесі значно обмежена, роль висновків та виступів на пленарному засіданні незаангажованих, незалежних фахівців сприятиме розгляду справи з різних точок зору, дасть змогу виявити різні точки зору на правову проблематику, зближить Конституційний Суд із громадськістю.*

**8. Принцип повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи** (ст. 54 Закону). Цей принцип відіграє важливу роль для винесення Конституційним Судом виважених та обґрунтованих рішень. З цією метою Колегія суддів під час підготовки матеріалів справи має право витребувати в учасників провадження необхідні матеріали, документи та відомості, що стосуються справи; призначити експертизу; викликати необхідних осіб у пленарне засідання.

Важлива роль у забезпеченні повноти та всебічності розгляду справи належить судді-доповідачеві. З цією метою він залучає для консультацій, проведення перевірок, дослідження документів відповідних спеціалістів, надсилає копії конституційних звернень, подань органам та посадовим особам, що прийняли оспорюваний правовий акт, з пропозицією викласти пояснення по справі (§ 13 Регламенту).

Виражені письмово чи усно правові позиції учасників провадження сприяють Конституційному Суду знайти єдину основу для забезпечення балансу інтересів між органами публічної влади, забезпечити публічний інтерес у цілому. Співставлення різних правових позицій у справі сприяє Конституційному Суду виробляти основоположні рішення, які можуть лягти в основу розгляду наступних аналогічних справ, забезпечити наступність інститутів публічної влади та правову визначеність і стабільність правовідносин.



**9. Принцип безпосередності та неупередженості судового розгляду.** У всіх процесуальних процедурах КСУ повинен дотримуватися безпосередності при судовому розгляді. Суд не зобов'язаний виходити тільки з тих обставин, на які посилаються учасники конституційного провадження. Конституційний Суд – це не апеляційна інстанція, він не є пов'язаний із рішеннями інших судів, в яких можуть бути встановлені обставини, що мають значення для справи. Навпаки, винесення рішення, надання висновку Конституційним Судом суттєвим чином впливає на правотворчу та правозастосовчу практику, зокрема на практику розгляду справ у загальних судах.

Важливу роль у конституційному судочинстві відіграє і потребує належного правового регулювання у Законі та Регламенті КСУ проблема доказів та доказування. Це є важливою гарантією неупередженості та безпосередності конституційного правосуддя, а також винесення обґрунтованих і вмотивованих рішень.

Доказування органом конституційної юстиції визначається наступними факторами: а) питаннями права, тобто конституційно-правовим характером спору, якщо його розгляд не входить у компетенцію інших органів влади; б) дослідження фактичних даних за допомогою спеціальних процесуальних засобів; в) встановленою процедурою доказування на всіх стадіях конституційного провадження<sup>339</sup>.

*Г.Штайнбергер вважає, що надання конституційним судам повноважень по повному дослідженню справи як щодо самих фактів, так і щодо закону посилить владу суду і позбавить його від необхідності посилатися лише на пояснення. Тому наслідок конституційного судового розгляду у більшій мірі буде визначений фактичними обставинами справи. Це дасть змогу врахувати матеріали інших судів, забезпечити самостійність досліджень конституційної юрисдикції у контексті попередження будь-яких голослівних тверджень з приводу фактів з боку адміністративних та юридичних органів<sup>340</sup>.*

<sup>339</sup> В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 175-181.

<sup>340</sup> Х. Штайнбергер. Модели конституционной юрисдикции. Страсбург, 1994. С. 40-41.

Опираючись на процесуальні засоби дослідження фактичних обставин справи, Конституційний Суд зможе неупереджено винести вважені, обґрунтовані рішення. Це буде мати надзвичайно важливе значення при розгляді спорів про компетенцію між органами влади, при конституційному контролі актів про призначення виборів, референдуму, про притягнення до відповідальності Президента України за процедурою імпичменту. Найоптимальнішим здається таке врегулювання згаданих питань самостійно Конституційним Судом у Регламенті, оскільки орган конституційної юрисдикції є самостійним щодо організації своєї внутрішньої діяльності.

**10. Принцип мови конституційного судочинства.** Згідно ст. 56 Закону у Конституційному Суді України провадження ведеться, рішення, висновки виносяться і опубліковуються на українській мові. Даний принцип є відображенням демократизму конституційного судочинства в Україні.

За загальним правилом судочинство ведеться на українській мові, що відповідає її статусові як державної мови. Відповідно тільки на українській мові приймаються конституційні звернення, подання, адресовані Суду, ведеться розгляд питань на пленарному засіданні.

Разом з тим Конституція України гарантує рівність особи перед законом і судом і, зокрема, надає право кожному на користування рідною мовою або свободу вибору мови спілкування. Учасники конституційного провадження, що не володіють державною мовою, мають право давати пояснення на прийнятній для них мові спілкування та користуватися послугами перекладача. Про свій намір користуватися послугами перекладача учасник конституційного провадження повинен попередити своєчасно Конституційний Суд.

Також принцип мови судочинства означає забезпечення учасникові процесу, що не розуміє українську мову, за його клопотанням за рахунок власних коштів перекладу у ході пленарного засідання матеріалів і документів, зокрема рішення Суду.

**11. Принцип обґрунтованості рішень та висновків Суду** (статті 4, 61 та 62 Закону). Рішення Конституційного Суду є обґрунтованим, якщо в ньому викладені всі обставини, що мають значення для справи, на-

ведені докази. У рішенні повинні міститися відповіді на питання, що викладені у зверненні і розглянуті Судом.

Даний принцип тісно пов'язаний із повнотою, всебічністю та об'єктивним розглядом справи. Тому рішення Суду повинні ґрунтуватися виключно на матеріалах, досліджених на пленарному засіданні. КСУ у рішенні розглядає зміст та буквальне значення розглядуваного правового акта, досліджує висловлені з цього приводу думки учасників конституційного провадження.

Необхідною умовою для винесення вмотивованого рішення є урахування Конституційним Судом правозастосовчої практики адміністративних органів та органів правосуддя. Разом з тим КСУ повинен виходити із ієрархії правових актів, визначених ст. 8 Конституції України, тобто врахувати цілісність правової системи, взаємозалежність та взаємодоповнюваність її складових елементів.

*При розгляді справи та прийнятті рішення Конституційний Суд повинен робити висновки тільки з предмету, вказаному у зверненні, і тільки стосовно тієї частини акту або компетенції органу, конституційність якого піддається сумніву у зверненні. Разом з тим КСУ не є зв'язаним із правовою позицією та доводами сторін по справі.*

*Згідно ч. 3 ст. 62 Закону у випадку виявлення Конституційним Судом у процесі розгляду справи невідповідності Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), окрім тих, з яких прийнято рішення або надано висновок, також вирішується питання про їх конституційність. Згідно ч. 2 ст. 95 якщо при тлумаченні закону або його окремих положень буде встановлено наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує питання стосовно неконституційності цього закону. З іншого боку Конституційному Суду необхідно враховувати свої попередні рішення, оскільки при розгляді будь-якої справи ним надається інтерпретація Конституції і законів України у вигляді процесуального акта.*

*Згідно загального процедурного принципу поєднання імперативного та диспозитивного начала Конституційному Суду як органу пу-*

*блічної влади належить право розсуду при винесенні рішень, надання висновків у рамках Конституції і законів України. Право розсуду органу конституційної юрисдикції впливає із розмежування правової норми та конкретного суспільного відношення, яке регулюється цією правовою нормою. Відомий угорський вчений А. Тамаш вважає, що при застосуванні норм права суддею долається протиріччя між нормою права та конкретним правовідношенням. У ході цієї діяльності суд розглядає справу, віднесена до його компетенції, на основі чинного права, забезпечує здійснення процесуальних прав заінтересованих осіб, приймає рішення у справах, накладає юридичні санкції і у випадку необхідності приймає заходи до виконання рішення шляхом державного застосування юридичних засобів примусу<sup>341</sup>.*

Тому розсуд Конституційного Суду обумовлений позитивною діяльністю цього органу по забезпеченню верховенства Конституції, загальними вимогами верховенства права і справедливості. Розсуд Суду базується на його правових позиціях, панівній конституційній доктрині у державі, надбаннях та традиціях вітчизняної теорії конституційного права. Саме доктринальна роль Конституційного Суду України і його завдання щодо здійснення раціонального і планомірного впливу на динаміку конституційного-правових відносин і є суттєвими факторами, що визначають правосвідомість окремого судді.

При винесенні рішення, наданні висновку кожний суддя має право вносити пропозиції до його проекту стосовно яких проводиться голосування у порядку надходження. Рішення та висновки Суду вмотивуються письмово і підписуються окремо обов'язково всіма суддями, що голосували за їх прийняття або проти їх прийняття.

**12. Принцип обов'язковості рішень та висновків Суду** (ст. 69 та п. 9 ст. 65 і п. 8 ст. 66 Закону про КСУ). Рішення та висновки Конституційного Суду у рівній мірі є обов'язковими до виконання, остаточні та оскарженню не підлягають. Згідно ч. 2 ст. 70 Закону у разі необхідності Кон-

<sup>341</sup> Тамаш А. Судья и общество. Диалектика правосознания и правоприменение. Москва, 1980. С. 54–57.

ституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи державної влади обов'язки по забезпеченню їх виконання.

Основний Закон містить широкий масив процесуальних норм, які безпосередньо зв'язують публічну владу позитивною діяльністю по забезпеченню конституційних цілей та цінностей. Саме тому у вітчизняній науці необхідно приділити значну увагу у дослідженні природи конституційного процесуального права. У рамках нашого дослідження необхідність дослідження цього питання пов'язана із природою конституційного судочинства, його впливом на загальний стан конституційних правовідносин.

### ■ 3.2. Процесуальні форми і методи гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України

Владний вплив Конституційного Суду на конституційний порядок втілюється через інтерпретацію положень Конституції України, оскільки при розгляді будь-якої справи Суд повинен з'ясувати та роз'яснити їх зміст для прийняття обґрунтованих та виважених рішень. Тому перед Судом стоїть завдання у визначенні певної моделі інтерпретації Конституції і законів України, планомірного і системного застосування норм Основного Закону при розгляді справ, зокрема при здійсненні конституційного контролю, розгляду спорів про компетенцію тощо.

У зв'язку з цим владна діяльність Конституційного Суду носить процедурно-процесуальний характер і така повинна відповідати вимогам процесуальної форми. Правовий стиль діяльності Суду визначається процесуальним режимом розгляду справ, у відповідності до якого все більш важливе значення набуває доказування при здійсненні конституційного судочинства на засадах правової визначеності та виробленні Конституційним Судом власних правових позицій. Інтенсифікація владної діяльності КСУ потребує звертати все більшу увагу на засоби юридичної техніки. Такі засоби дозволяють виробити однозначні, виважені правові позиції, підготувати міцні і достовірні докази, забезпечи-

ти конкретизацію і деталізацію конституційних норм, перепинити самоуправні дії суб'єктів конституційно-правових відносин, не допустити свавільного тлумачення конституційних норм.

Як орган судової влади Конституційний Суд України здійснює своє провадження у відповідності до вимог належної правової процедури, тобто на засадах демократичних принципів судочинства та певних процесуальних норм. Як зазначається у юридичній літературі<sup>342</sup>, особливість правового регулювання конституційного судочинства полягає у наступних моментах: а) окремі елементи такого регулювання закріплюються безпосередньо у Конституції України (розділ XII). Ці положення стосуються кола суб'єктів звернення, предмету розгляду справ та особливостей провадження за їх окремими категоріями, а також юридичної сили рішень; б) процесуальні норми в рамках конституційного судочинства не кодифікуються у окремий правовий акт, а складають особливий блок у структурі Закону України про КСУ (ст.153 Конституції); в) ступінь деталізації процедури конституційного судочинства у порівнянні із кримінальним або цивільним судочинством є нижчим. У світовій практиці є прийнятним, що у даному випадку конституційні суди володіють регламентарною самостійністю по конкретизації процедури розгляду справ, зокрема прав і обов'язків учасників процесу, дослідження доказів та матеріалів справи тощо.

На основі зазначеного виникає необхідність детально розглянути методи і форми гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України, які більшою мірою носять процедурно-процесуальний характер. На це вказує аналіз положень Конституції України та Закону про КСУ. Конституційний Суд здійснює конституційний контроль у матеріальному розумінні на предмет конституційності законів та інших нормативних правових актів повністю або в окремій частині. З формальної сторони Суд визначає чи була порушена встановлена Конституцією України процедура розгляду, ухвалення або набрання чинності таких правових актів (ч. 1 ст. 152 Конституції). Закон про КСУ конкретизує завдання Суду

<sup>342</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 144-145.

у плані з'ясування питань про перевищення конституційних повноважень при прийнятті законів та інших правових актів (ст. 15).

З інституційної точки зору роль Конституційного Суду України у системі конституційно-процесуальної діяльності полягає у забезпеченні справедливого, неупередженого та розгляду у розумні строки звернень уповноважених суб'єктів та винесенні обґрунтованих, виважених рішень. Рішення Суду стають важливим фактором конституційної законності, забезпечення конституційного ладу.

Така роль КСУ впливає із його юридичної природи як правозастосовчого органу, органу влади, що покликаний насамперед застосовувати норми Конституції України, інтерпретувати їх зміст. “Без офіційного тлумачення норм Конституції України, – констатує професор В. Шаповал, – по суті, неможливе її існування. Інакше кожна зміна більш-менш загальних суспільних потреб, пов'язаних зі змістом Конституції, мала б призводити до її змін... офіційне тлумачення у конкретний період повинне бути достатньо стабільним і не змінюватись у кожному випадку застосування тієї чи іншої конституційної норми”<sup>343</sup>. Ці висновки мають дуже важливе значення у розумінні специфіки реалізації Конституції України.

*Виділяючи два вектори конституціоналізму – конституційно-правову нормотворчість та нормозастосування, – В. Шаповал вказує на їх взаємозалежність та взаємний вплив<sup>344</sup>. Це пов'язано із тим, що конституційне нормозастосування (правозастосування) включає в себе як прийняття законів на основі та у відповідності до Конституції України, так і систему діяльності органів публічної влади по реальному втіленню “соціального результату”, визначеного у Конституції України.*

*Застосування норм права передбачає створення феномену іншого порядку, ніж побудованого за “взірцем” абстрактної норми<sup>345</sup>. Причи-*

<sup>343</sup> Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України. *Право України*. 1997. № 6. С. 6.

<sup>344</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 26-29.

<sup>345</sup> Правоприменение в советском государстве. С. 20.

*му правозастосування, як правило, поєднує у собі інші форми реалізації норм права – використання, виконання, дотримання. Тому правозастосовча практика впорядковує конкретно-історичне буття конституційних норм у відповідності до загальних цілей та цінностей Конституції. Оскільки Конституційний Суд виносить владне рішення внаслідок розгляду спору про право конституційне, то таке характеризується певним процесуальним режимом і ухвалюється у відповідності до визначеної Конституцією і Законом процесуальної форми.*

Процесуальна форма діяльності усіх органів публічної влади розрахована на здійснення демократичних принципів державного управління суспільством. Тому під процесуальною формою розуміють сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату<sup>346</sup>. У відповідності до її вимог встановлюються правила та певні процедури звернення, їх розгляду, ухвалення рішень у результаті розгляду звернень, а також звернення цих рішень до виконання.

Згідно концепції належної правової процедури застосування права органами правосуддя відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування основних прав і свобод здійснюється на засадах рівності і пропорційності<sup>347</sup>. Конституційні положення (статті 29, 55, 59, 61-63) встановлюють гарантії прав і свобод, які носять процесуальний характер. Зміст належної правової процедури втілюється у процесуальному режимі. Процесуальний режим виражає процесуальні права та обов'язки учасників, способи та засоби їх реалізації, порядок їх набуття та вступу у процесуальні відносини, юридичні наслідки вирішення конкретної юридичної справи шляхом винесення обґрунтованого рішення у відповідності до вимог процесуальної форми.

Процедурно-процесуальна діяльність Конституційного Суду України по тлумаченню конституційних норм часто перемижується із

<sup>346</sup> В.М. Горшенев і П.Е. Недбайло (ред.) Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. Москва: Юридическая литература, 1976. С. 13.

<sup>347</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. С. 65.

діяльністю законодавця, Верховної Ради України. Однак у будь-якому випадку орган конституційної юстиції не уповноважений займатися реальною нормотворчістю у процесі ухвалення рішень або надання висновків<sup>348</sup>. Цьому служить нормативне регулювання у Законі України про КСУ вісім видів проваджень у справах при здійсненні конституційного судочинства. Формальна визначеність порядку діяльності КСУ та належна правова процедура розгляду справ служать процесуальною гарантією діяльності органу конституційної юстиції у рамках конституційної законності.

Форма та зміст інтерпретаційної діяльності КСУ як одного із етапів застосування норм конституції та провідної форми діяльності конституційного судочинства впливає на юридичну природу рішень цього органу, на загальні напрямки діяльності органу конституційної юстиції. Неоднозначність думок щодо інтерпретаційної діяльності, особливо юридичної природи рішень КСУ прослідковується у вітчизняній юридичній літературі<sup>349</sup>.

*На думку німецького вченого О. Германа: “Є всі підстави вважати, що законодавець. Використавши формули без уточнення їх точного змісту, тим самим надав повноваження на вільний додатковий пошук у межах закону. Цей вільний пошук потребує від суддів самостійних ціннісних суджень, які не можуть бути виведені з позитивного права”<sup>350</sup>. Екстраполюючи це положення на специфіку конституційної юстиції, його можна розуміти як можливість давати інтерпретацію правових норм відповідно до загального смислу, системи цінностей та об’єкта правового регулювання, що лежить в основі права та від-*

<sup>348</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. С. 29.

<sup>349</sup> Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року). ВКСУ. 1999. № 4. С. 46-62; Скомороха В., Пшенничий І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру і змісту рішень Конституційного Суду України. ВКСУ. 1999. № 1. С. 51-63; Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України. *Право України*. 2000. № 2. С. 6-9; Шевчук С. Щодо обов’язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. *Право України*. 2000. № 2. С. 45-48.

<sup>350</sup> Germann O. Problems und Methoden der Rechtsfindung. 1967. S. 388. Цит. за: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 86.

*повідно закону. З іншого боку, при прийнятті закону повинно бути враховано наявну правову доктрину та судову практику.*

Для того, щоб зрозуміти юридичну природу інтерпретації КСУ положень Конституції і законів України, необхідно порівняти світові моделі інтерпретації норм права, змісту її основних методів. З іншого боку потребує свого аналізу практика КСУ при здійсненні офіційного тлумачення Конституції і законів України та вироблення його єдиних критеріїв у відповідності до Конституції України та практики Суду.

*Як вже зазначалося, судові установи не вправі відмовити у правовому захистові посилаючись на недоліки або наявність прогалин у поточному законодавстві. Це також суперечить принципів правової визначеності, відповідно до якого правові норми повинні застосовуватися однаково і однозначно. Оскільки Конституційний Суд як орган правосуддя наділений повноваженнями здійснювати тлумачення правових норм, то відповідно від забезпечує конкретизацію та деталізацію конституційних положень. З цього приводу німецький вчений Р. Циппеліус зазначає: “Федеральний конституційний суд Німеччини намагався знайти вирішення проблеми співвідношення між матеріальним і формальним за допомогою тези, що суддя повинен дотримуватися не лише закону, а й права загалом (абз. 3 ст. 20 Основного Закону ФРН)<sup>351</sup>, тобто тих загальних принципів права, що закріплені в конституції, чинному праві або й у “фундаментальних, перевірених практикою уявленнях суспільства про справедливість”.*

*Далі наводячи міркування про складність передбачення всіх нюансів застосування правових норм вході законодавчої роботи парламенту вчений зазначає таке: “Виходячи з цього “права”, судді можуть добудовувати закони, і не лише шляхом тлумачення, а й заповнюючи прогалини в законі та обмежуючи юридичний склад нами (прийом рестрикції). Така суддівська добудова, що відходить від дослівного*

<sup>351</sup> Абз. 3 ст. 20 Основного Закону ФРН: “Законодавство обмежене конституційним ладом, управління та правосуддя обмежені правом і законом”.



*змісту закону, є допустимою лише тоді, коли потреби реалізації права, що наводяться як аргумент на користь добудови, важливіші за аргументи стосовно принципу поділу влади і правопевності, які вимагають суворого дотримання приписів закону. Крім того, дослівний зміст норми має давати змогу припустити, що законодавець недостатньо інтенсивно проаналізував ситуацію і тому не врахував усіх її особливостей при прийнятті норми. Однак, якщо достатньо конкретно сформульована норма виключає потребу її тлумачення, то, з огляду на конституційно-правову монополію, залишається тільки можливість звернення до Конституційного суду*<sup>352</sup>.

На нашу думку існує суттєва відмінність при інтерпретації правових норм у англо-американській та романо-германській правовій системі. Така відмінність ґрунтується на різному “правовому стилі”<sup>353</sup> вирішення юридичних справ у даних правових системах, відмінній структурі джерел права, що визначає методи інтерпретації норм права суддями, функціонування відмінних за своєю природою юридичних установ, зокрема форм здійснення судочинства.

*Ю. Тихомиров визначає шість методологічних правил “ноу-хау-право”<sup>354</sup> при здійсненні порівняльного дослідження правових систем, суть яких зводиться до виваженості та забезпечення системності у дослідженні.*

*Як зазначає Ю.Тихомиров, порівняльне правове дослідження переслідує пізнавальну, інформаційну, аналітичну, інтегративну, критичну та пропагандистську мету<sup>355</sup>. На основі цього ми ведемо дослідження юридичної природи інтерпретації норм конституції за наступними*

<sup>352</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія. К.: Реферат, 2004. С. 176.

<sup>353</sup> Термін “правовий стиль” введено відомим німецьким компаративістом К. Цвайгертом і, на нашу думку, він найбільш істотно пояснює особливості функціонування юридичних установ та корпусу юристів певної правової системи (див.: Цвайгерт К., Кётц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. Т.1. Москва, 1998. С. 384-412).

<sup>354</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. Москва: Норма, 1996. С. 57-58.

<sup>355</sup> Там само. С. 36-41.

*параметрами: а) дослідження ролі повноважень органів конституційної юстиції по інтерпретації (тлумаченні) конституційних норм у системі конституційної юрисдикції, тобто у загальній сукупності їх повноважень по розгляду спорів про право конституційне; б) визначення “правового стилю” ухвалення рішень органами конституційної юстиції, порядку добору судами матеріалів справи та формування відповідної доказової бази; в) засоби юридичної техніки, зокрема техніки формулювання юридичних конструкцій, понять та термінів; з’ясування домінуючих методів формальної юридичної логіки, які лежать в основі обґрунтування рішень судів (зокрема ролі юридичної догматики); г) юридичний зв’язок судової практики органів конституційної юстиції із практикою правотворення, зокрема форм впливу цих органів на законотворення, статутне право парламентів; д) сумісність актів інтерпретації органів конституційної юстиції із системою джерел права, їх вплив на правову систему, зокрема через керівні принципи національного права, правові позиції судочинства.*

У системі загального права прецедентне право судів посідає головну роль у системі джерел права, хоча в останній час спостерігається посилення ролі статутного права. Завдяки цьому юристи загального права розглядають будь-яку юридичну ситуацію саме з конкретної точки зору, а саме надаючи пріоритет емпіричним, індуктивним методам прийняття рішень<sup>356</sup>. Однак в американській правовій системі, за висловом В. Бернхема, в зв’язку із існуванням писаної конституції інтерпретація правових актів здійснюється таким чином, щоб їх “положення застосовувалися найбільш ефективно, стали ще більш довершеними, і що найкращим виявом мети, яку переслідував законодавець, є сам текст законодавчого акта”<sup>357</sup>. У таких умовах провідною формою систематизації права служить правило *stare decisis*, тобто зв’язаності судів попереднім рішенням з аналогічної справи<sup>358</sup>.

<sup>356</sup> Цвайгерт К., Кетц Г. Указ. соч. С. 385-386.

<sup>357</sup> Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ.: Україна, 1999. С. 58.

<sup>358</sup> Цвайгерт К., Кетц Г. Указ. соч. С. 387-388; Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. С. 69-70.

*Однак визнається, що занадто суворе слідування прецедентові може обмежити належний розвиток права<sup>359</sup>. Оскільки у Великій Британії з формальної точки зору не існує кодифікованої конституції, тому інститут судового конституційного контролю нині існує в обмеженій формі. Навпаки, принцип самообмеження судового прецеденту у США насамперед пов'язується із кодифікованою конституцією. У зв'язку з цим у США склався інститут конституційного контролю, який здійснюється в основному Верховним судом та у меншому ступені апеляційними федеральними судами. Тому в цілому в системі загального права є очевидним посилення ролі статутного права.*

У процесі тлумачення суди загального права розглядають закон тільки у тому випадку, якщо він безпосередньо та однозначно підпадає під зміст загального права, а тому його тлумачать вузько, навіть інколи з метою обходу невідповідних норм соціального законодавства<sup>360</sup>. У США рідко вдається “скоригувати” конституційне прецедентне право, адже це можна зробити лише шляхом прийняття поправок до конституції.<sup>361</sup> У американській доктрині також поширена думка, що визнання судом якого-небудь конкретного закону як неконституційного є рівнозначним “захистові законодавчих конституційних прав” деякої меншості від “тиранічної більшості”<sup>362</sup>. Разом з тим у країнах загального права мова законодавчих актів дуже складна і в будь-якому акті можна зустріти деталізовані положення, широкий набір визначень, які часто носять казуальний характер<sup>363</sup>.

Таким чином, методи застосування загальних правил та принципів права у англо-американській правовій системі ґрунтується на аналізові множини прецедентів, індуктивно-порівняльній логіці, вузькому співставленні прецедентів із статутним правом.

<sup>359</sup> У підтвердження цієї позиції К. Цвайгерт та Г. Кьотц приводять витяг із рішення палати лордів 1966 р (Цвайгерт К., Кетц Г. Указ. соч. С. 390).

<sup>360</sup> Цвайгерт К., Кетц Г. Указ. соч. С. 397.

<sup>361</sup> Бернхем В. Вказ. праця. С. 70.

<sup>362</sup> Егоров С.А. Политическая юриспруденция в США. Москва: Наука, 1989. С. 203.

<sup>363</sup> Зокрема, це можна прослідкувати у Законі США про реформу громадянської служби 1978 р. (див.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 360-366).

*Зокрема, Ю.Тихомиров приводить десять правил конституційного тлумачення штату Нью-Йорк, що склалися у судовій практиці. Ці правила безпосередньо орієнтують суди поважати писану конституцію, інтерпретувати її норми враховуючи її зміст<sup>364</sup>. По суті це приводить до систематизації права та посиленні ролі статутного права, до зближення “правового стилю” юристів загального права до представників романо-германської системи.*

У континентальній Європі інтерпретація норм права обумовлена пануванням доктрини верховенства закону, провідної ролі закону у системі джерел права, у широкому застосуванні методів формальної юридичної логіки, системного аналізу змісту правових норм, розгалужених методів застосування правових норм при розгляді конкретних юридичних справ. Таким чином, рішення судів посилюють, конкретизують чинність правових норм. Тобто у порівнянні із системою загального права спостерігається зворотній процес логічного пошуку від загального до родового, яке лежить в основі систематизації судової практики при розгляді конкретних справ.

У цьому контексті К. Цвайгерт і Г. Кьотц звертають увагу на “керівні принципи”, що формуються судами<sup>365</sup> (в особі верховних судів, касаційних судів). Керівні принципи формулюються абстрактно і у сильно скороченому вигляді, являючи стислий виклад змісту судових рішень. Їх значення у судовій практиці зростає і вони набувають поширення у континентальній Європі як своєрідний прояв прецедентного права. По суті керівні принципи доповнюють зміст закону, враховуючи конкретно-історичні обставини механізму правового регулювання, забезпечують стабільність правової системи.

У сфері конституційного судочинства у романо-германській правовій системі вироблення таких керівних принципів стало важливим фактором посилення владного впливу конституційної юстиції. Органи конституційної юстиції дедалі інтенсивніше використовують свої влад-

<sup>364</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 192-194.

<sup>365</sup> Цвайгерт К., Кетц Г. Указ. соч. С. 395-396.

ні прерогативи по інтерпретації конституції у відповідності до вимог конкретно-історичних обставин. В зв'язку із цим необхідно розглянути досвід та методи інтерпретації конституції органами конституційної юстиції у Франції та Німеччині.

*При розгляді діяльності Конституційної ради Франції привертає увагу рішення від 13 липня 1971 р. у справі про асоціації<sup>366</sup>. До цього моменту Конституційна рада розглядала порівняно невелику кількість справ. У відповідності до цього рішення Рада вивела із змісту положень Конституції Франції 1958 р. "основні принципи, визнані законами республіки і урочисто підтверджені преамбулою Конституції". Внаслідок цього значно зросла роль Конституційної ради у забезпеченні верховенства основних прав і свобод, посилилась також його роль у розгляді спорів про компетенцію між органами публічної влади, що значною мірою збільшило навантаження цього органу.*

*При тлумаченні Конституційна рада виходить із положень чинного Цивільного кодексу (1804 р.)<sup>367</sup>. Разом з тим у французькій доктрині існує ціла методологія тлумачення. Зокрема, Ф. Люшер надає перевагу методу корисного ефекту, зміст якого полягає у наступному: якщо текст норми дозволяє двозначне тлумачення, її потрібно розуміти скоріше у тому значенні, в якому вона здатна дати позитивний ефект, ніж у тому, коли від її чинності не слід очікувати результату<sup>368</sup>. При тлумаченні виходять із презумпції корисності правового регулювання, тобто забезпечення певних соціальних цінностей. Тому при тлумаченні слід відкидати такі припущення, що а) позбавляють правової норми корисного ефекту; б) допускають паралельне застосування іншої норми; в) не додає чогось нового до правового регулювання, що впливає із чинності інших норм цього ж закону.*

*Зокрема, Конституційна рада у рішенні від 25 липня 1984 р. зазна-*

<sup>366</sup> Див.: Маклаков В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. Москва: ВЮЗИ, 1988. С. 48.

<sup>367</sup> Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). С. 92-93.

<sup>368</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. Москва: Прогресс, 1993. С. 23-24.

*чила: "При визначенні відповідності закону Конституції не можуть прийматися в якості оціночних критеріїв заяви відносно шляхів та способів його застосування"<sup>369</sup>. Рада виходила при цьому із наступних додаткових критеріїв: а) тлумачення здійснюється у взаємозв'язаному контексті правового акту; б) тлумачення повинно стосуватися у більшій мірі із єдино регульованим предметом, зокрема конституційним правом, і насамперед виходити із його змісту; в) тлумачення здійснюється відповідно до найбільш вживаного звичаю.*

Такі методи тлумачення та засоби юридичної техніки свідчать про те, що при тлумаченні не стоїть як головне завдання з'ясування волі законодавця. Такий стан пояснюється часовим розривом між моментом прийняття правового акту та тривалістю його застосування з урахуванням еволюції суспільства.

*У німецькій юридичній літературі інтерпретації конституції розглядається у контексті її нормативної природи, яка зв'язує законодавця<sup>370</sup>. Нормативність конституції залежить від режиму поділу влад, вона повинна чітко розмежовувати повноваження органів влади та залишати свободу їх формування, тобто забезпечувати свободу дій для політично відповідальних органів.*

*Для виявлення змісту правової норми застосовуються наступні способи тлумачення: значення слів, граматична конструкція, змістовні зв'язки закону, мета регулювання в історичному контексті та об'єктивно цільові елементи. Разом з тим важливими при інтерпретації є критерії забезпечення єдності конституції, відповідність практики та функціонально-правової адекватності, яке охоплюється системним тлумаченням.<sup>371</sup> Однак конституційна юрисдикція повинна обережно застосовувати реалістичну інтерпретацію конституції, що лежить в основі забезпечення соціальної та інтегративної*

<sup>369</sup> Див.: Боботов С.В. Правосудие во Франции. Москва: ЕАВ, 1994. С. 75.

<sup>370</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 315-316

<sup>371</sup> Там само. С. 317.

*функції основного закону.<sup>372</sup> Саме тому ставиться під сумнів така інтерпретація, яка приносить у жертву ситуативним політичним інтересам.*

*Подібно до французької доктрини, яка вважає конституційну юриспруденцію (зокрема, конституційну юрисдикцію) додатковим джерелом конституційного права поряд із звичаєм<sup>373</sup>, німецький вчений К. Гессе розглядає інтерпретацію конституції формою її реалізації, а саме як конкретизацію<sup>374</sup>. К. Гессе критикує вищенаведений підхід і вважає, що традиційні правила інтерпретації не дають можливість розв'язати адекватно конкретну проблему змісту норми. Ним приводиться позиція Федерального конституційного суду Німеччини згідно якої: "Визначальною для тлумачення законоположення є виражена у ньому наглядно викладена воля законодавця у тому вигляді, в якому вона проявляється у дослівному тексті цього законоположення"<sup>375</sup>. Разом з тим Федеральний конституційний суд відхилився від цієї позиції неодноразово і як приклад приводиться правова позиція Суду у справі Кея. Надаючи у цій справі інтерпретацію статей 82 та 50 Основного закону ФРН, Суд віддав перевагу "більш раціональному застосуванню і подальшому розвитку основних положень Основного закону (Конституції)"<sup>376</sup>.*

В зв'язку з такою неоднозначністю розуміння проблеми інтерпретації у діяльності конституційної юрисдикції, К. Гессе пропонується метод конституційно-конформного (діалектичного) тлумачення. Суть цього методу полягає не тільки у вирішенні питання про зміст застосовуваного закону, але й про зміст конституції, з якою закон повинен бути узгоджений. Тобто в даному випадку інтерпретуються як і конституція, так і конституційні аспекти закону, що забезпечує їх тісний вза-

<sup>372</sup> Там само. С. 318.

<sup>373</sup> Див.: Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. Серия РФС-УИМ. № 8. Москва, 1993. С. 11-14.

<sup>374</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. С. 41, 46.

<sup>375</sup> Цит. за: Хессе К. Вказ праця. С. 43.

<sup>376</sup> Хессе К. Вказ праця. С. 45.

ємозв'язок, а також єдність правопорядку<sup>377</sup>. Наслідком застосування цього методу є: якщо можлива інтерпретація закону у відповідності до конституції, то він підлягає визнанню нечинним; він служить основним засобом конкретизації конституції, хоча залишаються у даному випадку нез'ясованими проблеми розмежування функцій конституційної та загальносудової юрисдикції.

Таким чином, у романо-германській правовій системі суди, зокрема суди конституційної юрисдикції, безпосередньо не творять норми права. Діяльність конституційної юрисдикції є додатковим джерелом права та їх акти є актами інтерпретації конституції.

У цих країнах судові рішення, що ґрунтуються на аналогії або загальних принципах (у тому числі вироблених вищими інстанціями судів загальної юрисдикції), може сприйматися при вирішенні подібних справ як фактичний прецедент. Тому такий прецедент не порушує принципу верховенства права, суддя не підмінює собою законодавця, а забезпечує єдність розуміння та реалізацію норм права, шляхом їх конкретизації та деталізації. Це впливає з того, що правова норма та загальні принципи права співвідносяться як одиничне та загальне, а акт інтерпретації набуває характеру сполучної ланки між ними, тобто родовим явищем<sup>378</sup>.

*Разом з тим спостерігається зближення їх природи із прецедентним правом, що особливо проявляється у європейській системі захисту основних прав. З цією метою звернемося до досвіду Європейського Суду з прав людини (далі – Суд), діяльність якого заснована Європейською конвенцією 1950 року.<sup>379</sup> Суд у своїй практиці зіткнувся з тим, що норми Конвенції мають загальний, оціночний характер. Тому професор М. Буроменський слушно вважає, що даний фактор суттєво*

<sup>377</sup> Там само. С. 54-57.

<sup>378</sup> В.В. Копейчиков (ред.) Загальна теорія держави і права. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 256-258.

<sup>379</sup> Закон України про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу і Протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції. *Юридичний вісник України*. 1997. № 34.

*підвищує значення судових рішень для розуміння змісту та смислу Конвенції та Протоколів до неї<sup>380</sup>. У Суді склалося особливе розуміння поняття прецеденту. З цього приводу М. Буроменський зазначає: “Під прецедентами, що застосовуються Судом, слід розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи у тлумаченні і застосуванні норм Конвенції, які були створені при розгляді справ та викладені у судових рішеннях”<sup>381</sup>.*

Саме з цих причин на відміну від англо-американської правової системи, Європейський Суд з прав людини юридично не пов'язаний попередніми судовими рішеннями, хоча практика свідчить про безумовну повагу до них з боку цього Суду.

Виходячи з аналізу конституційно-правового статусу Конституційного Суду України, його процесуальних засобів дослідження матеріалів справи та ухвалення рішень, висновків у справі, закріплених у Законі, наявної практики Суду можна виділити офіційну позицію органу конституційної юрисдикції з цього приводу та подальші шляхи розвитку конституційного правосуддя щодо інтерпретації конституційних норм.

Згідно теорії права інтерпретація конституційних норм є елементом юридичної техніки, що виражена у процесуальній формі, супроводжує їх реалізацію та конкретизацію. По суті реалізація конституційних норм відображає динамічну, активну частину механізму конституційно-правового регулювання<sup>382</sup>. Конкретизація конституційних норм органом конституційної юстиції сприяє визначенню меж діяльності суб'єкта конституційного права та може виступати у ролі безпосереднього регулятора конституційно-правових відносин. У літературі існує думка, що процес інтерпретації безпосередньо передуює конкретизації правових норм<sup>383</sup>. Однак конкретизація тим не обмежується, вона може

<sup>380</sup> Буроменський М. Обращение в Европейский Суд по правам человека (практика Суда и особенности украинского законодательства): Украинская правозащитная группа. № 14 (55). Харьков: Фолио, 2000. С. 15.

<sup>381</sup> Там само. С. 15.

<sup>382</sup> Див.: Правоприменение в советском государстве. С. 10.

<sup>383</sup> Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 61.

виникати поза межами інтерпретації правових норм безпосередньо у діяльності суб'єктів права, а інколи може виявлятися необхідність у конкретизації вже інтерпретованої норми права<sup>384</sup>.

Конкретизацію правових норм юрисдикційними органами також розглядають ще як напрацювання конкретних правоположень з тією метою, “щоб загальне правило, сформульоване в законі, було опосередковано більш конкретними правилами”<sup>385</sup>. Таким чином конкретизація проявляється у правозастосовчій діяльності. *Одним із суб'єктів правозастосування виступає Конституційний Суд України, який покликаний забезпечити верховенство Основного Закону шляхом його інтерпретації при здійсненні конституційного контролю та офіційного тлумачення Конституції і законів України.*

Як правозастосовчий орган Конституційний Суд при розгляді справи здійснює певну послідовність операцій над нормами права. Правозастосування ґрунтується на принципах конституційної законності, всебічності, повноти та об'єктивності судового розгляду, колегіальності та публічності, обґрунтованості та загальнообов'язковості тощо. Тим самим Суд здійснює наступну послідовність дій: а) перевіряє чинність норми права у часі, просторі та за колом осіб; б) здійснює перевірку тексту статті та чинності норми права; в) вирішує питання про межі дії норми права; г) здійснює правову конструкцію свого владного рішення, яка виражається через його обґрунтування та д) приймає інтерпретаційний акт у відповідності до вимог процесуальної форми.

За своєю природою норма права являє собою певне загальне та абстрактне правило поведінки<sup>386</sup>. Загальність та абстрактність ще більшою мірою притаманна конституційним нормам, більшість яких характеризуються як норми-принципи, норми-цілі тощо. Тому інтерпретація служить засобом забезпечення стабільності у конституційно-правових відносинах. Така стабільність досягається насамперед через вироблення загальноприйнятої юридичної термінології, яка забезпечує єдине

<sup>384</sup> Там само. С. 58-63.

<sup>385</sup> Правоприменение в советском государстве. С. 54.

<sup>386</sup> Юридические процедуры во французском праве. Серия РФС-УИМ. № 29. Москва, 1994. С. 6.



праворозуміння і правозастосування. Тому основними критеріями інтерпретації Конституційного Суду, на нашу думку, служать інструменти юридичної техніки.

*Застосування інструментів юридичної техніки тісно пов'язано із суттю порушеного питання у конституційному зверненні, поданні. У даному випадку має місце використання уповноваженим суб'єктом правового захисту суб'єктивного публічного права і встановлена форма звернення до КСУ виступає безумовно юридичним фактом. Завдання Суду по поновленню конституційної законності через процедурні способи здійснення операцій над правовими нормами передбачає вироблення єдиного підходу до розуміння правової термінології, яка не повинна йти у суперечність із правотворчістю парламенту.*

У вітчизняній літературі рідко приділяється увага проблемі юридичної техніки. Однак ця проблема є вирішальною у діяльності Конституційного Суду України, оскільки високий ступінь її володіння сприяє забезпеченню незалежної та неупередженої правової позиції Суду, а також поглибленню його спеціалізації. Згідно французької доктрини права юридична техніка забезпечує справедливість та ефективність правових норм, служить засобом пристосування абстрактних формулювань до реальних обставин, що нерідко важко піддаються аналізу та вирішенню. Юридична техніка розглядається як сукупність інструментів формальної юридичної логіки, яка характеризується стабільністю та застерігає від самоуправних дій представників політичної влади<sup>387</sup>.

*Російськими вченими ця проблематика вже розглядається у контексті юридичної технології як співвідношення між юридичною стратегією та тактикою (В. Карташов)<sup>388</sup>. Г. Муромцев розглядає юридичну техніку як сукупність прикладних аспектів юридичної діяльності, формально-структурних елементів теорії права та ступінь доско-*

<sup>387</sup> Юридические процедуры во французском праве. С. 6-7.

<sup>388</sup> Морозова Л.А. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара). *Государство и право*. 2000. № 11. С. 108-110.

*налості форми, структури та мови права<sup>389</sup>. При розгляді проблем інтерпретації правових норм С. Полєніна виходить із тенденцій зближення правових систем і характеризує інструменти юридичної техніки як сукупність принципів створення судового прецеденту<sup>390</sup>.*

Аналіз розглядуваних підходів дає змогу вивести визначення юридичної техніки з міркувань функціонального призначення як сукупності методів та формального-структурних елементів права по виробленню та з'ясуванню змісту юридичних норм, метою здійснення є прийняття певного правового акту. Тому юридична техніка дозволяє передбачити конкретні юридичні наслідки, що впливають із правового акту чи дії органу влади.

*З іншого боку важливе значення юридичної техніки полягає у виробленні юридичних понять та визначень, які складають кістяк права (вірніше, його догматику). Якщо вести мову про правову догматику, то у діяльності Конституційного Суду вона може зіграти роль у забезпеченні обґрунтованості рішень цього органу. Зокрема, при розгляді справи про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України<sup>391</sup> Конституційний Суд зіткнувся із суттєвими термінологічними труднощами формально-логічного характеру стосовно пропонуваного поняття "постійно діюча парламентська більшість". Суд визнав цей термін невизначеним і чомусь пов'язав це з питанням гарантії конституційного принципу збереження сутнісного змісту основних прав і свобод (ст. 157 Конституції), якщо буде прийнято відповідний закон та закон про гарантії прав парламентської меншості. Очевидно, що така правова конструкція є занадто громіздкою і не відповідає формальним вимогам юридичної логіки.*

*Зокрема, в окремій думці суддя Конституційного Суду, професор В. Шаповал (див.: там само. – С. 15-16) вказує на не припустимість прийняття рішень органом конституційної юстиції в режимі бажаного*

<sup>389</sup> Там само. С. 113.

<sup>390</sup> Там само. С. 114-115

<sup>391</sup> КСУ РВ 2:123.

*закону і тому він також не вбачає прямого зв'язку між даним терміном та конституційним принципом збереження сутнісного змісту основного права.*

*Погоджуючись у цілому з думкою В.Шаповала можна уявити, що саме з міркувань юридичної догматики, у відповідності до якої юридичні поняття чи категорії не повинні містити неоднозначні положення та надавати мінімальний рівень свободи у практичній діяльності органів публічної влади, Конституційний Суд повинен був припинити у цій частині конституційне провадження за невідсудністю.*

Отже, категоріальний юридичний апарат повинен визначатися правотворчими органами, залишаючи мінімальну свободу для правозастосовчих органів, бо у протилежному випадку це буде суперечити природі норми-визначення. Це дає змогу правозастосовчим органам влади певною мірою виробляти правові позиції, правові доктрини<sup>392</sup>.

У ході інтерпретаційної діяльності Конституційний Суд України широко застосовує наступні методи тлумачення правових норм: з'ясування граматичного значення слів, логічний, телеологічний (цільовий), спеціально-юридичний, функціональний, історичний, метод системного аналізу. Згідно “золотого правила тлумачення” словам та виразам надається те значення, яке є загальноприйнятим у літературній мові. Разом з тим тлумачення терміна здійснюється у відповідності до загального змісту правового акту.

При системному аналізі застосовуються правила *lex posteriori derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, методи зв'язків відсилочних статей, зв'язку близьких за змістом одновидових норм, що не знаходяться у зв'язку у співвідношенні загальної та спеціальної норми тощо. При логічному методі тлумачення застосовуються наступні методи: логічного перетворення, логічного аналізу понять, висновки за ступенем, висновки за аналогією, висновки від противного, доведення до абсурду тощо.

<sup>392</sup> Про юридичну природу правової доктрини, зокрема її різновиду – конституційної доктрини, наприклад, див.: Тодика Ю. Конституція і правова доктрина. *ВАПрНУ*. 2000. № 1(20). С. 42-50. Нижче ми до цього питання ще повернемося.

Оскільки конкретизації може підлягати кожен елемент правової норми, то у своїй діяльності КСУ стикається із оціночними поняттями, юридичними категоріями та юридичними конструкціями. Тому важливим є те, що Суд при інтерпретації визначає конкретні прояви чинності правової норми при врахуванні конкретно-історичних обставин. Суд виробив вже критерії вирішення юридичних справ у своїй діяльності шляхом виведення, вже згаданої доктрини “політичної доцільності”, відмови заповнювати прогалини у законодавстві, критеріїв допустимості звернень та знаходиться на шляху виведення критерію юридичної виваженості власних рішень. Проаналізуємо деякі з цих критеріїв конституційної інтерпретації.

Приводом для розгляду справи у КСУ є звернення уповноваженої особи у формі конституційного подання, конституційного звернення (статті 40, 41 та 43 Закону). Тобто Суд не вправі за власною ініціативою відкрити процедуру конституційного провадження (принцип “зв'язаної ініціативи”). Підставою для звернення до Конституційного Суду є правова невизначеність щодо відповідності Конституції нормативно-правових актів вищих органів держави, а також практична необхідність у офіційній інтерпретації або неоднозначне застосування положень Конституції і законів України.

За правовою формою звернення у Конституційний Суд Закон виділяє конституційне звернення та конституційне подання (статті 38-43). Письмова форма звернення, його структура, зміст є юридично значущі і їх недотримання тягне за собою відмову у відкритті конституційного провадження.

У конституційному зверненні, поданні заявник повинен викласти доводи щодо неконституційності правового акта, що оспорується, або необхідності офіційного тлумачення Конституції і законів України. Підставою для розгляду звернення є конституційно-правовий спір, правовий зв'язок сутності порушеного питання із практикою конституційного правозастосування. Якщо такий спір немає безпосереднього зв'язку із конституційними нормоположеннями, тоді заявникові необхідно обґрунтувати свою правову позицію необхідністю правового захисту соціальних цінностей, закріплених у Конституції України.

Попередньо вирішує питання про відповідність звернень вимогам процесуальної форми Секретаріат Суду шляхом попереднього вивчення відповідними його підрозділами (§ 11 Регламенту КСУ). Правового гарантією забезпечення права на захист заявника є те, що питання про відкриття конституційного провадження вирішується Колегією суддів КСУ, а у разі винесення цим органом процесуальної ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження матеріали направляються на розгляд на засідання Конституційного Суду України (ст. 48 Закону).

Проблема допустимості звернень до КСУ у вітчизняній юридичній літературі викликає численні дискусії. Конституційний Суд поки виробляє єдину практику у цьому аспекті. Разом з тим аналіз практики Суду у цьому напрямку свідчить, що виходячи із змісту вимог заявників у зверненні, він не вправі здійснювати перевірку з приводу: 1) конституційності тексту Конституції України; 2) встановлення та перевірки фактичних обставин справи, встановлення яких входить до компетенції інших органів дізнання, досудового слідства, загальних судів; 3) розглядати справи, в яких порушуються питання політичної доцільності. На подібній позиції також стоять ряд російських вчених.<sup>393</sup>

При цьому Суд повинен керуватися інструментами юридичної техніки та процесуальними засобами вирішення справи по суті. На нашу думку, необхідно підкреслити, що з приводу оціночних понять, зокрема правової термінології, КСУ повинен стояти у першу чергу на позиції формальної юридичної логіки. Якщо ж у зверненні порушується питання про інтерпретацію норм не правового характеру, Суду належить прерогатива відмовити у відкритті конституційного провадження за непідсудністю справи з міркувань юридичної догматики.

*В ухвалі від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000 про припинення конституційного провадження у справі з приводу конституційно-правового спору, що виник внаслідок парламентської кризи у період січня-лютого 2000 року, Конституційний Суд констатував, що у повноваження*

<sup>393</sup> Див.: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 199-200; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. С. 229-230.

*органу конституційної юрисдикції не входить вирішення політичних конфліктів. Правова позиція Суду базувалася на тому, що предмет оскарження виник з факту партійно-фракційного розмежування у парламенті, має регламентарне, процедурне, політико-моральне значення, і рішення, що були прийняті на протязі цього періоду є елементом політичного процесу. Таким чином, КСУ жорстко визначив межі регламентарної влади Верховної Ради визначати правила та процедури реалізації законодавчої влади. Внаслідок цього у Суд самообмежився у вирішенні питань факту політичного характеру, виходячи з міркувань формальної юридичної логіки.*

При розгляді звернень, у яких порушуються питання про надання офіційного тлумачення Конституції і законів України, Конституційний Суд виходить із наступних положень: 1) неправомірності надання тлумачення, яке фактично носить характер юридичної консультації заявнику; 2) неконституційності конкретизації конституційних положень шляхом створення нових норм права, що входить до повноважень Верховної Ради; 3) визнання норми Конституції нечинною, що суперечить ідеї тлумачення; 4) інтерпретація норм закону можлива тільки в зв'язку із конституційними нормами та принципами або із загальним змістом чи контекстом Конституції України.

*При розгляді справи про порядок підписання зовнішньоекономічних договорів Конституційний Суд надав тлумачення нормам поточного законодавства у зв'язку із неоднозначним застосуванням ст. 6 Закону про зовнішньоекономічну діяльність щодо порядку підписання зовнішньоекономічного договору від імені юридичної особи та ст. 154 Цивільного кодексу щодо письмової форми договору, оскільки мало місце розбіжності у правових позиціях при вирішенні спору між Вищим арбітражним судом (зокрема, його колегією та президією), а також Генеральною прокуратурою<sup>394</sup>. У даному випадку також виникає питання щодо меж інтерпретації Конституційним Судом. На нашу*

<sup>394</sup> КСУ РВ 1:310.

*думку, основою для розгляду цієї справи було вирішення питання про конституційні аспекти вищезгаданих норм цивільного права (зокрема, у контексті гарантій свободи підприємницької діяльності, забезпечення соціальної функції власності тощо), оскільки у цілому норми цивільного права повинні тлумачитися судами загальної юрисдикції, насамперед Верховним Судом.*

Суд у процесуальних ухвалях про відкриття конституційного провадження констатував, що він не виступає суперревізійною інстанцією щодо рішень загальних судів<sup>395</sup>, про недопустимість тлумачення положень правових актів, що втратили свою юридичну силу<sup>396</sup>, необґрунтованість звернення у випадку невичерпання заявником усіх засобів правового захисту<sup>397</sup> та при відсутності даних у зверненні про неозначене застосування закону судами загальної юрисдикції<sup>398</sup>, недопустимість перевірки фактичних обставин, яка належить до компетенції судів загальної юрисдикції<sup>399</sup>, відмова у наданні юридичної консультації з питань застосування норм права<sup>400</sup> тощо.

Конституційний Суд відіграє важливу роль у забезпеченні конституційного ладу при здійсненні превентивного конституційного контролю при внесенні змін до Конституції згідно ст. 159 Основного Закону. Оскільки не можливий конституційний контроль над актами установчої влади, тому Конституція України передбачає таку важливу форму забезпечення конституційної законності при реалізації уповноваженими суб'єктами ревізійної влади щодо внесення змін до чинного Основного Закону.

Розглянуті вимоги щодо процесуальної форми та допустимості конституційних звернень, подань обумовлюють юридичну природу та загальні принципи розгляду справ, інтерпретації Конституції, обґрун-

<sup>395</sup> Наприклад, див.: Огляд ухвал КСУ. ВКСУ. 1999. № 4. С. 42.

<sup>396</sup> Там само. С. 44–45.

<sup>397</sup> Огляд ухвал КСУ. ВКСУ. 1999. № 3. С. 30–31.

<sup>398</sup> Там само. С. 32.

<sup>399</sup> Там само. С. 36

<sup>400</sup> Там само. С. 44

тування та ухвалення рішень Конституційним Судом України. Додержання цих вимог дозволить винести авторитетні та виважені рішення, що свідчатиме про важливу роль Суду у гарантуванні конституційного ладу. З іншого боку їх дотримання дає змогу дистанціювати КСУ від безпосередньої участі у політиці.

Засади та межі інтерпретації Конституції органом конституційної юстиції визначаються принципами, які відображають особливості конституційної підсудності. З урахуванням світового досвіду діяльності конституційних судів, зокрема романо-германської конституційної системи, застосування таких принципів повинно відповідати букві та духу Основного Закону.

1. Авторитетність та владний вплив інтерпретаційних актів насамперед базується на конструктивній діяльності Конституційного Суду по забезпеченню вищої юридичної сили Конституції як нормативного акту. Тому **принцип верховенства права** впливає із писаного характеру Конституції, її місця у національній системі права як головного джерела права, що володіє верховенством. Належно застосовуючи положення Основного Закону, Суд забезпечує конституційну законність у правотворчому процесі. Разом з тим за установчою владою залишаються прерогативи по визначенню та закріпленню соціальних цінностей, які підлягають конституційному захистові. Якщо має місце інтерпретація норм при взаємозв'язку Конституції і законів України, Суд покликаний забезпечити узгоджувальний механізм дії норми точного законодавства, виходячи із загальних принципів та цінностей Конституції.

*Зокрема, Конституційний Суд визнав неконституційною діяльність Верховної Ради по тлумаченню Конституції України з міркувань конституційних механізмів поділу влад, системи стримувань і противаг, їх взаємного збалансування та взаємодії, а також конституційним інституту конституційної юстиції в Україні<sup>401</sup>; констатував забезпечення конституційності реалізації повноважень Верховної Ради*

<sup>401</sup> Див.: Рішення КСУ від 11 липня 1997 року № 3-зп.

*при внесенні змін до Основного Закону при здійсненні превентивного конституційного контролю та відстояв принцип взаємодії суб'єктів по внесенню змін до Конституції України<sup>402</sup>; інтерпретував термін “законодавство”, яке охоплює Закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана парламентом, а також інші нормативно-правові акти, прийняті органами влади в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України<sup>403</sup> та при розгляді ряду інших справ.*

Згідно принципу верховенства права орган конституційної юстиції при інтерпретації Основного Закону повинен забезпечувати єдність розуміння його норм у системі загальних конституційних цінностей, загально визнаними принципами і нормами міжнародного права з урахуванням позитивного і прийняттого іноземного досвіду (метод порівняльного правознавства). При забезпечення гарантій сталості конституційного статусу система конституційних цінностей повинна тлумачитися у взаємозв'язку таким чином, щоб не виключати одна одну. Задача конституційної юстиції по гарантуванню принципу верховенства права повинна бути спрямована на досягнення справедливого та пропорційного ефекту по деталізації та конкретизації конституційних норм.

2. При інтерпретації **Конституційний Суд є зв'язаний ієрархією правових норм**, яка виступає основою стабільності правової системи. Завдання Суду не визначати основні правові принципи, а встановлювати їх зміст, правила їх застосування. Орган конституційної юстиції повинен враховувати всю сукупність правових актів, приймати до уваги кожен акт державної влади, оскільки згідно презумпції вони приймаються відповідно до встановленої процедури. З процесуальної сторони КСУ повинен чітко орієнтуватися у загальних напрямках політики держави, виступати арбітром при виникненні актуальних питань реалізації Конституції (актуалізація Конституції), сприяти забезпеченню наступності інститутів публічної влади.

<sup>402</sup> Див.: Рішення КСУ від 9 червня 1998 року № 8-рп/98.

<sup>403</sup> Див.: Рішення КСУ від 9 липня 1998 року № 12-рп/98.

*При розгляді справи про конституційність Закону України про вибори народних депутатів України<sup>404</sup>, Суд виходив з того положення, що норма закону не може суперечити змісту основної норми (тобто конституційної), і на цій підставі визнав неконституційними цілий ряд положень даного Закону. У ряді справ, пов'язаних із конфліктом між законодавчою та виконавчою владою, Суд виходив із конституційного механізму перерозподілу правотворчих повноважень між Верховною Радою та Кабінетом Міністрів, а також встановленої Конституцією ієрархії норм Основного Закону та нормативних актів згаданих вищих органів держави.*

*При розгляді справи № 1-18/99 про комунальні послуги<sup>405</sup> Суд виходив із конституційного механізму перерозподілу правотворчих повноважень вищих органів державної влади та визначив конституційний механізм перерозподілу правотворчої компетенції органів публічної влади в Україні.*

По суті даний принцип інтерпретації тісно пов'язаний із телеологічним методом, в основі якого лежить виявлення волі творців конституції та законодавця. При цьому необхідно вирішувати дилему щодо цілісності тексту Конституції, оскільки в процесі еволюції неминуче виникає розрив між первісним змістом конституційної норми та конкретно-історичною реальністю. Еволюція конституційного права приводить до зміщення акцентів у розумінні смислу конституційних норм, а тому орган конституційної юстиції змушений звертатися до виявлення системи конституційних цінностей, тобто до певних надпозитивних ідей, що зв'язують зміст конституції.

3. Як орган публічної влади **Конституційний Суд виступає структурою по забезпеченню ефективної системи засобів правового захисту**. У інтерпретаційній діяльності КСУ широко застосовує правові принципи та презумпції, застосування яких з точки зору процесуального права виступає інструментами юридичної техніки. Такі інструмен-

<sup>404</sup> КСУ РВ 1:310.

<sup>405</sup> Рішення КСУ від 2 березня 1999 року № 2-рп/99.



ти служать засобом винесення законного рішення, висновку у справі. Важливим у діяльності Суду є застосування методу аналогії, коли окремі аспекти конституційно-правових відносин безпосередньо не врегульовано конституційними нормами.

Згідно принципу верховенства права критерієм конституційності інтерпретації служить зміст основних прав і свобод. Конституційний Суд неодноразово підкреслював у своїх справах верховенство основних прав і свобод, забезпечення особі права на судовий захист та його подальше розширення як головної тенденції вітчизняного конституціоналізму, з'ясування змісту основних прав у відповідності до міжнародно-правових актів тощо.

*При розгляді справи про право вільного вибору захисника КСУ виходив з тієї правової позиції, що допуск до захисту прав особи у кримінальному процесі тільки особи, що володіє свідоцтвом на зайняття адвокатською діяльністю порушує ряд конституційних принципів. Зокрема, таке положення не відповідає свободі вибору захисника (ч. 1 ст. 59), недопустимості обмеження основних прав і свобод, окрім випадків визначених Конституцією (ст. 64) та завданню держави по забезпеченню захисту конкуренції у підприємницькій діяльності (ч. 3 ст. 42) у контексті забезпечення доступної кваліфікованої правової допомоги у даній сфері та підвищення кваліфікації фахівців у галузі права<sup>406</sup>. З даної правової позиції випливає необхідність законодавчого врегулювання більш підвищених вимог до корпусу юристів, які здійснюють юридичну практику, зокрема здійснюють представництво та правовий захист осіб.*

*При розгляді справи про свободу утворення профспілок Конституційний Суд констатував, що Закон про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності обмежує свободу утворення профспілок у тому, що унеможлиблює створення самостійних профспілок на окремому підприємстві, установі та організації. КСУ визнав неконституційними положення згаданого Закону, зокрема його положення, які фактич-*

<sup>406</sup> Рішення КСУ від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000.

*но встановлюють такі умови легалізації профспілок, які рівнозначні вимозі про попередній дозвіл на їх утворення<sup>407</sup>.*

4. Орган конституційної юстиції повинен здійснювати захист суб'єктивних публічних прав згідно принципу верховенства права. Конституційний Суд є **пов'язаний позитивно закріпленою системою основних прав і свобод**. Разом з тим у даному випадку Суд не може ставати на відверто формальну позицію, а розглядати сукупність прав і свобод людини у контексті із міжнародно-правовими актами та змістом поточного законодавства України.

Конституційний Суд неодноразово обґрунтовував свої рішення міркуваннями забезпечення конституційних гарантій захисту основних прав у відповідності до міжнародно-правових актів (наприклад, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини) щодо поширення юрисдикції загальних судів на всі правовідносини, що виникають у державі, тенденціями розширення інституту правового захисту основних прав<sup>408</sup>. З іншого боку Суд визнав, що основні (конституційні) права кореспондуються з нормами поточного законодавства, яке доповнює їх перелік та розвиває ступінь нормативного регулювання та соціально-політичного забезпечення.

Тому основні права не можна розглядати як замкнуту систему всередині Конституції, а як основу конституційної держави. У справах про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги, за зверненням жителів міста Жовті Води Суд вивів правову позицію, згідно якої основні права накладають обов'язки на парламент законодавчо забезпечувати механізм соціально-правового захисту основних прав та здійснювати відповідну соціальну політику органами державної виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування<sup>409</sup>. З іншого боку Суд визнав несумісною із Конституцією існування як виключної міри кримінального покарання смертну кару<sup>410</sup>.

<sup>407</sup> Рішення КСУ від 18 жовтня 2000 року № 11-рп/2000.

<sup>408</sup> Рішення КСУ від 25 листопада 1997 року № 6-зп.

<sup>409</sup> Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп та від 10 лютого 2000 року № 2-рп/2000.

<sup>410</sup> Рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99.

**5. Принцип рівності і пропорційності виступає важливою основою для винесення виважених та обґрунтованих рішень.** Зміст принципу рівності розкривається через особливий порядок застосування конституційних положень Конституційним Судом України, який ґрунтується на високому ступені володіння інструментами юридичної техніки та єдиним, виваженим підходом до правової термінології.

*З міркувань загального юридичного принципу рівності КСУ визнав, що пільги можуть передбачатися чинним законодавством виключно на підставі конституційних норм та принципів (зокрема невичерпності та відкритості основних прав і свобод, що забезпечують підвищені гарантії соціального захисту спеціальним категоріям осіб)<sup>411</sup>. З іншого боку, Суд визнав, що не можуть встановлюватися обмеження у реалізації особою права на захист трудових, соціальних та економічних прав та інтересів стосовно належності до профспілки незалежно від того, чи надані останній трудовим колективом повноваження на підписання колективного договору, угоди з адміністрацією підприємства, установи, організації<sup>412</sup>.*

Принцип рівності і пропорційності визначає правовий режим визначення обмеження статусу учасників конституційних правовідносин. Згідно його смислу особливі преференції, пільги на користь певної категорії осіб тлумачаться як правові гарантії їх статусу; відповідно обмеження їх статусу повинно бути засновано на основі формального закону, сумісного з конституційними цілями, для досягнення конкретної легітимної мети у демократичному суспільстві. Обмеження основних прав і свобод може здійснюватися виключно на основі закону та необхідністю у демократичному суспільстві з метою досягнення загальних суспільних цінностей, а саме захисту публічного порядку, моральності населення та інтересів інших осіб.

<sup>411</sup> Рішення від 6 липня 1999 року № 8-рп/99.

<sup>412</sup> Рішення від 29 жовтня 1998 року № 14-рп/98.

**6. Конституційний Суд у своїй інтерпретаційній діяльності пов'язаний процесуальними нормами.** Здійснюючи конституційне правосуддя у суворій відповідності до визначених законом форм конституційного провадження, орган конституційної юстиції служить гарантом конституційної законності. У даному випадку актуальними є проблеми доказів та доказування у здійсненні конституційного судочинства<sup>413</sup>. У конституційному судочинстві заявник повинен обґрунтувати свої вимоги, а також надати необхідні документи, матеріали та інші відомості, що стосуються справи, на вимогу судді чи Суду. Згідно зі ст. 19 Закону основний тягар збирання матеріалів лягає на суддю-доповідача. Також збирати додаткові матеріали, призначати експертизу можуть Колегія суддів та Конституційний Суд у процесі провадження у справі.

Неоднозначним є питання щодо нормативного регулювання проблеми доказів та доказування. Зокрема, з цього приводу пропонується внесення відповідних змін до Закону про КСУ або навіть прийняття Закону (Кодексу) про конституційне судочинство. Ідея прийняття кодексу з цих питань у світі не сприймається з огляду на комплексність питань, які вирішує орган конституційної юстиції. На нашу думку, це питання належить до регламентарних повноважень Конституційного Суду, оскільки вирішення порядку здійснення розгляду справ у Суді ставить вимоги щодо винесення рішень саме перед судовою колегією. Згідно ч. 2 ст. 3 Закону про КСУ Суд може регламентувати організацію його внутрішньої роботи у відповідності до Закону.

**7. Конституційний Суд повинен дотримуватися процесуальної форми винесення інтерпретаційних актів.** Згідно ч. 4 ст. 63 Закону Конституційний Суд свої рішення та висновки мотивує письмово, які підписуються окремо суддями, що голосували за його прийняття, та офіційно обнародуються. Суддя КСУ, що підписав рішення, вправі викласти окрему думку у рішенні у письмовій формі, яка додається до рішення Суду ( ст. 64 Закону).

<sup>413</sup> Скомороха В., Пшеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України. ВКСУ. 1999. № 1. С. 55-56.

Вимога Закону щодо вмотивованості рішень, висновків Суду вимагає всебічного, повного та об'єктивного дослідження судовою колегією матеріалів справи, обґрунтованого застосування конституційних норм в органічній єдності. На цій основі викладається правова позиція Суду у справі, процес інтелектуальної діяльності суддів при винесенні рішення, наданні висновку.

Інтерпретація правової норми – це свідомо діяльність, спрямована на розкриття змісту юридичного правила, з метою правильного застосування права<sup>414</sup>. Ю. Грошевий вважає, що винесення суддею обґрунтованого рішення у справі базується на його внутрішньому переконанні та вивченні доказів у справі<sup>415</sup>. “Переконання судді є об'єктивним, оскільки воно формується в процесі і на основі повного, всебічного та об'єктивного розгляду всіх обставин справи у їх сукупності та взаємозв'язку”<sup>416</sup>. З цієї метою Закон встановлює підвищені вимоги до суддів Конституційного Суду, встановлює заборону щодо їх партійної та профспілкової приналежності, їх політичної чи оплачуваної діяльності (ст. 16).

Однак конституційна модель формування Конституційного Суду України обумовлює певні особисті, соціальні чи політичні уподобання суддів. З іншого боку офіційна публікація окремих думок суддів у справі свідчить про особливе процесуальне положення як Конституційного Суду, так і його окремих суддів. Тому дуже важливими є моральні та ділові якості суддів Конституційного Суду, які б забезпечували їх дистанціювання від особистих, соціальних, політичних та інших уподобань чи преференцій. З іншого боку окрему думку судді можна розглядати не тільки як його особисту правову позицію у справі та своєрідну форму дистанціювання від судової колегії, що винесла остаточне рішення у справі, а також як певне доктринальне джерело, що може містити цінні теоретичні положення з проблем конституційного права та конституційного процесу.

<sup>414</sup> Тамаш А. Судья и общество. Динамика правосознания и правоприменения. С. 69.

<sup>415</sup> Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков: Вища школа, 1985.

<sup>416</sup> Там само. С. 13.

Таким чином, функція Конституційного Суду України по упорядкуванню конституційно-правових відносин вимагає від нього виваженого підходу при розгляді справ та ухваленні рішень. Діючи у політичному середовищі як конституційний орган влади, Конституційний Суд повинен стояти виключно на правових позиціях при вирішенні спорів. Авторитетність та обов'язкова юридична сила рішень КСУ ґрунтується на належній процедурі розгляду справ, передбачуваності правової позиції Суду, яка ґрунтується на повазі Суду до своїх попередніх рішень та виробленій Судом власної доктрини.

З огляду на особливе, специфічне положення Конституційного Суду у механізмі публічної влади у ході його інтерпретаційної діяльності необхідно притримуватися вимог закону при розгляді справ у відповідності до принципів верховенства права і справедливості. Це вимагає високого ступеню володіння засобами юридичної техніки, оскільки Суду необхідно практично вирішувати завдання по з'ясуванню та роз'ясненню змісту правових норм однозначно та чітко.

Специфічність процедури розгляду справ Конституційним Судом України полягає в тому, що конституційне провадження є відмінним від провадження у загальних судах. На нашу думку, немає необхідності у детальній регламентації процедури провадження у КСУ, оскільки орган конституційної юстиції вирішує специфічне коло правових спорів, ухвалення рішень з яких передбачає певну свободу розсуду. Легітимність використання свободи розсуду Конституційним Судом забезпечується високими вимогами до суддів КСУ, процедурою його формування та відповідальністю суддів.

### ■ 3.3. Юридична природа правових актів Конституційного Суду України та механізм їх реалізації

Проблема юридичної природи правових актів органів конституційної юстиції є предметом численних доктринальних досліджень та наукових дискусій в Україні та в країнах СНД. Це пояснюється новиз-

ною інституту конституційної юстиції як юридичної установи у національній правовій системі, тривалістю дискусій щодо природи джерел (форм) права, небагатими традиціями функціонування інститутів правової держави та слабкістю судової гілки влади.

У традиційній вітчизняній правовій доктрині вважається сумнівним творення джерел права судовими установами, оскільки нібито цей фактор підриває принцип верховенства парламенту. З іншого боку згадана проблема є також предметом дискусії навіть у контексті розуміння природи установчої та ревізійної влади, співвідношення установчої влади народу та організаційно-правової влади, тобто публічної влади інститутів держави та місцевого самоврядування.

Складність наукової дискусії обумовлюється небагатослівністю нормативних положень щодо чинності актів органів конституційної юстиції. Разом з тим скупість правового регулювання процедури обґрунтування та винесення остаточних рішень цих органів вказує на особливу їх юридичну природу у порівнянні із рішеннями судів загальної юрисдикції та актами їх касаційних (ревізійних) інстанцій. Спостерігається деяка настороженість у вітчизняній юридичній літературі у плані виділення актів органів конституційної юстиції як самостійного джерела права.

З точки зору компаративістики та системного аналізу нами у цьому дослідженні вже зроблено певний підхід до вироблення власного бачення цієї проблеми. Пропоновані методи із застосуванням методів філософії права, формальної юридичної логіки, системного та компаративного методів дають змогу прослідкувати не тільки юридичну природу цих актів, а також механізм їх реалізації. У комплексі ці питання лежать у площині процесуального права, оскільки чинність рішень правозастосовчих органів та їх реалізація є кінцевими стадіями застосування норм права, правозастосовчої діяльності у цілому.

У вітчизняній юридичній літературі юридичній природі актів Конституційного Суду приділено увагу у працях В. Тихого<sup>417</sup>, В. Скоморо-

<sup>417</sup> Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // ВКСУ. – 1998. – № 4. – С. 38-45.

хи та І. Пшеничного<sup>418</sup>, П. Мартиненка<sup>419</sup>, В. Шаповала<sup>420</sup>, С. Шевчука<sup>421</sup>, М. Тесленка<sup>422</sup> та ряду інших відомих вчених. У російській науковій думці привертають увагу дослідження цієї проблеми у працях М. Вітрука<sup>423</sup>, В. Кряжкова та Л. Лазарева<sup>424</sup>, Т. Хабрієвої<sup>425</sup>, Б. Ебзеєва<sup>426</sup> та інших.

Аналіз цих різних позицій свідчить, що вітчизняна доктрина юридичної природи актів конституційної юстиції є відмінною від російської доктрини. Спільним у розглянутих позиціях є визнання актів органів конституційної юстиції як самостійного джерела конституційного права. Головною відмінністю є те, що російська доктрина визнає ці акти як акти судового прецеденту, а у вітчизняній – акти Конституційного Суду розглядаються як доповнення до норм Конституції і законів України, на підставі яких вони винесені. Разом тим формулюється позиція, згідно якої акти Конституційного Суду займають самостійне положення серед джерел права, що вони посідають підпорядковане положення відносно Конституції, володіють регулятивним та охоронним механізмом у системі конституційно-правових відносин. Акти конституційної юстиції

<sup>418</sup> Скомороха В., Пшеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України // ВКСУ. – 1999. – № 1. – С. 51-63. Скомороха В. Окремі питання діяльності конституційної юстиції в Україні // ПУ. – 1999. – № 12. – С. 8-10; Він же. Окремі питання поділу влади, визначення державної та судової влади, незалежності судової влади // ВКСУ. – 2000. – № 1. – С. 65-67.

<sup>419</sup> Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року) // ВКСУ. – 1999. – № 4. – С. 46-62.

<sup>420</sup> Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації Конституції України // ПУ. – 1997. – № 6. – С. 5-7; Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // ВКСУ. – 1999. – № 3. – С. 52-57; Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // ПУ. – 1998. – № 5. – С. 27-28 та ін.

<sup>421</sup> Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // ПУ. – 2000. – № 2. – С. 45-48.

<sup>422</sup> Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // ПУ. – 2000. – № 2. – С. 6-9.

<sup>423</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – С. 253-270, 273-275.

<sup>424</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 227-257.

<sup>425</sup> Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – М., 1998.

<sup>426</sup> Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М., 1996; Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // ГиП. – 1998. – № 5. – С. 3-8.

розглядаються як важливий інструмент конституційної законності та конституційного порядку.

*На переконання В. Гергелійника, при визнанні Конституційним Судом закону або його окремих положень неконституційними “створюється нова норма права, яка відміняє минулу, розповсюджується на невизначене коло випадків, є обов’язковою для всіх суб’єктів правовідносин в Україні та не підлягає оскарженню”; у випадку інтерпретації – в залежності від його об’єкта (чи конституції, чи закону), – акти КСУ мають ознаки нормативності, однак вони не можуть розглядатися як джерело права, вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер<sup>427</sup>. М. Тесленко розкриває природу актів КСУ через категорію “правові позиції” як своєрідної “протономативної” їх правової основи і по суті приходить до подібних висновків<sup>428</sup>. Однак позиція авторів, що нібито при визнанні неконституційними положення закону виникає нова норма, викликає заперечення, оскільки у даному випадку необхідно безпосередньо застосовувати норму Конституції у контексті рішення КСУ.*

*Таке неоднозначне бачення природи актів органу конституційної юстиції обумовлено штучним розмежуванням функцій конституційного контролю та інтерпретації конституції, зокрема окремо чомусь розглядається інтерпретація відповідно конституції і законів. За своїм змістом правова позиція будь-якого суду є правовою основою обґрунтування рішення, а в контексті інтерпретації конституційного контролю існує необхідність роз’яснення змісту конституційних норм у нерозривному зв’язку із поточним законодавством у силу абстрактного та відкритого характеру перших. Штучне розмежування функцій інтерпретації конституції і закону веде до втрати логічного зв’язку, і взагалі правової позиції (правової основи), при правовій аргументації та обґрунтуванні рішень конституційними судами. Зрозуміло, що евфемізми, які вживаються при характеристи-*

<sup>427</sup> Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України: Автореф... канд. юр. наук. – К., 2000. – С. 14-15.

<sup>428</sup> Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. – С. 11-13.

*ці правової основи рішення (“негативний законодавець” у випадку конституційного контролю, та “позитивний законодавець” – при офіційному тлумаченні конституції і законів), вживаються для розмежування правового стилю при аргументації правової позиції суду в залежності від категорії справи. Однак при розгляді будь-якої справи орган конституційної юстиції є пов’язаний із принципом верховенства права та ієрархією правових норм.*

На нашу думку, вітчизняна конституційна доктрина тяжіє до дуалістичної позиції щодо природи актів Конституційного Суду, яка впливає із органічної та інституційної теорії статусу Конституційного Суду України.

*Російська доктрина у деякій мірі суперечить природі романо-германської правової системи (хоча Ю.Тихомиров з цього приводу вказує, що у Росії та інших країнах СНД формується “євразійська” правова система<sup>429</sup>, яка має перехідний характер). На нашу думку розглядати акти органів конституційної юстиції в якості судового прецеденту є спрощеним розуміння проблеми і по суті це веде до звуження предметної сфери діяльності конституційної юстиції, виходячи із її завдань по забезпеченню верховенства конституції як основного закону.*

Правові акти Конституційного Суду України можна поділити на дві самостійні групи: а) акти регламентарного характеру та б) інтерпретаційні акти. Такий поділ актів вітчизняного органу конституційної юстиції впливає із положення Конституційного Суду у механізмі поділу влад та його функціональних завдань по забезпеченню верховенства Конституції як Основного Закону на всій території України.

**І. Акти регламентарного характеру Конституційного Суду України.** До такого роду відносяться наступні акти Суду: а) Регламент Консти-

<sup>429</sup> Критику даного підходу див.: Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків: Одісей, 2002; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). Москва: Юристъ, 2000. С. 376-378.



туційного Суду України (стаття 30 Закону про КСУ); б) Положення про Секретаріат (стаття 32), про Постійні комісії КСУ (стаття 33), про Архів КСУ (стаття 35), про Бібліотеку КСУ (стаття 36); в) акти організаційного характеру, що приймаються на засіданнях Конституційного Суду України (§ 71 Регламенту КСУ).

У відповідності до статті 30 Закону про КСУ питання провадження у справах та діяльності Конституційного Суду, його Секретаріату, порядок діловодства, правила внутрішнього розпорядку Суду визначаються Конституцією України, цим Законом та актами КСУ, що встановлюють порядок організації внутрішньої роботи Конституційного Суду України. Тому акти регламентарного характеру приймаються на основі та у відповідності до Конституції та Закону про КСУ, на конкретизацію та деталізацію їх положень. Їх юридична природа полягає в тому, що Законом про КСУ законодавча влада делегувала ряд правотворчих повноважень Конституційному Суду по врегулюванню широкого аспекту питань процедури розгляду справ у Суді, організаційного, матеріально-технічного, фінансового забезпечення його діяльності, а також деякі питання щодо визначення трудових прав і обов'язків суддів та персоналу Конституційного Суду України.

**1. Регламент Конституційного Суду**<sup>430</sup> є комплексним актом, що регулює найголовніші внутрішні питання його діяльності. У відповідності до ч. 2 ст. 3 Закону про КСУ Суд приймає акти, що регламентують організацію його внутрішньої роботи у відповідності до цього Закону. Згідно преамбули Регламенту даний акт визначає найголовніші організаційні питання Суду, повноваження і порядок проведення засідань Колегій суддів, засідань і пленарних засідань Суду, порядок підготовки матеріалів звернень до їх розгляду на пленарному засіданні КСУ, порядок розгляду справ, основні правила етикету на пленарних засіданнях, особливості діловодства у Суді та інші найважливіші питання внутрішньої діяльності. Тому Регламент Конституційного Суду можна розглядати як правовий акт реалізації регламентарної самостійності

<sup>430</sup> Див.: Регламент Конституційного Суду України: затверджений рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року. ОВУ. 1997. № 20. Ст. 87.

вітчизняного органу конституційної юстиції. Делегування законодавцем деяких питань внутрішньої діяльності, зокрема щодо питань конституційно-процесуального права, дає змогу Конституційному Суду забезпечити гнучкий механізм його діяльності, зокрема оперативно реагувати на нові питання, що виникають у ході розгляду справ.

Зміни та доповнення до Регламенту можуть бути внесені суддею, Колегіями суддів і розглядаються у місячний строк з дня їх надходження на засіданні КСУ. По кожній пропозиції Суд виносить окреме рішення, якщо за нього проголосувало не менше 12 суддів (§ 77 Регламенту).

*Можна приєднатися до тієї позиції, згідно якої регламентарне регулювання процесуальних питань діяльності конституційних судів узгоджується із механізмом конституційної юрисдикції, оскільки детальне законодавче регулювання процедури розгляду справ є лише засобом делімітації Суду, часто веде до складних, непередбачуваних наслідків. Тому можуть виникати ситуації, які не передбачені ніякими процесуальними нормами і природно, що Суд може діяти подібних випадках на власний розсуд*<sup>431</sup>.

У відповідності до принципів верховенства Конституції та поділу влад Конституційний Суд України володіє повноваженнями самостійно вирішувати питання внутрішньої організації самостійно. Тому Регламент КСУ ми розглядаємо як комплексний акт, що регулює внутрішні питання його діяльності, зокрема деталізує процедуру розгляду справ.

**2. Положення про апарат та підрозділи Конституційного Суду України.** Апарат та структурні підрозділи КСУ утворюють адміністрацію Суду. Регламентування його діяльності здійснюється на основі положень ч. 2 ст. 3 та статей 32, 33, 35 та 36 Закону. У цілому Закон наділяє Суд певною свободою розсуду устрою власної адміністрації. Стійкість та оптимальна структура адміністративного апарату гарантується законом, а також функціями Конституційного Суду, об'ємом виконуваної роботи, державним фінансуванням, залученням спеціалістів до підго-

<sup>431</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 145.

товки висновків, необхідних для забезпечення нормального розгляду справ у Суду, з міжнародними зв'язками Суду та іншими питаннями його внутрішньої діяльності.

**3. Акти організаційного характеру.** Згідно § 71 Регламенту на засіданні КСУ вирішуються питання організаційного, фінансового, кадрового та інших питань забезпечення внутрішньої діяльності Суду. Рішення приймаються більшістю голосів від кількості присутніх на засіданні суддів. На засіданні (§ 7 Регламенту) затверджується Регламент, Положення про структурні підрозділи, штатний розпис Суду, розглядають питання про об'єм фінансування Суду, заслуховують звіти Голови Суду (щоквартально), приймаються рішення про дострокове припинення повноважень Голови та заступників Голови Суду, про звільнення з посади суддів у передбачених Законом про КСУ випадках та інші питання.

**II. Інтерпретаційні акти.** Основними юридичними актами, що відображають реалізацію владних прерогатив Конституційного Суду, виступають інтерпретаційні акти. Будь-який правовий акт Конституційного Суду по розв'язанню конституційно-правового спору ми розглядаємо як інтерпретаційний акт Конституції України. Це обумовлено інтелектуальною діяльністю Суду по з'ясуванню змісту конституційних норм та винесенню остаточного рішення у справі згідно визначеної законом процедури. Тому у літературі виділяють інтерпретаційні акти КСУ процесуального характеру та акти офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Для повного аналізу юридичної природи актів інтерпретації Конституції Конституційного Суду України, розглянемо їх різновиди за процесуальною формою. Конституція України та Закон про КСУ за процесуальною формою виділяє два різновиди таких актів: рішення та висновки. Як вже ми згадували, дотримання Конституційним судом процесуальної форми акта є однією з необхідних умов забезпечення режиму конституційної законності, додержання вимог належної правової процедури.

Конституційний Суд ухвалює рішення у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, норматив-

но-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 1 ст. 13 Закону). Також Суд приймає рішення у справах щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 4 ст. 13 Закону). Статті 65 та 66 Закону встановлюють вимоги щодо процесуальної форми рішення, висновку Конституційного Суду, згідно якої рішення складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Конституційний Суд України надає висновки: а) про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; б) про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. 111 та 151 Конституції України; в) про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції та законів України у разі дострокового припинення її повноважень Верховною Радою України (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України); г) про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 та 158 Конституції України (ст. 159).

Згідно ч. 2 ст. 150 Конституції рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскарженими. З іншого боку безпосередньо аналогічні положення у Конституції щодо висновків не зазначено. Як вважає П. Мартиненко, це стало ключовою проблемою на перших етапах діяльності Конституційного Суду<sup>432</sup>. Тому при розгляді справи про внесення змін до Конституції України<sup>433</sup> Конституційний Суд поширив зобов'язуючу силу також і на власні висновки з тих міркувань, що даний правовий акт є однією із процесуальних форм судового рішення. В зв'язку з цим немає ніякої суперечності між конституційними нормами та нормами Закону про КСУ щодо юридичної природи рішень та висновків цього органу (далі будемо називати ці акти родовим поняттям – рішення).

Рішення Конституційного Суду України є особливим різновидом

<sup>432</sup> Див.: Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду. С. 54.

<sup>433</sup> Див.: КСУ РВ 1:217.

актів судової влади, що ухвалюється Судом при розгляді та вирішенню конституційно-правових спорів. У них офіційно закріплюються висновки Суду з усіх питань, що виникають у ході процесу з питань матеріального та процесуального права.

Ми погоджуємося з думкою В.Шаповала, що за будь-яких умов визначена Конституцією компетенція Конституційного Суду не передбачає здійснення нормотворчості, окрім тієї, що пов'язана з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи<sup>434</sup>. Тому розкриття юридичної природи рішень КСУ можливе через аналіз системи джерел права.

У юридичній літературі під джерелами права розуміють офіційні форми вираження та закріплення (а також зміни або скасування) правових норм, які чинні у даній державі<sup>435</sup>. Однак нормативність права не може повною мірою характеризувати його форму вираження. Іншими словами, буття права більш багатогранне, ніж чинність правових норм. Правова норма у більшості випадків може носити конкретний характер, з іншого боку у конституційному праві правові норми володіють високим ступенем узагальнення і набувають характеристики правових принципів.

У конституції надається пріоритет установчим нормам, нормам-цілям, нормам-принципам, нормам-дефініціям. Хоча їх питома вага невелика у конституціях, однак такі норми не повинні обмежувати можливостей законодавчого розвитку конституційних положень, а залишати простір для їх конкретизації та деталізації<sup>436</sup>. Тому у цьому контексті розглядається необхідність нормативного закріплення розвитку законодавства за допомогою конституційного прецеденту<sup>437</sup>.

*Досліджуючи інститут конституційної юстиції, С. Боботов аналізує співвідношення між законом та звичаєм. У цьому контексті*

<sup>434</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 2.

<sup>435</sup> М.Н. Марченко (ред.) *Общая теория государства и права*. Академический курс в 2 т. Т. 2. Теория права. С. 133.

<sup>436</sup> Тихомиров Ю.А. Конституция, закон, подзаконный акт. Москва: Юрид. лит-ра, 1994. С. 28.

<sup>437</sup> Там само. С. 42-43.

*судовий прецедент ним розглядається як своєрідний механізм гарантування верховенства закону шляхом забезпечення “систематичного [вірніше, системного – М.С.] регулювання тієї чи іншої сфери правовідносин”<sup>438</sup>. Оскільки суд завжди вирішує проблему співвідношення, приведення у логічну єдність норми права та конкретно-історичних обставин (у формі звичаю чи узвичаєння), то у випадку виникнення прогалин у праві, він може звернутися до загальних принципів права.*

З точки зору співвідношення правового звичаю та закону рішення органів конституційної юстиції забезпечують однакове та стабільне розуміння конституційно-правових норм. Ухвалюючи рішення у справі, Конституційний Суд України визначає правомірні форми застосування таких норм. У структурі рішення КСУ постановляюча його частина міститься у мотивувальній та резолютивній. Однак не всі постановляючі висновки Суду мають зобов'язальну юридичну силу.

*Ця проблема стала предметом жвавих дискусій на міжнародному семінарі “Роль Конституційного Суду у суспільстві та державі”, спільно організованого Венеціанською комісією та Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва (Київ, 11 травня 2001 року)<sup>439</sup>. Дискусія зводилася того, чи можуть мати характер джерела права положення рішень Конституційного Суду України, викладені у їх мотивувальній частині. На нашу думку мають характер джерела права ті їх положення, які знайшли наступне своє відображення у мотивувальній частині (аргументація нашої позиції подана нижче).*

Переважна більшість цих висновків має загальнообов'язковий характер і подібна за природою до правила ratio decidendi рішень судів загального права, інші положення у мотивувальній частині подібні за природою до положень, що мають характер obiter dicta цих судів.

<sup>438</sup> Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительно-правовой анализ). С. 108-111.

<sup>439</sup> Див.: ЮВУ. 2001, 19-25 травня. С. 5.

Правило *ratio decidendi* рішень фіксує правову основу, яка має силу закону і повинна застосовуватися не тільки при вирішенні наступних справ, але і по відношенню всіх інших осіб, а не тільки сторін по даній справі<sup>440</sup>. Викладення такого положення у рішенні повинно ґрунтуватися у зв'язку із дослідженнями обставин справи, адекватно узгоджуватися із аналогічною правовою позицією суду по інших справах, а також ґрунтуватися на врахуванні інших рішень даного суду<sup>441</sup>.

Правило *obiter dicta* носить доповнюючий та аргументуючий, але необов'язковий характер. Ця частина рішення у справі покликана допомогти суддям у майбутньому, але вони не зобов'язані слідувати змісту думкам, що викладені у ньому<sup>442</sup>.

*Інколи досить складно провести різницю між такими положеннями рішень Конституційного Суду України. Якщо розглянути рішення КСУ від 27 червня 2000 року<sup>443</sup>, то правило “ratio decidendi” поширюється на абз. 3, 4 п. 3.1, абз. 4, 6 п. 3.2, абз. 4 п. 3.3.1, абз. 2 п. 3.3.2 даного рішення. Ці положення містять висновок КСУ про конституційність внесених у парламент поправок до Конституції України, які відповідним чином відображено у резолютивній частині рішення. Таким чином, резолютивну частину даного рішення необхідно розглядати у зв'язку із згаданими постановляючими висновками Суду. В даному випадку спостерігається подібність до згаданого правила, однак правило, сформульоване Судом, ґрунтується на конституційних нормах (ч. 1 ст. 157), а не формулюється Судом самостійно. Тобто існує безпосередній зв'язок між конституційним нормоположенням та постановляючим висновком Суду. Тому правило “обґрунтованості рішення” Суду служить допоміжним джерелом розуміння змісту основної (конституційної) норми.*

*Правило obiter dicta міститься у абз. 2 п. 3.1, абз. 2, 7 п. 3.2, абз. 2, 3, 5 п. 3.3.1, абз. 3 п. 3.3.2, а також у окремій думці судді КСУ В.Шапова-*

<sup>440</sup> Романов А.К. Правовая система Англии. Москва.: Дело, 2000. С. 166.

<sup>441</sup> Кросс Р. Прецедент в английском праве. М.: Юридическая литература, 1985. С. 59, 88-89.

<sup>442</sup> Романов А.К. Там само.

<sup>443</sup> КСУ РВ 2:123.

*ла<sup>444</sup> (абз. 7 п. 3.2, абз. 5 п. 3.3.1, абз. 3 п. 3.3.2). Ці положення у рішенні відображають дослідження Судом світової та вітчизняної практики конституціоналізму та їх правову оцінку. З іншого боку такі положення відображають правову позицію судової колегії на шляхи легітимного правового регулювання прогалін, що виникають в зв'язку із зміною конституційних положень. В.Шаповал у окремій думці вважає, що такі висновки Конституційного Суду викладені у режимі de lege ferenda.*

*На нашу думку ці положення не зв'язують безпосередньо ревізійну владу. Тому їх можна розглядати тільки в якості рекомендації Суду. З іншого боку ці висновки КСУ не відображені у резолютивній частині.*

*Обґрунтування правової позиції – “obiter dicta” – міститься у мотивувальній частині даного рішення, а тому вони не забезпечені механізмом виконання згідно ст. 70 Закону про КСУ. Суд безпосередньо у резолютивній частині рішення не вказав на правові форми його реалізації не поклав безпосередні обов'язки по його виконанню на відповідні органи публічної влади. Тому такі висновки необхідно розглядати у контексті принципу співвідпорядкованості гілок влад, тобто їх взаємодії та співпраці, як рекомендації Суду щодо правових, легітимних форм реалізації цих положень у конституційному законодавстві.*

Отже, способи та форми реалізації рішення КСУ повинні міститися безумовно у його резолютивній частині. Це покладає на Суд обов'язки виважено, стримано підходити при вирішенні питання про покладення певних зобов'язань по виконанню його рішення. Разом з тим Конституційний Суд не повинен зловживати наданими Конституцією України та Законом про КСУ повноваженням по вирішенню питання щодо способів та форм виконання його рішень.

Таким чином, існує певна відмінність між рішеннями судів загального права та рішеннями органів конституційної юстиції. Така відмінність полягає в тому, що: а) рішення судів загального права містять

<sup>444</sup> Див.: Романов А.К. Указ. соч. С. 15-16.

безпосередньо норми права, які носять більш конкретний, казуальний характер, а рішення конституційних судів ґрунтуються на конституційній нормі, тобто не містять норми права; б) рішення перших безпосередньо виступають публічно-владною формою санкціонування норм права, а останні – виступають інтерпретаційними актами конституційних норм, тобто актами реалізації та конкретизації Конституції. Тому досить складно уявити рішення конституційних судів як акти судового прецеденту. Їх зв'язаність із змістом основної (конституційної) норми обумовлює чинність положень таких рішень із чинністю таких норм. На основі цього можна зробити висновок, що сукупність рішень Конституційного Суду України становить прецедентне право Суду, оскільки вони ґрунтуються окрім конституційних норм також і на конституційних традиціях та звичаях, принципах конституційного права та положеннях наукової доктрини.

Судові установи не вправі формулювати нові принципи права чи створювати їх заново, він може їх виводити тільки із всієї правової системи. Інколи суд може виводити принципи права поступово, шляхом прийняття ряду послідовних рішень, на основі яких принципи права виражаються у певну загальноправову форму. Тим самим, акти судової влади виступають додатковим, допоміжним джерелом права до основної норми. Це обумовлено тим, що через загальні принципи права законодавча влада делегує повноваження судовій владі деталізувати, конкретизувати зміст основної норми. У цьому розумінні суди не творять норми права і такий процес відображає явище децентралізації у праві. З іншого боку, як орган публічної влади будь-яка судова установа повинна діяти виключно у межах та у спосіб, визначених законом. У даному випадку ми бачимо зворотне явище – явище централізації у праві.

Виходячи з цього, конституційним судам делеговано установчою владою повноваження по конкретизації та деталізації конституційних норм, які мають у більшості випадках загальний, абстрактний характер. Однак конституційні суди не можуть підмінювати законодавчу владу, яка на підставі конституції уповноважена регулювати визначені сфери суспільного життя. У випадку законодавчого упущення такий стан пра-

вової невизначеності може бути частково усуненим інтерпретацією конституційних норм, а тому в подальшому парламент буде зв'язаний такою інтерпретацією.

Викладене вище дає можливість визначити юридичну природу рішень Конституційного Суду України як інтерпретаційних актів. Рішення органу конституційної юстиції одночасно виступають актами реалізації та застосування Конституції України. Конституційний Суд розглядає конкретні справи, виявляючи при цьому конституційний зміст закону, встановлює факт неконституційності правової норми і внаслідок цього формує єдине конституційне праворозуміння – визначає масштаби діяльності учасників конституційно-правових відносин, тобто інтерпретує Конституцію України.

1) Рішення Конституційного Суду України є виразом владної діяльності конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції як найвищого джерела права України. Тому на інтерпретаційні акти КСУ поширюються вимоги конституційної законності щодо порядку розгляду та ухвалення рішень у справі. Рішення КСУ ухвалюються ім'ям України особами, наділеними Конституцією та Законом спеціальними повноваженнями по вирішенню конституційно-правового спору (органічна природа інтерпретаційних актів). У рішеннях Конституційного Суду України відображається державно-владне веління діяти певним, визначеним чином.

2) Інтерпретаційні акти Конституційного Суду відображають функцію органу конституційної юстиції по забезпеченню одноманітного розуміння конституційних норм, стабільності національної правової системи, служать важливим чинником попередження зловживання конституційними правами і свободами (повноваженнями та владними прерогативами). При винесенні рішень судді незалежні і підкоряються тільки Конституції України та Закону про Конституційний Суд (інституційна природа інтерпретаційних актів). Орган конституційної юстиції забезпечує дію принципу верховенства права.

Здійснюючи конституційний контроль та надаючи офіційне тлумачення Конституції і законів України, КСУ забезпечує верховенство Конституції, а також правових принципів, які підлягають підвищеному



ступеню захисту згідно Основного Закону. Це є підставою застосування Судом правових принципів і тим самим природа його діяльності відмінна від діяльності судів загальної юрисдикції, бо останні не уповноважені визнавати закон не правовим, оскільки це суперечить Конституції<sup>445</sup>.

Рішення органу конституційної юстиції доповнює зміст конституційної норми, на підставі якої воно ухвалено. Якщо така правова норма переглянута шляхом внесення змін до Конституції, то у цілому припиняється чинність правового акту Конституційного Суду. Однак його чинність може тривати і надалі, якщо перегляд конституційних положень вирішує проблему нормативного регулювання аналогічним чином. Як механізм вирішення конституційно-правового спору, інтерпретаційні акти конституційної юстиції вирішують конституційні казуси, не передбачені конституційним законодавством. Таким чином Конституційний Суд ніби встановлює попередні правові, легітимні рамки врегулювання певного правовідношення на рівні законодавчої влади. Згідно конституційного принципу поділу влад це відображає їх співвідпорядкування, тобто співпрацю та взаємодію.

3) Рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання, їх чинність поширюється на всю територію України. Верховна Рада України не вправі обходити, "долати" рішення органу конституційної юстиції шляхом повторного прийняття закону чи окремих законодавчих положень, якщо вони були визнані неконституційними. Зокрема згідно російського закону рішення Конституційного Суду Російської Федерації діють безпосередньо і не потребують підтвердження іншими органами та посадовими особами, їх юридична сила не може бути подолана повторним прийняттям одного і того ж акту (ч. 2 ст. 79)<sup>446</sup>. Аналогічним чином можна розуміти зобов'язуючу силу Конституційного Суду України

<sup>445</sup> Див.: Савчин М. Конституційний Суд України в судових механізмах гарантування прав і свобод людини і громадянина. *Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 24-25 лютого 1999 року, Ужгород*. Ужгород, 1999. С. 410.

<sup>446</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ. *Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии*. С. 524.

і у даному випадку бажано внести відповідні зміни до Закону про КСУ.

Такий механізм забезпечення рішень та висновків Конституційного Суду України впливає із положень ч. 2 ст. 70 Закону про КСУ в силу його регламентарної самостійності з питань забезпечення виконання його рішень та висновків.

Зобов'язуюча сила рішень Конституційного Суду України проявляється у правовій визначеності та однозначному їх застосуванні. Обов'язковість рішень Суду полягає не тільки на обов'язковості дотримання резолютивної, але й мотивувальної частини. На думку російських вчених В. Кряжкова та Л. Лазарева, зобов'язуюча сила притаманна постановляючим висновкам Конституційного суду. Вони обґрунтовують свою позицію тим, що такі висновки містять суттєву інформацію про погляди Суду на різного роду правові питання, що дозволяє учасникам правовідносин на майбутнє передбачати можливі напрямки розгляду справ і з врахуванням цієї обставини здійснювати свою правозастосовчу діяльність<sup>447</sup>.

У загальному вигляді обов'язковість рішень Конституційного Суду означає неухильне виконання даного рішення на всій території України органами публічної влади, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

Зобов'язуюча сила притаманна насамперед резолютивній частині рішення Суду. Однак необхідно зазначити, що важливу роль мають також вмотивування правової позиції Суду, його висновки на обґрунтування рішення. Висновки на обґрунтування рішення виражають правову доктрину Конституційного Суду, є основою його правової позиції та орієнтиром при розгляді наступних справ, визначають правотворчу та правозастосовчу діяльність Суду.

*Зокрема, Конституційний Суд Російської Федерації при розгляді справи про перевірку конституційності ст. 418 КПК РФ з цього приводу зазначив: "Необхідно мати на увазі, що правові норми, що містять тлумачення конституційних норм або виявляють консти-*

<sup>447</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 238.

*туційний зміст закону, на яких засновані висновки Конституційного Суду Російської Федерації у резолютивній частині його рішень, обов'язкові для всіх державних органів та посадових осіб”<sup>448</sup>.*

*Федеральний Конституційний Суд Німеччини поширює обов'язкову силу на “основні елементи” обґрунтування, на яких базується головний висновок Суду. Німецький вчений Т. Маунц вважає, що допустимо “поширювати зобов'язуючу силу і на провідні начала рішення, але лише у тому ступені, і лише настільки, наскільки ці начала застосовуються у зв'язку з його керівною думкою, і не самостійно, самі по собі”<sup>449</sup>.*

По суті мова йде про квазіпрецедентну природу рішень Конституційного Суду України<sup>450</sup>. Це дає змогу забезпечити “стабільність і певну стрункність правовідносин, – зазначають російські вчені В. Кряжков та Л. Лазарєв, – несе у собі момент поваги до сторін конституційного процесу, які вправі розраховувати на те, що Суд по цій справі буде притримуватися тій же юридичній логіці, якій він притримувався раніше, при розгляді близьких за значенням питань”<sup>451</sup>.

Остаточність рішень, висновків Конституційного Суду України означає, що вони не підлягають оскарженню ким-небудь, не можуть бути скасовані або змінені. Однак якщо наступне звернення базується на інших фактичних обставинах, по яких було винесено попереднє рішення, Суд може повторно дослідити питання конституційності такої норми. У відповідності до ст. 68 Закону про КСУ орган конституційної юрисдикції вправі відкрити нове провадження при виявленні нових обставин по справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення або надання висновку у справі.

4) Інтерпретаційні акти Конституційного Суду України посідають особливе місце серед джерел національного права. Оскільки вони при-

<sup>448</sup> Кряжков В.А., Лазарєв Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. С. 238.

<sup>449</sup> Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). Москва, 1959. С. 377.

<sup>450</sup> Про прецедентну юридичну природу рішень КСУ буде йти мова нижче з точки зору процесуальних засобів гарантування конституційного ладу України Конституційним Судом та юридичної природи та механізму реалізації правових актів цього органу.

<sup>451</sup> Кряжков В.А., Лазарєв Л.В. Указ. соч. С. 239-240.

ймаються на основі конституційних норм, Конституційний Суд у відповідності до ст.68 Закону вправі відкрити нове провадження у справі при виявленні нових обставин у справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду та ухвалення рішення у справі.

У літературі існує неоднозначне розуміння юридичної природи нових обставин у справі або нововиявлених обставин. На думку М.Вітрука, підставами для скасування або зміни рішень за нововиявленими обставинами можуть служити нові суттєві обставини, не відомі раніше сторонам, але які стали відомими після винесення рішення Конституційним Судом. Процесуальними підставами для перегляду рішень можуть служити процесуальні правопорушення<sup>452</sup>.

На нашу думку, розв'язання цієї проблеми необхідно шукати також і в дещо іншій площині. Це обумовлено тим, що за юридичною природою рішення Конституційного Суду України є актами інтерпретаційного характеру і за своїм змістом це ширше поняття, ніж судовий прецедент.

Висловлена у вітчизняній науці думка про правотворчий характер рішень КСУ<sup>453</sup>, має свій сенс у тому розумінні, що орган конституційної юстиції здійснює “пошук” права у конкретно-історичних обставинах і забезпечує єдине розуміння Конституції України як одного із джерел конституційної доктрини. При перегляді раніше ухвалених рішень Конституційним Судом має місце актуалізація нових теоретичних положень, правових позицій Суду при вирішенні конкретного конституційно-правового спору.

Саме на такій основі Суд у межах своїх повноважень може переглядати свої рішення, вносити елементи новизни у обґрунтування своєї правової позиції. Функція внесення раціоналізації та планомірності у конституційний порядок Конституційним Судом шляхом “динамічного” розвитку Конституції України не повинна підмінювати ні установчу владу, ні законодавчу владу, оскільки Суд підкорений Конституції та закону.

<sup>452</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. С. 274.

<sup>453</sup> Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. С. 48.

5) Рішення Конституційного суду України відображають кінцевий результат діяльності у розгляді справи. Інтерпретаційні акти КСУ “є реально авторитетними у зв’язку із реалізацією правових норм, смисл яких з’ясувався і роз’яснювався у визначений спосіб”<sup>454</sup>. Тому остаточність рішень КСУ обумовлена позитивно закріпленою його компетенцією, тобто детермінована Конституцією України. Визнання акту або його окремих положень неконституційними зобов’язує відповідний орган влади відмінити даний акт або його неконституційне положення, а також інших актів, прийнятих на основі визначених Судом неконституційних положень. Рішення судів та інших органів, заснованих на актах, визнаних неконституційними, не підлягають виконанню і повинні бути переглянуті. Якщо внаслідок визнання акту або його положення неконституційним, виникають прогалини у правовому регулюванні, безпосередньо застосовується Конституція України. Рішенням КСУ притаманний механізм чинності закону, вони поширюються на всю територію України, усіх органів публічної влади, їх посадових осіб та юридичних і фізичних осіб.

*Правова позиція Конституційного Суду<sup>455</sup> полягає у тому, що чинність правових актів, їх окремих положень припиняється з моменту офіційного опублікування рішення КСУ про їх неконституційність і не пов’язана із підтвердженням чи виконанням органами влади. Додаткове визначення у рішеннях КСУ порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов’язковості їх виконання. Тому рішення Суду підлягають безумовному виконанню з дня їх офіційного ухвалення. Зрозумілим є те, що бажано визначити у законі строк виконання рішень КСУ, однак цей орган може самостійно визначати такі строки і виробити у власній практиці певні єдині підходи застосування строків (тобто законом це питання віддано на розсуд Суду).*

Разом з тим на рівні закону не закріплено юридичної відповідальності за неповагу до конституційного судочинства, а також за невиконання рішень і висновків Конституційного Суду України<sup>456</sup>. Таке законодавче упущення стримує ефективність конституційного судочинства, однак і Конституційний Суд володіє засобами щодо корегування цієї проблеми у сторону оптимізації процедури виконання його остаточних рішень.

<sup>454</sup> Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії). С. 55.

<sup>455</sup> Рішення КСУ від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000.

Оскільки юридична відповідальність за невиконання рішень Конституційного Суду лише доповнює систему гарантій їх виконання, то необхідною умовою їх ефективного виконання є принцип самовиконуваності рішень. Самовиконуваність рішень органів конституційної юстиції полягає у виваженому підході Конституційного Суду України при вирішенні конституційно-правових спорів з метою забезпечення безконфліктного розвитку конституційно-правових відносин.

*Для того щоб забезпечити самовиконуваність своїх рішень, Конституційний Суд при розгляді справи зобов’язаний попіклуватися про найефективніші форми виконання рішення з метою економії процесуальних засобів. Прикладом цього може служити рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. по скаргі довіреної особи кандидата у Президенти України В.Ю. Ющенка Катеринчука М.Д. на дії Центральної Виборчої Комісії, при ухваленні якого Суд з’ясував питання про ефективні форми виконання цього рішення, зокрема питання про спосіб поновлення порушених виборчих прав громадян України.*

*Юридична сила рішень КСУ подібна до закону і тому, як і в законі, у рішенні органу конституційної юстиції повинно бути закладено мінімальні механізми їх виконання. Тобто стиль викладу рішень повинен бути чітким та ясним. Авторитетність та владний вплив рішень КСУ полягає у тому, щоб не виносити висновки із зауваженнями до органів публічної влади, та необхідністю ухвалювати такі рішення, які б дозволили зрозуміти, яким чином повинно виглядати відповідне Конституції рішення.*

Ця проблема була усунута лише Законом про Конституційний Суд України у новій редакції, який набрав чинності 13 липня 2017 р., тобто більше ніж через 20 років з моменту запровадження конституційної юстиції в Україні.

<sup>456</sup> Ця проблема була усунута лише Законом про Конституційний Суд України у новій редакції, який набрав чинності 13 липня 2017 р., тобто більше ніж через 20 років з моменту запровадження конституційної юстиції в Україні.

Основною формою реалізації владних повноважень Конституційного Суду України є рішення, які ухвалюються у формі висновків та безпосередньо рішень. Рішення Конституційного Суду, які містять остаточні висновки судової колегії при розгляді конституційно-правового спору, є інтерпретаційними актами Конституції України. Сукупність інтерпретаційних актів Конституційного Суду України складають його прецедентне право.

*До подібної точки зору еволюціонувала також думка вітчизняного вченого С. Шевчука: “Головною особливістю прецедентного права є те, що воно поширює свою дію насамперед у межах судової системи та опосередковано є обов’язковим для всіх інших суб’єктів права.*

*Іншою його особливістю є його м’який характер – з огляду на те, що воно складається з вторинних норм як додаток до жорстких позитивних правових норм, створених судами у процесі їх застосування та тлумачення...” На основі аналізу правила ratio decidendi та категорії “правова позиція”, практики вітчизняного та зарубіжних конституційних судів, вчений приходить до висновку, що починається формуватися “прецедентне конституційне право та відповідна судова практика”<sup>457</sup>.*

Тому специфічне положення рішень КСУ як актів судової влади у національній системі права. Рішення Конституційного Суду є джерелом права, однак це не нормативне джерело, сукупність цих актів складають прецедентне конституційне право України, тобто є складовою конституції у її матеріальному значенні. Суд ухвалюючи рішення, забезпечує узгодження змісту конституційної норми із юридичною практикою, звичаями та науковою доктриною.

<sup>457</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. С. 179, 184.

## Chapter IV

### THE STATUS QUO OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE: CHALLENGES AND NEW SOLUTIONS

#### ■ Introduction

Active research on constitutional justice in Ukraine actually began only after the adoption of the Constitution of Ukraine and the establishment of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) in 1996. A number of dissertations on topics related to constitutional justice were defended only after the CCU was established.<sup>458</sup> Moreover, textbooks and academic course books on constitutional jurisdiction were published then.<sup>459</sup> Later on, authors began to analyse this subject from the perspective of judicial constitutionalism.<sup>460</sup>

The first studies within dissertations and monographs devoted to

<sup>458</sup> П.В. Волвенко, *Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект*, Київ 2006; В.О. Гергелійник, *Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції в Україні*, Київ 1999; З.В. Лунь, *Правова охорона Конституції України*, Київ 2003; М.В. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України*, Київ 2000; М.В. Савчин, *Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу*, Київ 2004; Г.О. Христова, *Юридична природа актів Конституційного Суду України*, Харків 2004.

<sup>459</sup> Ю.Г. Барабаш, А.О. Селіванов (ред.), *Конституційна юрисдикція*, Харків 2012.

<sup>460</sup> В.Д. Бринцев, *Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування*, Харків 2013.

constitutional justice were mostly in the spirit of statism and positivism, studies conducted in the last ten years have leaned towards the anthropocentric and humanistic perspective. For example, in his doctoral theses A. Krusyan examines constitutional justice in terms of the condition of modern constitutionalism,<sup>461</sup> whereas the author of this paper does so from the perspective of the values related to constitutionalism, the implementation and interpretation of the constitution.<sup>462</sup> devoted to constitutional justice have also been defended.<sup>463</sup>

In the early days of the Court's work, CCU judge S. Shevchuk singled out the correlation between legal positivism and natural law as a legal justification for determining the effect of positive law, and the principle of fairness and due process in administering constitutional justice.<sup>464</sup> That author emphasises the importance of changing the legist paradigm of constitutional law, which prevails in Ukraine and has a decisive influence on the functioning of constitutional justice. At the same time, Shevchuk emphasises the features of constitutional norms which can be seen as a kind of "open text" and 'empty vessels' which must be filled with concrete content during the application of the Constitution.<sup>465</sup> The author views constitutional justice as one of the leading institutions for ensuring the supremacy of the constitution in the light of the rule of law and the protection of fundamental principles of law, whether written or unwritten.<sup>466</sup> S. Shevchuk's work on judicial law-making is also considered considerably authoritative.<sup>467</sup>

<sup>461</sup> А.Р. Крусян, *Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика*, Одеса 2010.

<sup>462</sup> М.В. Савчин, *Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації*, Київ 2013.

<sup>463</sup> О.І. Багрій, *Доктрина верховенства Конституції України* (за матеріалами практики Конституційного Суду України), Ужгород 2016; Т.О. Бринь, *Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина*, Харків 2010; О.О. Кравченко, *Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти*, Київ 2011; А.П. Ткачук, *Конституційний Суд у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід*, Київ 2012.

<sup>464</sup> С. Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції*, Київ 2001.

<sup>465</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>466</sup> С. Шевчук, *Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України*, «Право України» 2011, № 5, с. 21-24.

<sup>467</sup> С. Шевчук, *Судова правотворчість: світовий досвід та перспективи в Україні*, Київ 2007.

In his advanced doctoral dissertation, I. Slidenko cites arguments that constitutional review is the activity of state bodies aimed at implementing the principle of the supremacy of the constitution and supporting constitutional legality with the use of their specific methods.<sup>468</sup> V. Skomorokha, a retired CCU judge, stresses that "constitutional review of laws should be understood as an organised activity aimed at verifying the constitutionality of laws." As an institution, constitutional review "incorporates the rules pertaining to the authorities competent to carry out this review, and the procedure to be followed to implement this function."<sup>469</sup>

As regards the limits of interpreting the Constitution, a relatively common viewpoint is that "in the process of interpreting the constitutional provisions, the CCU can resort to the provisions of laws that make the content of individual constitutional provisions more concrete, and can determine the content of individual constitutional provisions with the help of those laws."<sup>470</sup> A separate analysis of problems arising when the Constitution is interpreted can be found in the study by I. Slidenko, where the author examines the evolution, nature, types and ways of interpreting constitutional provisions and rules. The author emphasises that this ensures the implementation of the constitution, whereas "interpretation is an instrument that helps to observe the separation of powers, the system of checks and balances, and the priority of the protection of citizens' rights and freedoms, etc."<sup>471</sup> In his academic works, Ukrainian scholar Yu. Todyka<sup>472</sup> adhered to the traditional point of view on the interpretation of the constitution.

Constitutional justice has been the subject of a number of academic and practical conferences, where discussion focused on the constitu-

<sup>468</sup> І.Д.Сліденко, *Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави*, дисертація доктора юридичних наук, Київ 2010.

<sup>469</sup> В.Є. Скомороха, *Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики*, Київ 2007, с. 53.

<sup>470</sup> А. Єзеров, *Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму*, [в:] А.Р. Крусян (ред.), *Проблеми сучасної конституціоналістики*. Вип. 3. *Сучасний український конституціоналізм*, Одеса 2015, с. 472.

<sup>471</sup> Сліденко І.Д., *Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду*, Одеса 2003, с. 20.

<sup>472</sup> Ю.М. Тодика, *Тлумачення Конституції і законів України: теорія і практика*, Харків 2001.



tional process,<sup>473</sup> the protection of human rights by constitutional justice bodies (Kyiv, 16 September 2011),<sup>474</sup> and scholarly support of constitutional justice.<sup>475</sup> The author of this paper also made his contribution to the development of the constitutional justice doctrine in Ukraine.<sup>476</sup>

Taking into account the origins and the evolution of constitutional justice as an institution, this paper will provide a description of the peculiarities surrounding the introduction of judicial constitutional review in the context of Ukraine's transitional democracy, the fundamental rules underlying the organisation of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) and the legal status of judges, as well as the grounds, the subject-matter and limits of powers exercised by the CCU, and the international and social context of the CCU's operation.

#### ■ 4.1 Legal grounds and motivations behind the introduction of judicial constitutional review

According to the Constitution of Ukraine, the country has been established as a 'mixed/semipresidential republic'. The prevailing opinion in the Ukrainian doctrine is that the power is more balanced under such a

<sup>473</sup> Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми, Харків 2009.

<sup>474</sup> А.С. Головін (ред.), *Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливість і проблеми індивідуального доступу*, Київ 2011; А.С. Головін (ред.), *Питання захисту прав людини і громадянина органами конституційної юрисдикції у сучасних умовах*, Київ 2013.

<sup>475</sup> Матеріали круглого столу «Науково-доктринальне забезпечення розвитку конституційної юстиції в Україні», «Вісник Конституційного Суду України», 2015, № 4, с. 74-146.

<sup>476</sup> М.В. Савчин, *Конституціоналізм та природа конституції*, Ужгород 2009; М.В. Савчин, *Рішення і висновки Конституційного Суду України – специфічне джерело конституційного права* [в:] Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик (ред.). *Джерела конституційного права України*. Київ 2010, с. 407-439; М.В. Савчин, *Права людини в Україні в контексті доктрини європейської та української юстиції* [в:] П.Ф. Мартиненко (ред.) *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)*, Київ 2013, с. 123-144; W. Kamro, M. Sawczyn, *Legitymizacja orzeczeń sądów konstytucyjnych w kontekście panowania doktryny państwa prawa: aspekt komparatywny i prakseologiczny*, "Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego" 2012, No 2 (4), s. 125-136; М.В. Савчин, *Конституційний Суд України та реалізація Конституції України*, «Публічне право» 2015, № 1, с. 9-17.

system. This decision was motivated by the view that authoritative presidential power is capable of implementing reforms effectively. This synergy enables to launch the constitutional mechanisms that prevent the concentration of power in one set of hands.

In turn, those who profess the doctrine of organic constitutionalism have always stressed the importance of judicial constitutional review as an important institution preventing the usurpation of power and an important instrument for the protection of human rights. However, the socio-political debate shows that there was considerable distrust towards the judiciary in this context, as followers of the statist post-Soviet approach believed that the judiciary, with its law-making competence, posed a threat to the legislature. The discourse about the legitimacy of the Constitutional Court of Ukraine also included opinions that showed a lack of understanding for the deterrent role of constitutional justice in the separation of powers, including checks and balances, and its role as a guarantor of human rights and freedoms.

##### 4.1.1. Key dilemmas surrounding the introduction of judicial constitutional review

Modern systems of the distribution of powers are characterised by the diffusion of power within the classic triad. As regards the functions performed by the Parliament and the Constitutional Court, they are closely related to the implementation of power. Their functions are similar in nature since, under the existing codified constitution in Ukraine, both the Parliament and the Constitutional Court engage in more concrete and detailed interpretations of the constitutional provisions.<sup>477</sup> However, they exercise these prerogatives in different ways: the Verkhovna Rada (parliamentary assembly) formulates abstract provisions that regulate typical circumstances of life and are designed for an indefinite circle of persons

<sup>477</sup> М.В. Савчин, *Конституційні інновації та вірність конституції*. «Віче» 2016, № 7-8, с. 44-47.

and an indefinite number of cases. The Constitutional Court, guided by constitutional values and principles, adapts abstract constitutional provisions to specific circumstances, or evaluates abstract provisions of the law. Such an evaluation is carried out to analyse the legitimacy of interference in the autonomy of an individual in accordance with the three-part test, based on a systemic and teleological interpretation of Articles 3, 8, 22 and 64 of the Constitution. For example, when examining an appeal against decisions made in administrative proceedings, the Constitutional Court of Ukraine formulated the proportionality principle as follows (CCU decision No. 3-пн/2015<sup>478</sup>): "... pursuant to the Constitution of Ukraine, the right to appeal and cassation appeal of a court decision can be restricted (Article 129 section 3 paragraph 8), but such restriction may not be arbitrary or unfair. Such a restriction must be established solely by the Constitution and the laws of Ukraine; it must pursue a legitimate aim; it must be conditioned by a public need to achieve this aim, and must be proportional and justified. If the right to appeal against court decisions is restricted, the legislator is obliged to introduce such legal regulation that will enable the parties to achieve the legitimate aim in an optimal way, with minimal interference into the exercise of the right to judicial protection without violating the essential content of such a right." Therefore, both the parliament and the constitutional justice engage in law-making but the latter creates the law in a different way, which consists of nothing else but the implementation of the constitution.

The experience surrounding the introduction of constitutional justice in Ukraine demonstrates that the strong German model of the constitutional court was initially used as a point of reference. According to the 1992 version of the Act "On the Constitutional Court of Ukraine", it was envisaged that the constitutional justice body would be furnished with broad

<sup>478</sup> Decisions of the Constitutional Court of Ukraine are available on its official website under the heading «Акти КСУ» ["Acts of the Constitutional Court"] (<http://ccu.gov.ua/storinka/aktyksu>), where the sections relevant for the present paper are entitled «Рішення», «Висновки» & «Ухвали» ["Decisions", "Opinions" and "Resolutions"]. The site also contains judges' dissenting opinions special opinions of judges. The year of publication indicated in this text after the slash should be found in the corresponding section, and then the serial number of the decision given at the beginning. In this example, it is the third decision of the CCU in 2015.

powers.<sup>479</sup> However, the Constitutional Court did not actually operate since the Verkhovna Rada merely appointed its Chairman, Leonid Yuzkov, a well-known Ukrainian constitutionalist, but failed to appoint any other members of the Constitutional Court. That fact subsequently affected the formation of the Constitutional Court after its status act was adopted in October 1996 (first version). The conflict between the doctrines of constitutionalism and the supremacy of the parliament also played a role, which stemmed also from the distribution of political forces in the parliament.

When the Constitutional Court was being formed, a parity principle was introduced whereby six judges were to be appointed by each of the following: the Verkhovna Rada, the President and the Congress of Judges. In the opinion of the authors of the Constitution, such a parity model was supposed to prevent the obstruction during the formation of the CCU, since even if the procedure were to be blocked by any of the aforementioned institutions, the Constitutional Court would nevertheless retain its competence to resolve constitutional disputes. At the same time, the legislative regulation concerning the appointment of CSU judges, with a mandatory oath taken at the plenary session of the Verkhovna Rada, became a formal reason for blocking the rotation of CCU judges in 2005–2006, a situation that posed a serious threat to the constitutional foundations of statehood in Ukraine.

The main problems associated with the introduction of judicial constitutional review at the dawn of Ukraine's independence were as follows: 1) the dominant doctrine of legal positivism, whereby the constitution is regarded as a legal act adopted by the sovereign without any consideration of values;<sup>480</sup> 2) the prevailing view that the suprem-

<sup>479</sup> Закон України «Про Конституційний суд України» від 03.06.1992 р., «Відомості Верховної Ради України», 1992, N 33, ст. 471.

<sup>480</sup> For example, this is manifested in the practice of the Constitutional Court, which formulated doctrines whereby it does not fill gaps in the law and does not resolve conflicts of law, although this legal regulation directly contradicts the foundations of legal certainty as a component of the rule of law, and it also contradicts the understanding of human rights as universals which the state, including the CCU, is obliged to protect. There is reason to believe that these approaches will be reviewed in connection with the competence to examine constitutional complaints, since such approaches are too restrictive from the perspective of human rights protection because the shortcomings of the current legislation cannot serve as a basis to refuse judicial protection of a constitutional right that has been violated.

acy of parliament is the basis of the constitutional system of the state, although this approach is criticised by representatives of constitutionalism;<sup>481</sup> 3) distrust towards the institution of a court whose decisions could substitute for the sovereignty of the people, represented by the national parliament.<sup>482</sup> These problems affected the process of defining the competence of the Constitutional Court in the 1996 Constitution of Ukraine.

#### ***4.1.2. The Constitutional Court of Ukraine as an constitutional justice authority***

In the mechanism of public authorities, it is the Constitutional Court that holds the primacy in ensuring the supremacy of the Constitution, the constitutional order, as well as fundamental rights and freedoms. Therefore, this body acts as a constitutional authority of special competence, and its functions are fully independent and play an important role in the constitutional system of checks and balances. Thus, the CCU is a constitutional body of specialised competence and the main authority in the system of legal protection of the Constitution of Ukraine (as the basic law for the society and the state), protecting fundamental values and principles on the basis of the rule of law and due process.

Based on the foregoing, constitutional justice can be understood as a way of organisation and a special procedural order for resolving constitutional disputes in order to ensure the supremacy of the constitution, i.e. to restrict power, ensure the dignity of the individual as well as the supremacy of human and civil rights and freedoms, and to make sure that

<sup>481</sup> А.О. Селіванов, А.А. Стрижак, *Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя*, Київ 2010, с. 36-54.

<sup>482</sup> During the post-Soviet period, the science of state law (constitutional law) considered courts to be a kind of antithesis to people's sovereignty, although sovereignty, if not interpreted in the democratic context as a procedure for decision-making by the majority while respecting the rights and interests of the minority, is a threat to constitutionalism as a system which restricts power and ensures human rights and freedoms.

public authorities are bound by fundamental rights and freedoms. Constitutional justice is defined as a set of principles, rules and procedures that determine the following:

- 1) a system of legal means and mechanisms through which the rule of law constrains the activity of public authorities, and individuals and legal entities may seek the protection of their rights and freedoms;
- 2) depending on the type of organisation, it takes the form of: a) a single body of constitutional jurisdiction which has a monopoly in resolving constitutional disputes, or b) if a constitutional jurisdiction authority exists, some constitutional disputes are resolved on the basis of law by the administrative justice authorities, or c) a specialised chamber of constitutional justice in the structure of supreme courts, with less important constitutional disputes being resolved by common courts, or d) a system of common courts that have the right to resolve constitutional debates, however, the leading role in this system is given to the supreme courts due to the legal force of judicial precedent;
- 3) strict compliance with the requirements of due process, i.e. a special procedural format of constitutional proceedings, which differs significantly in the case of a specialised constitutional justice authority vis-à-vis the model of general judicial process;
- 4) constitutional law disputes are resolved through the interpretation of the constitution and, as a result, legal acts may be recognised as unconstitutional, whether in whole or in part;
- 5) a special legal nature and a specific mechanism for the implementation of decisions adopted by constitutional justice authorities, based directly on the principles and values enshrined in the constitution; the purpose is to ensure the supremacy of the constitution, fundamental rights and freedoms, public peace and autonomy of various elements of the political system, in particular the separation of powers.

#### ■ 4.2. Legislative stability of the constitutional review body

According to the rule of law, the independence of courts is a key prerequisite for restricting power and ensuring respect for human rights, which is an integral part of organic constitutionalism. Based on the legal position of the CCU, the principle of legal certainty is manifested in the following:

*“The stability of the Constitution is among the most important conditions for the certainty of relations between the citizen and the state, and a guarantee of inviolability of human rights and freedoms enshrined in Article 21 of the Constitution of Ukraine; the stability of the Constitution is largely determined, among others, by the legal content of the Basic Law. If the Constitution of Ukraine contained provisions that would be too detailed, and concerned issues that should be regulated by regular acts of law, this could necessitate frequent amendments to the Constitution, thus affecting the stability of the Basic Law.”(CCU opinion No. 2-в/99).*

Based on these assumptions, we will cast some light on the relationship between the Constitutional Court of Ukraine and the constituent authority, and the construction of its legal status.

According to the principle of fidelity to the constitution, constitutional provisions should be properly specified in the legislation and in law-enforcement practice. After the renewal of the Constitution of Ukraine<sup>483</sup> in the version of 8 December 2004, taking into account the decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 11-пн/2010, which allows independent deputies to be part of the parliamentary majority which establishes the government, the question of renewing Ukraine’s democratic constitutional order came to the agenda. The problem was associated with the constituent legitimacy and the need to overcome the consequences of the usurpation of power by Viktor Yanukovich, who was

<sup>483</sup> Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 р. № 742-VII, Відомості Верховної Ради, 2014, № 11, ст. 143.

President of Ukraine in 2010–2014, and whose term in office ended as a result of the so called ‘Revolution of Dignity’ (November 2013 to February 2014). What followed was an intensive public discussion about the need to adopt a new Constitution or to make major amendments to the existing one. As regards the legal status of the Constitutional Court, the main discussions focused on its formation, guarantees for the independence of judges and the Court, the introduction of a constitutional complaint and the reorganisation of the structure of the Constitutional Court.

This motivated the newly elected President Petro Poroshenko to establish a constitutional commission in order to “develop and agree proposed amendments to the Constitution of Ukraine, involve representatives of different political forces, the public, national and international experts, and help to achieve a public and political consensus on improving the constitutional regulation of societal relations in Ukraine.”<sup>484</sup> The main motivation behind the CCU reform, to be achieved through a constitutional reform, was to exclude a future possibility that constitutional justice could be used to usurp power, as was the case in the early days of Viktor Yanukovich’s term in 2010.

The Constitution of Ukraine was amended in the sphere of justice, and the amendments came into force on 30 September 2016. Afterwards, a presidential commission consisting of leading scholars and lawyers<sup>485</sup> prepared a draft act on the Constitutional Court, which spelt out details of the new provisions of the Constitution. The following constitutional amendments regulating the status of the CCU can be named here:

- the amendments codified the rules of operation for the CCU, which had previously been included, in a fragmentary manner, in the previous version of the act on the CCU;

<sup>484</sup> Указ Президента «Про Конституційну комісію» від 03.03.2015 р. № 119/2015, Офіційний вісник Президента України, 2015, № 7, стор. 22, ст. 464.

<sup>485</sup> In particular, it includes Prof. Sergiy Golovaty (representative of Ukraine in the Venice Commission), Prof. Vasily Lemak (Uzhgorod National University, corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine), Prof. Mykola Onishchuk (rector of the National School of Judges of Ukraine), Alexander Vodyannikov, PhD, LL.M. of the Eastern European University, Budapest (Head of the rule of law programmes at the OSCE Permanent Representative in Ukraine).

- the amendments introduced coherent criteria for the appointment of judges (high personal integrity and high authority as a lawyer), alongside with a competitive procedure leading to appointment;
- the amendments strengthened the independence of CCU judges by establishing a clear list of grounds for their removal from office, and such removal was to be decided by the Court itself following the results of an independent internal investigation;
- the amendments modernised the structure of the CCU, which operates through meetings of the Grand Chamber and senates (the latter are established to examine constitutional complaints);
- the amendments introduced direct access for individuals and legal entities to the CCU through constitutional complaints regarding the violation of their rights and freedoms;
- following the amendments, the Constitutional Court may only interpret the Constitution of Ukraine, and its prerogatives in the interpretation of acts of law were passed on to the Supreme Court;
- following the amendments, a group of at least 45 deputies is entitled to approach the Constitutional Court with a request to determine the constitutionality of an international treaty; the aim behind this amendment was to prevent the adoption of laws that would undermine the national security (as was the case with the ratification of the so-called 'Kharkiv accords').

These constitutional amendments were adopted in response to the previous very controversial decisions adopted by the CCU, in particular regarding the possibility for President Kuchma to stay in office for the third term in a row (since the introduction of presidency in Ukraine in 1991, a person may hold this office for maximum two terms in a row), thus violating the principles of legal succession and the continuity of state institutions (CCU decision No. 22-пн/2003). This issue became especially relevant when the CCU was actually used by Viktor Yanukovich as part of the power usurpation mechanism following a decision allowing non-party deputies to become part of the parliamentary majority and to form the government (decision No. 11-пн/ 2010), and then the Constitution

of Ukraine was effectively revoked under Act No. 2222-IV of 8 December 2004 (CCU decision No. 20-пн/2010). Therefore, it became crucial to ensure reliable and proper guarantees of the independence of the CCU, to prevent any forms of external pressure on the operation of the CCU, and to increase requirements imposed on constitutional judges.

On the basis of these provisions, on 13 July 2017, the Verkhovna Rada adopted a new version of the act on the Constitutional Court of Ukraine. The draft bill specified the constitutional provisions relating to the organisation of the Constitutional Court, the examination of cases by the Grand Chamber and the senates, as well as the procedures for the CCU to examine cases and adopt decisions. The draft bill provided more details regarding the examination of cases involving verification of constitutionality of a nationwide referendum organised upon the people's initiative, cases regarding compliance with the investigation procedure where impeachment of the President is considered, as well as details of situations where the senate transfers cases for examination to the Grand Chamber. These elements will be analysed in more detail in subsequent chapters and paragraphs of this paper.

#### ***4.2.1. The constituent authority and the Constitutional Court of Ukraine***

The nature of this relationship is rather complicated: like other public authorities, i.e. the Verkhovna Rada, the President, the Cabinet of Ministers, or the Supreme Court, the CCU is a constituted body, i.e. a secondary body which derives its legitimacy from the people of Ukraine. Today, the constitution is recognised as the basic law adopted in accordance with a special procedure (different from the legislative procedure). Therefore, the constitution is surrounded by special means of protection. The authority that establishes the constitution (the constituent assembly) may take various forms, depending on the specific historical features of the society concerned.

In its decision No. 3-пн/ 2000 of 27 March 2000, the CCU noted that it verifies a draft bill amending the Constitution rather than a draft of



the new Basic Law; in other words, the CCU ensures compliance with the constituent procedure and the requirements that make such procedure legitimate. The said decision also contained a requirement that the constituent authority should be balanced: “When amendments are made to the Constitution of Ukraine, the Constitution provides for a balance between the actions of the President of Ukraine, people’s deputies of Ukraine, and the Verkhovna Rada of Ukraine when the same execute the will of the people as a bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine.” *Mutatis mutandis*, these rules and requirements apply to the adoption of a new constitution of Ukraine.

In his dissenting opinion on the CCU decision of 27 March 2000, judge V. Shapoval noted that it is necessary to differentiate the adoption of a new constitution and amendments to the existing constitution. He also recognised the primacy of the constituent authority with respect to the constituted authorities, i.e. the public authorities. Despite the fact that the current Constitution of Ukraine does not regulate the procedure for the adoption of a new basic law, it does not preclude such a possibility. In his dissenting opinion, CCU judge N. Selivon stressed that the adoption of the new constitution “depends on the economic, social and political development of each country and is initiated by specific political forces.” In his opinion, a new basic law may be adopted in two ways: through a referendum or by a specifically established body (a constituent assembly, etc.).

According to the established practice of the CCU, the people’s power is recognised as “primary, unique and inalienable, and is implemented by the people through free expression of will in elections, a referendum, or other forms of direct democracy in accordance with the procedure established by the Constitution and laws of Ukraine, through state bodies and local government bodies established in accordance with the Constitution and laws of Ukraine. The outcomes of people’s will expressed via the forms of direct democracy defined by the Constitution and laws of Ukraine are mandatory.” The constituent authority of the people is realised “directly through a nation-wide referendum to determine the constitutional system in Ukraine, enshrined in the Constitution of Ukraine, and to change the constitutional system by amending the Constitution

of Ukraine in accordance with the procedure established in its Chapter XIII.” At the same time, the Constitutional Court noted that the current Constitution of Ukraine merely defines the question of making amendments to its text (CCU decision No. 3-пн/ 2000). In turn, the CCU decision No. 6-пн/2005 contained a reservation about the Verkhovna Rada being the only body that exercised this right by adopting the Constitution on 28 June 1996. In other words, the sovereign will of the people was specifically “mediated” by the relevant decision of the parliament.

In 2008, the Constitutional Court recognised that the constitution can be adopted at a nation-wide referendum upon the people’s initiative (CCU decision No. 6-пн/2008). At the same time, it was noted that the procedure was not regulated by law when the case was being examined. Hence, it can be concluded that the possibility to adopt a new Constitution at a referendum upon the people’s initiative (in accordance with the procedure provided for in Article 72) must be regulated by law since the absence of this possibility violates the principles of legal certainty. It should be noted that the decision of 16 April 2008 was made by the CCU shortly after President Viktor Yushchenko convened the National Constitutional Council, with the intention to adopt the new Constitution of Ukraine, heavily debated both in terms of its content and the manner of adoption.

One should also mention the practice of the *ex post* constitutional review over the constituent procedure in Ukraine. The *ex post* constitutional review over the constituent procedure is recognised in the constitutional doctrine and jurisprudence of India, Germany, Hungary and in other countries with parliament-based governance. According to the emerging state doctrine, the possibility of *ex post* constitutional review is recognised in Pakistan as a means of overcoming tribalism and Islamic fundamentalism (the Taliban). Such constitutional review is material in content, and it serves, in essence, to protect the fundamental constitutional values. The idea of *ex post* constitutional review of constitutional laws was first formulated in the CCU decision No. 13-пн/2008 and implemented in decision No. 20-пн/2010. However, in terms of its essence, it was a formal constitutional review because act No. 2222-IV was declared unconstitutional due to a procedural violation during its adoption. This decision of the CCU was perceived ambiguously by the con-

stitutional experts since it did not focus on the constitutional values defined in Articles 3 and 157 of the Constitution. The Court did not take into account that when adopting Act No. 2222-IV, the parliament failed to recognise the CCU's opinions made when issuing an opinion on the constitutionality of Articles 157 and 158 in the context of the constitutional bill No. 4180. For this reason, they were not examined by the CCU in decision No. 20-пн/ 2010. Moreover, in the said decision the Constitutional Court did not distinguish between constitutional acts as acts adopted by the constituent authority and, as such, enjoying supremacy, and ordinary acts of law, as set out in Article 85 paragraphs 1 and 3 and Chapter XIII of the Constitution. In the end, the said CCU decision became a step in the usurpation of power by Viktor Yanukovich, who was not removed from office until the Revolution of Dignity.

#### **4.2.2. The legal foundations of the status of the Constitutional Court of Ukraine**

Legal certainty is an important part of the rule of law, which was adopted as a fundamental principle underlying the national legal system in Article 8 section 1 of the Constitution of Ukraine. During the period of activity undertaken by the Constitutional Court of Ukraine after the adoption of its status act on 16 October 1996, the legal status of the CCU changed twice. The actual position of the CCU in the constitutional system of checks and balances, as well as human rights guarantees is determined by the mechanisms which ensure its independence as well as the Court's ability to provide high-quality legal argumentation to support its decisions, this being an important source of the democratic legitimacy of the CCU.

Therefore, before discussing the doctrinal understanding of the status of the Constitutional Court in Ukraine, we should briefly compare the constitutional approaches towards defining the formal features of the legal status of the CCU.

The legal status of the Constitutional Court of Ukraine in the Constitution of Ukraine is defined differently in two versions of Article 147. In the initial wording of the Constitution of Ukraine, dated 28 June 1996,

the status of the Constitutional Court was defined as the sole body of constitutional jurisdiction in Ukraine. In the current version, adopted on 2 June and effective since 30 September 2016, the legal status of the CCU is defined through its leading competences. Accordingly, the Constitutional Court “decides on the constitutionality of the laws of Ukraine and, in cases provided for by the Constitution, also other acts; it provides an official interpretation of the Constitution of Ukraine, and is vested with other competences in accordance with this Constitution.”

In fact, these changes have not significantly affected the real legal status of the Constitutional Court of Ukraine. The legal certainty of the legal status of the CCU is crucially influenced by the following factors: 1) the system of checks and balances between the institutions of power; 2) the real readiness of the CCU to protect human rights and other constitutional values; 3) the legal style applied to justify its decisions, which is also the source of the Court's legitimacy; 4) the activities of the CCU in the international context, in particular in ensuring a minimum standard for the protection of human rights.

#### **4.3. The legal status of the Constitutional Court**

As regards the legal status of constitutional courts, post-Soviet scholars specialising in constitutional law (state law)<sup>486</sup> have characterised constitutional courts as: bodies established to protect the constitution,<sup>487</sup> constitutional review bodies,<sup>488</sup> constitutional justice bodies.<sup>489</sup>

<sup>486</sup> The post-Soviet science of state law mainly views the constitution as a social contract that expresses the sovereign will of the people and the balance of political forces. This interpretation has been known since the times of Ferdinand Lassalle, who apparently relied on the formalist doctrine of the rule of law, which prevailed in the Weimar Republic and Nazi Germany. A significant number, if not the majority, of Ukrainian scholars also adopt the same formalist positions. This author does not share this approach, as will be discussed below.

<sup>487</sup> Р. Циппеліус, *Юридична методологія*, Київ 2004, с. 160.

<sup>488</sup> Ю.Л. Шульженко, *Конституционный контроль в России*, Москва 1995, с. 9.

<sup>489</sup> С.В. Боботов, *Конституционная юстиция (сравнительный анализ)*, Москва 1994; О.О. Мироненко, *Препозиційні витоки конституційної юстиції в Україні*, «Вісник Конституційного Суду України» 1998, № 4.

Another group of scholars believe that the constitutional court, as a body of justice, “is, within its competence, superior to courts of general jurisdiction.”<sup>490</sup> According to A. Selivanov “constitutional jurisdiction should be understood as a set of powers of the Constitutional Court based on the Constitution and laws of Ukraine, where the Constitutional Court is a single body of judicial power competent in the resolution of constitutional and legal disputes (conflicts) and the official interpretation of the Constitution ... of Ukraine, as well as competent in carrying out other activities in matters of constitutional importance.”<sup>491</sup> The CCU directly formulated the doctrine whereby it is a constitutional review body (CCU decision No. 8-за/97).

When resolving constitutional disputes, the Constitutional Court’s mission is to ensure a balance of interests of the parties, based on the Constitution. As noted by Yu. Todyka, in such cases “it should be understood that a modern state is based on compromise, and the constitution is a compromise that reconciles the various claims and interests of the most influential social forces in the country.”<sup>492</sup> In the activity of constitutional justice bodies, the main focus is on resolving constitutional and legal disputes. Since the bodies of constitutional justice exercise the function of justice, the dispute resolution function is organic: it is part of organic constitutionalism. Based on the following discussion, we will analyse the implementation of the CCU’s status in the context of its interaction with other public authorities in Ukraine.

From the perspective of democratic legitimacy, the bodies of constitutional jurisdiction are bound by the rule of law and, in particular, by the requirements of due process as a guarantee that the rights of participants in constitutional proceedings will be observed as they present their legal position for public examination of the case. According to the principle of separation of powers, constitutional jurisdiction bodies may not interfere in the competence of the parliament. Acts adopted by

<sup>490</sup> В. Скомороха, *Окремі питання поділу влад і юрисдикція Конституційного Суду України*, «Право України» 1998, № 5, с. 16.

<sup>491</sup> Ю.Г. Барабаш, А.О. Селіванов (ред.), *Конституційна юрисдикція*, Харків 2012, с. 7.

<sup>492</sup> Ю.Н. Тодыка, *Основы конституционного строя Украины*, Харьков 1999, с. 280.

the parliament may be recognised as unconstitutional if they disproportionately narrow or cancel the essential content of the law. Moreover, constitutional justice bodies should be cautious and aware that the parliament has a broad discretion, because it is the parliament (rather than the constitutional court) that has the right to determine the rules. However, the parliament is bound by the constitutional requirement that any encroachment on the very essence of the right is inadmissible with regard to human rights.<sup>493</sup> In this system of coordinates, constitutional justice puts the political process into a legal framework and protects the fundamental legal values and principles. This determines the nature of the interaction between the Constitutional Court and key participants in constitutional legal relations.

#### **4.3.1. The Constitutional Court and the Verkhovna Rada**

Modern systems of the distribution of powers are characterised by the diffusion of power within the classic triad. As regards the functions performed by the Parliament and the Constitutional Court, they are closely related to the implementation of power. Their functions are similar in nature since, under the existing codified constitution in Ukraine, both the Parliament and the Constitutional Court engage in more concrete and detailed interpretations of the constitutional provisions.<sup>494</sup> However, they exercise these prerogatives in different ways: the Verkhovna Rada (parliamentary assembly) formulates abstract provisions that regulate typical circumstances of life and are designed for an indefinite circle of persons and an indefinite number of cases. The Constitutional Court, guided by constitutional values and principles, adapts abstract constitutional provisions to specific circumstances, or evaluates abstract provisions of the law. Such an evaluation is carried out to analyse the legitimacy of inter-

<sup>493</sup> М.В. Савчин, *Конституціоналізм і природа конституції: теорія та практика реалізації*, Дисертація доктора юридичних наук, Київ 2013, с. 377-378.

<sup>494</sup> М.В. Савчин, *Конституційні інновації та вірність конституції*. «Віче» 2016, № 7-8, с. 44-47.

ference in the autonomy of an individual. This, based on the principle of proportionality, follows from the systemic and teleological interpretation of Articles 3, 8, 22 and 64 of the Constitution. Therefore, both the parliament and the constitutional justice engage in law-making but the Constitutional Court creates the law in a different way, which consists of nothing else but the implementation of the constitution.

In the event of a conflict with the Constitutional Court, the Verkhovna Rada is inclined to adopt laws designed to “circumvent” the CCU’s decision, that is, it re-enacts a law that may contain provisions previously recognised as unconstitutional. The CCU in Decision No. 13-p/2018 stated that it was inadmissible for the Verkhovna Rada to review, by adopted of the law in the way of “circumvent” jurisprudence of Court, “the legal regulation of relations concerning the hospitalization of an incapacitated person without her informed consent to a psychiatric institution was carried out on the basis of the provisions of the first Article, the second Article 29, the first Article 55 of the Basic Law of Ukraine Of Ukraine dated June 1, 2016 No. 2-rp/2016, which prohibits such hospitalization without a court decision”. The Court emphasized that it reaffirmed the legal position set out in its Decision of 2 June 2016 No. 2-rp/2016 and establishes the following procedure for the implementation of this Decision: before the legislative settlement of the issue of judicial control over the hospitalization of an incapacitated person who, by reason of his or her health condition, is unable to make a request or to give informed written consent to such a hospital for psychiatric care, such hospitalization is only possible by court decision.

However, the parliament has used its prerogatives regarding the Constitutional Court also in different ways, e.g. by dismissing CCU judges. Therefore, during the Revolution of Dignity, the Verkhovna Rada dismissed five constitutional court judges it had elected, and also obliged the President and the Congress of Judges to dismiss two and five judges respectively. The Verkhovna Rada invoked the claim that the parliament has exclusive powers to amend the Constitution of Ukraine as an element of the constituent authority and pointed out that a Constitutional Court decision may not repeal the Constitution Court by force of its decisions,

while such decisions, in turn, were among the steps that enabled the usurpation of power by Viktor Yanukovich.<sup>495</sup>

In relation to the Verkhovna Rada, the CCU can play a role of either a negative or a positive legislator. In the former case, the CCU may recognise a law or part of a law unconstitutional, and in the latter case it may, by resorting to proper legal reasoning to justify its own decision, indicate to the Verkhovna Rada that the situation needs to be corrected. In other words, the CCU can point to the variant of the interpretation which is compatible with constitutional values and principles, and it may reject other variants and point out their inadmissibility as they may be regarded as a violation of the Constitution. In the event that a legislative omission is ascertained, the Court is obliged to formulate its decision so as to indicate to the Parliament the legal forms and means through which the omission may be eliminated or corrected. Decision of the CCU No. 3-рп/2012 is a negative example: contrary to the nature of the direct applicability of the Constitution of Ukraine, legality is interpreted as the government’s ability to determine the scope and content of social rights by defining the amount of welfare payments in a government decree. This directly encroached on the essence of the content of law and justified an arbitrary interference by the executive branch in the private autonomy of individuals who, in accordance with the Constitution, must receive social protection guarantees.

An unfortunate example of constitutional review is the CCU decision No. 11-рп/2010, which confirmed the constitutionality of non-factional deputies participating in a coalition of deputies’ factions as a legitimate basis for government’s investiture, although such a conclusion did not clearly follow from the analysis of section 3 of Article 83 of the Constitution existing at the time. To justify its position, the CCU invoked the provisions of the Rules of the Verkhovna Rada, which contradicted Article 83 of the Constitution and its previous jurisprudence. Ultimately, one cannot interpret constitutional provisions through the lens of acts of law if

<sup>495</sup> Постанова Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення присяги суддями Конституційного Суду України» № 775-VII від 24.02.2014 р., «Відомості Верховної Ради України» 2014, № 12, ст. 201.

the Constitution defines relevant fundamental principles and limits the discretion of the parliament, as was the case with Article 83 section 3 of the Constitution (Act No. 2222-IV, version of 8 December 2004).

The Constitutional Court admits that acts of law, being issued by the legislature which is a body enshrined in the constitution, must meet certain legal criteria and “be subordinated to the Constitution of Ukraine” (CCU decision No. 4-зп/1997). Moreover, “the Constitution of Ukraine as the main source of the national legal system is... the foundation of the current legislation,” which “specifies the provisions enshrined in the Basic Law” (CCU decision No. 3-рп/2002). The Court also drew a conclusion that in “a state governed by the rule of law there exists a strict hierarchy of normative acts and, accordingly, resolutions and other decisions of executive bodies are of a subordinate nature and should not distort the essence and content of laws” (CCU decision No. 9-рп/2001).

#### **4.3.2. The Constitutional Court and the President**

First of all, what plays a role in the system of these relations is the fact that the President appoints six judges of the CCU. In the Ukrainian doctrine, it is common to believe that the President does not belong to any branch of power,<sup>496</sup> and, as the head of state, occupies a position above the legislative, executive and judicial branches.<sup>497</sup> However, since the power in the state is based on the constitution, the exercise of the arbitrary power by the President is subject to constitutional review. Essential elements of

<sup>496</sup> Prof. Yu. Tadyka believed that the powers of the President “in the sphere of ensuring constitutional legality, national security, stability of the constitutional system and its protection are central to its competence” (Ю.Н. Тодика, *Основы конституционного строя Украины*, Харьков 1999, с. 202), although there have been cautious comments about the President leaning towards the executive branch (Ю.Н. Тодика, В.С. Журавський (ред.), *Конституційне право України*, Київ 2002, с. 394).

<sup>497</sup> Prof. V. Pogorilko defined the status of the President as follows: “as head of state, the President embodies national unity and the continuity of state authority, he is the guarantor of national independence and territorial integrity, and is sometimes also regarded as an arbitrator and a coordinator of the activities undertaken by state bodies, etc.” (В.Ф. Погорілко (ред.), *Конституційне право України*, Київ 2000, с. 472).

the constitutional status of the President of Ukraine is that the President, as head of state, is the guarantor of national sovereignty, territorial integrity of Ukraine, observance of the Constitution of Ukraine, and observance of human and civil rights and freedoms (Article 102).

Since Ukraine has a semi-presidential system, the President has certain levers with which to influence the selection of CCU judges, also through the parliament (Verkhovna Rada). The President’s influence becomes particularly strengthened when a majority which is loyal to the president’s political course exists in the Verkhovna Rada when the latter appoints a judge or judges. In that situation, the President may act as a moderator of the formation of the CCU and exercise significant influence through this instrument. During the period of the so-called co-existence, when a parliamentary majority opposes the president’s political course, his ability to influence the appointment of Constitutional Court judges through the parliament is reduced only through factions that remain loyal to the president’s political course.

The President can exert some influence on the Congress of Judges since, according to the Constitution of Ukraine, only the head of state may propose draft bills concerning the judiciary, after consulting the High Council of Justice. This factor considerably restricts the freedom of manoeuvre and the discretion of the Congress of Judges when appointing judges of the Constitutional Court.

It is relatively difficult to understand why the Constitutional Court confirmed the constitutionality of the President’s right to veto constitutional laws, referring to the fact that the procedure for their adoption is not different from the procedure for the adoption of ordinary acts of law (CCU decision No. 6-рп/2003). The Constitution of Ukraine distinguishes the procedure for the adoption of ordinary acts of law and acts amending the Constitution, which are regulated, respectively, by Article 94 and Chapter XIII of the Constitution. Obviously, this legal position does not correspond with the nature of the constitution as an act of the constituent authority of the people. After all, a constituted authority (the President) cannot substitute the constituting authority by using its vetoing prerogatives.



Another instrument that can be used by the President to influence the CCU is his power to suspend the acts issued by the Cabinet of Ministers as unconstitutional while simultaneously approaching the Constitutional Court of Ukraine for a decision on their constitutionality (Article 106 section 1 paragraph 15 of the Constitution).<sup>498</sup> This directly contradicts the essentials of the rule of law, which prohibits a wide margin of discretion in the hands of the executive branch, as it may lead to abuses in practice. During the years 2006–2010, when this rule was in effect (it was revived in February 2014), there were periods when the President sent numerous constitutionality inquiries to the CCU, literally paralysing the Court's activities and, thus, this rule turned into an instrument of presidential obstruction of constitutional justice. In its version of 2 June 2016, the Constitution renewed these powers of the President, however, they have hardly been applied in practice. This is connected with the peculiarities of the constitutional form of governance in the country, which establishes dualism of executive power. Therefore, the period of "coexistence" is accompanied by conflicts within the Verkhovna Rada—the President—the Cabinet of Ministers triangle, leading to struggles aimed at recognising the legitimacy of acts issued by Yulia Tymoshenko's cabinet in 2008–2010. The cabinet was based on the parliamentary majority which opposed the political course taken by President Viktor Yushchenko. During the term of President Petro Poroshenko, the cabinets headed by Arseniy Yatsenyuk and Vladimir Groisman pursued a more loyalist political course. Furthermore, the executive power was consolidated by the conflict between Ukraine and Russia.

Special relations between the CCU and the President evolved during the constitutional crisis of 2007. As a result of the 2006 parliamentary elections, the so-called "government of national unity" headed by Viktor Yanukovich was formed. Soon afterwards, Yanukovich began to concentrate power in his hands, ignoring the interests of the minority.<sup>499</sup> Following these develop-

<sup>498</sup> Конституція України (в редакції от 08.12.2004 р.) [Electronic source]. Access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20060101>

<sup>499</sup> М.В. Савчин, *Становлення конституціоналізму та відповідальне парламентське правління в Україні: криза демократії чи „тиранія” парламентської більшості?* «Держава і право» 2007, Вип. 36, с. 148-156.

ments, President Viktor Yushchenko, invoking his status as a guarantor of the supremacy of the Constitution and state sovereignty, considered it necessary to apply his prerogatives under Article 102 of the Constitution. The use of the arbitration prerogatives by the head of state was formalised through the adoption of Decree No. 264/2007, whereby the President announced an early termination of the powers of the 5th convocation of Verkhovna Rada due to the fact that deputies had violated the procedure for forming a coalition of majority parliamentary factions. In the President's opinion, the violation gave rise to a threat to national sovereignty, human and civil rights and freedoms, and also posed a potential threat of usurpation of power. On this basis, a decision on early termination of the powers of the parliament was adopted.

However, the implementation of Presidential Decree No. 264/2007 encountered significant problems, which was connected with the need to find a source to finance the elections, ensure organisational and methodological support of the elections by the Central Electoral Commission and the shortcomings in the existing regulations pertaining to early parliamentary elections. In view of the sharp confrontation between the parliament and the head of state, the president's available legal means were insufficient i.e. the decision-making evolved into a political process. On the other hand, Presidential Decree No. 264/2007 was appealed against to the Artemovsky District Court of Lugansk. The court accepted the administrative action and initiated the proceedings, which violated the principles of jurisdiction and competence for such cases. To secure the claim, the court suspended the validity of the decree on early termination of the powers of the parliament.

The legitimacy of the President's decision to dissolve the parliament was undermined by the subsequent series of decrees.<sup>500</sup> Decree

<sup>500</sup> Decrees of the President of Ukraine No. 476/2007 of 29 May 2007, No. 355/2007 of 26 April 2007, No. 497/2007 of 5 June 2007 and No. 675/2007 of 31 July 2007. In particular, decree No. 355/2007 of 26 April 2007 stopped the validity of Article 2 of decree No. 355/2007 for adoption of certain legislative acts. These acts included the acts of Ukraine No. 1114-V of 1 June 2007 and No. 1095-V of 29 May 2007, which amended the acts of law relating to certain issues related to early parliamentary elections and the replacement of people's deputies of Ukraine whose mandates were terminated early, as well as the activities of the Central Electoral Commission. Finally, decree No. 675/2007 of 31 July 2007 also amended decree No. 497/2007. Only then could early parliamentary elections take place on 30 September 2007.

No. 264/2007 was subjected to examination by the Constitutional Court. At the same time, the President continued political consultations, since the parliament blocked the financing of early elections by adopting relevant acts and changed the composition of the Central Electoral Commission.

The situation around the activities of the CCU and its expected decisions regarding the constitutionality of those presidential decrees was heavily publicised and became very important for the Ukrainian public in the period from May to July 2007. In addition, there was a long period of discussion about the illegitimacy of the Constitutional Court. This was driven by some public announcements regarding possible signs of corruption in the activities of some judges, in parallel with presidential decrees dismissing a number of constitutional court judges for “a violation of the oath of a judge”.<sup>501</sup> In turn, the Verkhovna Rada also attempted to dismiss a number of judges. However, these legal acts were illegitimate since neither the parliament nor the head of state complied with the procedural requirements related to the investigation of the circumstances surrounding the “violation of the oath” by CCU judges.

Therefore, in order to settle the political and constitutional crisis, at the end of May 2007 the President used political means, holding consultations with the parliament speaker, the leaders of parliamentary factions and the prime minister. Following the consultations, the President, the Chairman of the Verkhovna Rada and the Prime Minister issued a joint statement on the need to hold early parliamentary elections under Article 82 section 1 of the Constitution of Ukraine. These agreements were instrumental in resolving certain conflicts of law concerning the forthcoming electoral process, and in unblocking the operation of the Constitutional Court.

<sup>501</sup> President Yushchenko initially dismissed CCU judges “for violating the oath of judges”, but the wording was subsequently changed into dismissal “in connection with the filing for resignation”. In particular, the following judges were dismissed: V. Ivashchenko (decree of 10 May 2007, No. 390, the underlying reason of dismissal was amended by decree No. 529/2007 of 14 June 2007), V. Pshenichny (decree of 30 April 2007 No. 369, the underlying reason of dismissal was amended by decree No. 528/2007 of 14 June 2007).

### 4.3.3. *The Constitutional Court and the Cabinet of Ministers*

When carrying out the constitutional review of acts issued by the government, the Constitutional Court ensures the constitutionality of activities undertaken by the executive branch. The Constitutional Court has not yet developed a clear point of view regarding the distinction between the legislative function of the parliament and the regulatory function of the government. However, an approach has already been developed in order to separate normative legal acts from individual legal acts. The CCU has merely outlined the characteristics of non-normative legal acts and stated that “... by their nature, non-normative legal acts, unlike normative ones, do not establish general rules of conduct but, instead, they establish specific instructions addressed to an individual or a legal entity, are applied only once and their effect ceases after implementation” (CCU decision No. 2-зп/97).

The most intensive legal disputes about the validity of acts issued by the Cabinet of Ministers took place in the years 2008–2010, when there were disagreements between the head of state and the government. One example is the case of Vanco, where Ukraine was likely to face a claim of several billion US dollars for failure to fulfil its contractual obligations. A decision issued by the Ministry of Environmental Protection dated 25 April 2008, Vanco’s special permit for subsoil use was cancelled. When adopting its decision the Ministry assumed that the procedure for the assignment of rights by the winning bidder in a tender does not entail an automatic assignment of the right to receive a special permit for subsoil use. On 8 May 2008, Vanco sent a written request to the government to conduct negotiations in accordance with the provisions of Article 49 of the Hydrocarbon Distribution Agreement.

The Cabinet of Ministers justified its decision to “terminate the participation of Ukraine” in the agreement by referring to the “protection of national interests”, with a general reference to Vanco’s “non-compliance with the legislation when the Agreement was drafted and signed.”

On 18 June 2008, the President issued a decree whereby he stopped the Cabinet of Ministers’ Order No. 740-p, and requested the Constitutional Court to assess the constitutionality of that order. After examining

the President's constitutional petition, the CCU adopted a resolution on opening constitutional proceedings on 23 October 2008.

However, the President's constitutional petition was based on the argument that the Cabinet of Ministers' Order No. 740-p undermined the foundations of "economic security of the state", and, as such, was not sufficiently substantiated. In fact, the CCU had to examine its constitutionality independently, without sufficient legal grounds. For these very reasons the Constitutional Court later concluded that the case did not fall under its jurisdiction and discontinued the proceedings.

By its very nature, the Vanco case forced the CCU to resolve constitutional disputes in the context of conflicting constitutional values, and to develop the doctrine of self-restraint in terms of one's own jurisdiction, i.e. the doctrine of a political question. Even today there is an urgent need in the Ukrainian constitutional doctrine to study the notions of "public interest", "public economic order", "public social order" and others. This is related to the nature and purpose of constitutional legal proceedings, namely to ensure a balance of public and private interests.

In this context, it will be interesting to consider the subsequent practice of the CCU on the interpretation of government regulations in the light of the rule of law requirements, in particular legal certainty and proper concretisation of laws. For example, according to the ECHR case law, "*In assessing whether the criterion of foreseeability is satisfied, account may be taken also of instructions or administrative practices which do not have the status of substantive law*" (Leander v. Sweden, 26 March 1987, 9 ECHR 433). That is, when examining constitutional complaints, the CCU will also have to consider acts issued by the public administration with respect to the principle of proportionality and sufficient concretisation in the light of constitutional values and principles.

#### 4.3.4. The Constitutional Court and courts of general jurisdiction

Relations between the CCU and courts of general jurisdiction are manifested in three ways: 1) The Congress of Judges of Ukraine selects

constitutional court judges in a competitive procedure from at least three candidates; 2) The Supreme Court may approach the Constitutional Court with a constitutional petition under the incidental review procedure if an act of law or its separate provisions are to be applied but there are grounds to believe that they are unconstitutional, which may significantly affect the essence of a judicial decision; 3) Decisions adopted by the CCU may provide grounds for reviewing decisions adopted by common courts.

In the practice of the CCU, there have been periods when the judicial assistance bodies, in particular the Congress of Judges of Ukraine, have been used to pressure on the exercise of constitutional justice.<sup>502</sup> For example, after the election of President Viktor Yanukovich, the pressure on the Constitutional Court was rather subtle and consisted in changing the configuration of the Court in two stages: first, one judge was substituted for, and then four judges were replaced. This paved the way for influencing the composition of the Constitutional Court through the Congress of Judges, the most vulnerable institution that participates in the formation of the Constitutional Court.<sup>503</sup>

When the jurisdiction of the CCU is delineated from the jurisdiction of the common courts, the relationship between constitutional and administrative jurisdiction is of fundamental importance. According to R.

<sup>502</sup> In the early 2010, in the fight for the post of the President, Yulia Tymoshenko conceded to the representative of the pro-Russian Party of Regions Viktor Yanukovich. During the transitional stage, the CCU became the target of attacks carried out by representatives in the Verkhovna Rada and loyal judges at Congress of Judges.

<sup>503</sup> The key step in strengthening the authoritarianism was when the CCU adopted its decision No. 4-пр/2010 on the interpretation of Article 83 of the Constitution of Ukraine. Shortly after that decision, Yuri Nikitin, who served as judge-rapporteur in the case, resigned and his resignation was unusual (resignation is usually announced in disagreement with an objectionable decision on the eve of its adoption). Later, on 2 September 2010, judge Vyacheslav Dzhun resigned, and on 9 September 2010 resignations were submitted by judges Anatoly Didkovsky, Ivan Dombrovsky and Yaroslava Machuzhak. As stated by judge Yaroslava Machuzhak in her interview, the pressure on judges 'was sophisticated' (Суддя КС, яка подала у відставку: до мене застосовували витончені методи, «Уніан.Інформаційне агенство» [Electronic resource]. Access: <https://www.unian.ua/politics/401335-suddya-ks-yaka-podala-u-vidstavku-do-mene-zastosovali-vitoncheni-metodi.html> (last accessed on: 30 October 2017)) and consisted in amending the Rules of the Verkhovna Rada, whereby the judges of common courts, elected as constitutional court judges by the Congress of Judges of Ukraine and appointed to this position by transfer, were considered to have resigned from the position of judges of courts of general jurisdiction.

Kuibida, V. Shishkin and others, there are three ways to determine the competence of administrative courts: a) general – through the notion of an administrative case (Article 3 paragraph 1 of the Code of Administrative Procedure, CAP); b) through a list of categories of cases falling under administrative jurisdiction (Article 17 paragraph 1 of the CAP); c) through a list of categories of public law cases that do not fall under administrative jurisdiction (Article 17 paragraph 2 of the CAP).<sup>504</sup> In turn, the Constitutional Court formulated a legal position (CCU decision No. 8-пн/2002) whereby the decision on the constitutionality of acts issued by the President of Ukraine does not preclude the possibility to appeal against presidential acts in the courts of general jurisdiction when such acts have an individual character and concern an appointment or a dismissal.

It should be emphasised that the decision of the CCU which recognises the unconstitutionality of an act of law applicable in a particular case may be used as a basis for reviewing the court decision. These provisions are contained in the procedural legislation and have been retained in the new version of the procedural legislation. For example, in the current version of the Code of Administrative Procedure, this basis for reviewing decisions adopted by administrative courts is set forth in Article 237. It should be noted that the CCU is not a super-judicial authority for on common courts since it solves issues of constitutional law only.

#### **4.3.5. The Constitutional Court and other state authorities**

This section deals with bodies that are independent of the government but carry out their functions as public administration bodies. In the opinion of Y. Vashchenko, these authorities have a specific status: “In recent years, a group of new entities have emerged in Ukraine’s system of public administration; they occupy a special place and have a special status. These are national commissions that carry out state regulation in

<sup>504</sup> Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін (ред.), *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права*, Київ 2006, с. 86-90.

certain spheres of the economy, in particular in the sphere of energy, utilities, communications and information, securities markets and financial services markets. These bodies have the status of collegial authorities that do not belong to any of the branches of power.”<sup>505</sup> Their legal acts are subject to the jurisdiction of administrative courts but not to judicial constitutional review. However, there have been many cases where the Constitutional Court had to resolve cases on the inadmissibility of interventions by the President and the Cabinet of Ministers into the operation of the national commissions. The Constitutional Court pointed out that the legal regulation in the Constitution had been changed: according to the Constitution of 28 June 1996, the President had the possibility to take part in the formation of some public administration bodies, whereas according to the Constitution of 8 December 2004 (renewed by the Verkhovna Rada decision of 24 February 2014) the President no longer has such prerogatives (paragraph 3.2 of the CCU decision No. 19-пн/2008).

The CCU developed yet another line of activity to ensure constitutionality with reference to the acts adopted by the authorities of the Autonomous Republic of Crimea (ARC). The CCU was faced with the problem of delineating the competence of the ARC when resolving a case on time calculation (CCU decision No. 4-пн/98). In that legal dispute, when the Verkhovna Rada of Ukraine adopted its resolutions No. 15-XII of 11 June 1990 “On amending the procedure for calculating time in the territory of the Ukrainian SSR” and No. 2176-XII of 6 March 1992 “On introducing summer time in Ukraine”, the competent authorities of the ARC failed to take appropriate measures to implement these legal acts. The CCU recognised this inaction of the Verkhovna Rada of the ARC as unconstitutional, since such issues are resolved exclusively by laws of Ukraine (Article 92 section 2 paragraph 3 of the Constitution of Ukraine), and the responsibility for time calculation is vested exclusively with the Cabinet of Ministers of Ukraine. Moreover, Articles 137 and 138 of the Constitution of Ukraine do not provide such authority for the ARC. Notably, the results of this decision

<sup>505</sup> Ю. Ващенко, *Незалежні регулятори в сфері охорони здоров'я: європейський досвід та перспективи розвитку в Україні*, «Право і громадянське суспільство» 2014, № 1, с. 215.

were very important for securing the unitary structure of the state: the CCU ruled that the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea did not have the powers to adopt normative legal acts in the form of an act of law since such actions would contradict the constitutional status of the Verkhovna Rada of Ukraine as the single legislative body of Ukraine (Article 75). The Court ruled that the use of the term “act of law” (*zakon*) with reference to the regulatory legal acts issued by the ARC was unconstitutional after the 1996 Constitution of Ukraine had been adopted.

Furthermore, the Constitutional Court found that the Verkhovna Rada of the ARC exceeded its powers by adopting Rules which provided for the possibility of a draft normative legal act of an ARC body to be “put for public discussion” (Decision No. 1-пн/2001). Thus, the Constitutional Court ruled that the ARC was an integral part of the Ukrainian society and its population was an integral part of the people of Ukraine in the meaning of Article 5 of the Constitution of Ukraine.

When examining the case of the ARC budget for 1998, the CCU admitted that the ARC authorities should follow the single legal policy of the country in this sphere, primarily based on the laws on the taxation system, the budget system of Ukraine, and the act on the state budget for the current year. Since the Constitution of Ukraine provides that it is within the competence of the ARC to develop, approve and execute the budget of the autonomous republic on the basis of Ukraine’s single taxation and budget policy, the Verkhovna Rada of the ARC may not introduce a procedure whereby the value added tax and excise tax would go to the republic’s budget since, according to the current Ukrainian legislation, this is the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine (decision No. 7-пн/98).

As regards the acts issued by the ARC bodies, the Constitutional Court issued a decision where it defined the hierarchy of legal acts issued by the ARC authorities as follows: “The Constitution of the Autonomous Republic of Crimea is the main normative legal act among all the legal acts adopted by the authorities of the Autonomous Republic of Crimea. The Constitution of the Autonomous Republic of Crimea is adopted by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. The legal acts issued by the authorities of

the Autonomous Republic of Crimea may not contradict the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea, or introduce provisions that impede the functions and powers of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, or other bodies of the Autonomous Republic of Crimea” (CCU decision No. 1-пн/2001).

Further, in the same decision, the Constitutional Court delineated the powers of Ukraine and the AR of Crimea based on the delineation of the legislative and executive powers of the ARC authorities. In particular, this delineation manifests itself at least two levels: 1) regulatory legal acts of the Verkhovna Rada of the ARC and decisions of the Council of Ministers of the ARC Autonomous Republic of Crimea are adopted in accordance with the Constitution and laws of Ukraine, acts issued by the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine and in execution of such acts (Article 135 of the Constitution of Ukraine); 2) the powers, the procedure for the formation and activities of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea are defined by the Constitution and laws of Ukraine, the normative legal acts of the Verkhovna Rada of the ARC relating to issues falling within its competence (Article 136 section 4). The number of decisions adopted by the Constitutional Court with regard to the ARC indicated was considerable, which indicated the subversive potential of the autonomy’s authorities to act against the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, and was confirmed during the annexation of the Crimea between 27 February and 15 March 2014.

#### **4.3.6. The Constitutional Court and local government bodies**

When exercising constitutional review of legal acts, the Constitutional Court ensures the constitutional principle of the separation of powers between central and local government by virtue of the constitutional guarantees for local government (Article 7 of the Constitution). The jurisprudence of the CCU on this issue is quite relevant and note-



worthy. According to the CCU decision No. 2-рп/99 of 2 March 1999, the Verkhovna Rada's interference in the competence of local government regarding utility prices and tariffs was unconstitutional. In particular, the Constitutional Court ruled that: "The pricing policy, i.e. the state strategy to establish and change prices, is among the constituent parts of the domestic economic and social policy of the state. The constitutional powers of the Verkhovna Rada of Ukraine to determine the foundations of the pricing policy have been exercised by the Verkhovna Rada, in particular, in the act "On prices and pricing", which set out the basic principles for price and tariff setting and application, and the monitoring of their observance in the territory of Ukraine." Further, the Constitutional Court made a distinction between the pricing policy of the parliament, the regulatory acts adopted by the government and local governments with respect to prices and tariffs. Since the regulatory functions should have a certain degree of flexibility and they depend on the characteristics of specific localities, the Verkhovna Rada made an unconstitutional intervention into the area of competence of the Autonomous Republic of Crimea and local government bodies guaranteed by Articles 137 and 143 of the Constitution of Ukraine. This approach was supported by the CCU in its decision No. 2-рп/2000 of 2 February 2010, pointing to the Verkhovna Rada that it was unconstitutional to "overrule" the decisions of the Constitutional Court by amending legal provisions that were recognised as unconstitutional. Thus, the CCU developed a legal framework to understand the vertical separation of powers and ensure the guarantees for local government. According to the principle of subsidiarity, legislative regulations and the regulatory policy are distributed and must meet the criterion of flexibility and maximum accessibility for the public given that the state has a constitutional duty to ensure and guarantee human rights and freedoms (Article 3 of the Constitution of Ukraine).

The Constitutional Court of Ukraine adopted a decision on a case concerning the cancellation of acts issued by local government bodies. In that decision, the Constitutional Court ruled on the illegitimacy of repealment of certain previously adopted individually applicable acts relating to human rights and freedoms, where such acts gave rise to certain legal

relationships. In order to repeal such acts, local authorities must apply to a court of general jurisdiction requesting that such acts should be recognised as invalid.

In fact, the CCU reinforced its legal position regarding the legal certainty criteria applicable to acts issued by public authorities. By the way, CCU judge V. Kampo, in his dissenting opinion on the decision dated 16 April 2009 in the case on repealment of acts issued by local government, noted that the practice of public authorities to repeal their acts of an individual character is a violation of the *nemo iudex idoneus in propria causa* principle (i.e. no one can be a good judge in their own case).

Prior to the entry of constitutional amendments into legal force on 30 September 2016, local government bodies had the right to defend the rights of local government by submitting a request to the Constitutional Court to provide an interpretation of the Constitution and laws of Ukraine. Today, this right has been modified somewhat: the Constitutional Court has the power to interpret only the Constitution of Ukraine.

In particular, it was proposed to introduce the institution of the prefect (instead of the existing heads of local administrations), appointed by the Cabinet of Ministers upon the President's proposal. The prefect would be vested with prerogatives to suspend the acts issued by local government bodies and to appeal against them to the administrative court (Article 118 and Article 144 section 2 of the draft bill). However, as a rule, acts issued by local government bodies are referred for suspension to administrative courts at the request of the plaintiff when such acts grossly violate human rights and freedoms, state sovereignty and/or territorial integrity.

As regards the powers of the CCU, the draft bill vested a similar power in the President, who already held that kind of power with regard to acts issued by the Cabinet of Ministers. In other words, according to the authors of the constitutional draft bill, the President could suspend the acts issued by local government bodies while simultaneously requesting the Constitutional Court to rule on their constitutionality if such acts infringed upon human rights and freedoms, state sovereignty and/or territorial integrity of Ukraine. At the same time, the President would have

the power to dissolve local government bodies and appoint a temporary public commissioner (Article 144 section 3 of the draft bill). Following a decision of the Constitutional Court stating that the local government body has violated the Constitution, the Verkhovna Rada could, upon the President's request, terminate the powers of a chairman of a community, a community council, a district council, or a regional council and could announce early elections in accordance with the procedure established by law (Article 144 section 6 of the draft law). Pursuant to the draft bill, the CCU should examine such a case without delay.

Recently, there has also been a lively discussion on the idea to introduce the institution of a complaint in the interests of local government. At present, there are disputes as to who can be the subject of such a complaint: local government bodies only or perhaps also residents of a community or a region.

#### ***4.3.7. The Constitutional Court and other participants in legal relations***

When it comes to the protection of the rights and freedoms of individuals, the CCU differentiates its approaches depending on whether the case involves a natural person or a legal entity. In the case based on a submission by residents of the Zheltye Vody, the Constitutional Court recognised the universal nature of the constitutional human right to judicial protection (CCU decision No. 9-зп /97), thus extending the jurisdiction to legal acts as well as actions/omissions of the prosecutor's office in criminal justice (CCU decision No. 6-пн/2001). Further on, this constitutional jurisprudence influenced the principles of administrative proceedings and the procedure for appealing against legal acts, actions/omissions of staff involved in inquiry, pre-trial investigation and prosecutor's work in the field of criminal justice. However, following the constitutional amendments of 2 June 2016, the CCU will have to change its universalist approach since these amendments guarantee only appeals against judicial decisions at appellate courts, whereas cassation is allowed only in cases provided for by law (Article 126).

The approaches adopted by the CCU with regard to legal entities are ambiguous. The CCU recognises that, in accordance with the rule of law, laws should be consistent with the principles of freedom, equality, and fairness (CCU opinion No. № 2-в/99, CCU decision No. 15-пн/2004). From this point of view, the Constitutional Court ruled that restrictions of political parties' activities was constitutional (CCU decision No. 9-пн/2007). At the same time, it should be noted that this approach has been applied by the Constitutional Court cautiously because, according to its legal position, this may encroach on the constitutional principle of the separation of powers (Article 6) and may be regarded as interference in the legislator's discretion. In its practice, the CCU also recognises that measures to fill gaps or overcome conflict in legislation violate the separation of powers, although such a view does not follow from the Constitution of Ukraine. This position of the CCU can be hardly defended from the perspective of protection of human rights and fundamental freedoms: a refusal to provide constitutional protection directly contradicts the rule of law. In particular, in its ruling No. 41-y of 10 July 1998, the CCU made the following observation in this regard: "... the nature of specific state-official relations, the elimination of contradictions and filling of the gaps in the current legislation does not fall within the competence of the Constitutional Court" (CCU ruling No. 2-y/2000). This approach is a denial of justice and an unconstitutional restriction of the right to judicial protection, where such right cannot be restricted even during a martial law or in a state of emergency.

Formally speaking, despite not being parliamentary bodies, factions play an important role in the organisation of the legislature. In particular, factions ensure voting discipline and, in case of non-compliance, may impose disciplinary sanctions on deputies. According to Article 81 section 6 of the Constitution of Ukraine, a faction may remove a deputy, which entails the loss of the deputy's mandate (an element of an imperative mandate). However, a constitutionality question arises if a deputy loses his/her mandate after being excluded from the faction after voting against the position adopted by the faction. This should be answered in the negative, since it contradicts the basic right to freedom of speech (Article 34 of the Constitution) and such a sanction disproportionately

narrows the essential content of this essential law (Article 22 sections 2 and 3). Factions are an important instrument of parliamentary control,<sup>506</sup> since they can mobilise the necessary number of deputies to initiate a procedure of no-confidence vote (at least 1/3 of the constitutional composition of the parliament). As factions represent a variety of interests, free democratic discourse is important.

#### ■ 4.4. Ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine and the structure of the Constitutional Court

For an adequate discussion of this issue, it is necessary to draw attention to the composition of the Constitutional Court, the status of its judges, as well as the subject-matter and limits of authority.

##### 4.4.1. The structure of the Constitutional Court

After the constitutional reform of justice, the composition of the CCU changed significantly. The act on the Constitutional Court dated 13 July 2017<sup>507</sup> provides that the CCU may work in the form Grand Chamber meetings, where the Grand Chamber consists of all judges. Moreover, two senates are established within the CCU and the examination of constitutional complaints should be distributed between those two senates. The CCU has retained the practice of working through boards of judges which decide on the admissibility of constitutional complaints and appeals. Each of the six boards (instead of three, as was the case earlier) should consist of three judges.

The work of the Grand Chamber is organised to ensure consistent practice of the CCU. The legislative amendments aim to introduce a func-

<sup>506</sup> Ю.Г. Барабаш, *Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект)*, Харків 2004; В. Шаповал, *Зарубіжний парламентаризм*, Київ 1993, с.130-137.

<sup>507</sup> Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, *Відомості Верховної Ради України*, 2017, № 35, ст. 376.

tion whereby the Grand Chamber distributes cases between the senates and boards of judges, and may change the jurisprudence of the CCU. In turn, senates may refer constitutional complaints to the Grand Chamber wherever such complaints may lead to a change in the CCU's jurisprudence or if the case is of fundamental importance and the senate is incapable of adopting a decision.

The structure of the Constitutional Court remains vulnerable because the Court is formed by three institutions of power: the Verkhovna Rada, the President and the Congress of Judges, each of them appointing six judges. When the Constitution was amended in the section concerning the justice system, this formation model was not changed, although many scholars emphasise that career judges often have difficulties in situations where they need to verify the legality of provisions contained in acts of law. This is due to their longstanding habits in the application of laws, which makes it difficult for career judges to overcome their professional habit of applying the law consistently. Neither the Constitutional Assembly nor the Constitutional Commission managed to overcome this controversial element in the formation of the Constitutional Court, and retained the original formation model.

Practice has shown that this formation of the CCU may lead to its obstruction and, as a consequence, to a paralysis in the work of the Constitutional Court. For example, when the powers of many judges ended in October 2004, the remainder of the CCU proved to have no competence to examine cases (the Constitutional Court must have twelve judges to work in a valid way). This was because the Verkhovna Rada failed to appoint the judges within its quota, whereas judges appointed by the President and the Congress of Judges were not called to be sworn in Verkhovna Rada meetings. The CCU was able to resume its work only after judges were appointed by the parliament in June 2006. A similar situation was observed since the end of 2016: as at the end of 2017, there were five vacancies for constitutional court judges and the competitions were still open. Most probably, this is one of the main reasons why the CCU adopted the first decision for the year as late as at the end of November 2017.

#### 4.4.2. *The legal status of the Constitutional Court judge*

CCU judges are appointed for nine years without the right to be re-appointed (Article 148 of the Constitution). Previously, the requirements for a judge of the Constitutional Court in Ukraine were more formal. In particular, the judge was required to have the Ukrainian citizenship, a university degree in law, and 15 years of work experience in a legal profession. After the Constitution of Ukraine was amended on 2 June 2016, these requirements were retained and, in addition, constitutional judges must meet certain qualitative requirements such as, in particular, have high moral qualifications and be recognised as highly competent lawyers. This approach is criticised for being based on arbitrary criteria, which, as critics maintain, may lead to arbitrary appointments of judges. However, the appointments of constitutional judges are connected with the socio-political debate, which means that the degree of citizens' control over this process plays a role, as well as the possibility to assess candidates in terms of their competence, ability to resist external pressure and ability to adopt complex decisions under conditions of legal uncertainty, while aiming to protect fundamental constitutional values and principles.

Constitutional court judges must maintain political neutrality, and the position of the judge may not be combined with other spheres of activity. In particular, judges may not be members of political parties or trade unions, they may not be involved in any political activity, have a representative mandate, hold any other paid positions, perform any other paid work, except for academic activity, teaching or creative work (Article 11 of the act).

Judges are appointed based on the results of a competitive procedure. The Legal Policy and Justice Committee at the Verkhovna Rada organises the competition. The selection committee, consisting of lawyers "with a recognised level of competence", is established at the office of the President whereas the judiciary is represented by the Council of Judges. The appointment of judges is finally determined at the plenary session of the Verkhovna Rada. In this case, Article 208<sup>4</sup> section 3 of the Verk-

hovna Rada Rules<sup>508</sup> does not correspond with Articles 3, 8 and 148 of the Constitution, since the former narrows the essential content of the rights of individuals who meet the formal criteria defined in the Constitution since, according to those Rules, candidates can only be proposed by parliamentary factions. However, parliamentary factions are not mentioned in Article 148 of the Constitution as subjects which may nominate candidates for constitutional court judges. Moreover, factions are not the official bodies of the parliament but, instead, a form of association for the deputies. The selection committee refused to register four candidates by invoking exactly section 3 of Article 208<sup>4</sup> of the Verkhovna Rada Rules.<sup>509</sup> After interviews with the candidates and a special screening, the Verkhovna Rada elects CCU judges at the plenary session, by an absolute majority.

The President appoints the judges of the CCU on the basis of the decision of the selection commission, taking into account the results of the interview, the special screening of candidates and analysis of their dossier. On the basis of the materials prepared by the Council of Judges, the Congress of Judges adopts a decision by a majority of votes at its meeting, thus electing its quota of judges. The process leading to the appointment of constitutional court judges should be carried out within three months following the announcement of a vacancy for the position of a CCU judge. The judge proceeds to exercise his/her powers on the day when he/she takes an oath at a special plenary session of the Constitutional Court.

A CCU judge may publicly express his/her opinion on the substance of cases only for cases where the Constitutional Court has already taken a decision or given an opinion. While being in office, a constitutional court judge may not receive state awards, distinctions, special titles granted in Ukraine, or any other awards, decorations, or diplomas, except for rewards for personal courage and heroism shown by risking his/her life.

<sup>508</sup> Закон України Про Регламент Верховної Ради України від 10 лютого 2010 року N 1861-VI, «Відомості Верховної Ради України», 2010, № 14-15, № 16-17, ст.133 с последующими изменениями.

<sup>509</sup> Рішення про конкурс на посади суддів Конституційного Суду України, Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, [Electronic resource]. Access: <http://kompravpol.rada.gov.ua/uploads/documents/31884.pdf> (last accessed on: 29 November 2017).

The procedure of disciplinary liability applicable to constitutional court judges has been changed. Firstly, without the consent of the Constitutional Court, no judge may be detained or held in custody or detention until the court issues a guilty verdict, except situations where the judge is detained while committing a grave or especially grave crime or immediately after such crime was committed (previously, this issue was decided by the Verkhovna Rada).

Secondly, only the Constitutional Court may decide to hold a constitutional court judge liable (previously, such decisions were taken by the Verkhovna Rada, the President and the Congress of Judges, respectively, regarding the judges appointed by those bodies). The CCU decides to dismiss a constitutional court judge from office by a two-thirds of its total number of judges (Article 149 of the Constitution). The Constitution also specifies the grounds for the dismissal of constitutional court judges, and those grounds are exhaustive:

- 1) if the judge is unable to fulfil his/her duties for health reasons;
- 2) if the judge has violated the requirements regarding incompatibility;
- 3) if the judge has committed a serious disciplinary offense, gross or systematic neglect of his/her duties, incompatible with the status of a CCU judge or incompatibility with the position held;
- 4) if the judge has filed for resignation or dismissal upon his/her own request.

The act on the Constitutional Court regulates, for the first time, issues related to the conflict of interests in the case of constitutional court judges. In particular, a CCU judge may not participate in the preparation, review or adoption of decisions, perform other powers in matters where there is a real or potential conflict of interest. If the judge has a real or potential conflict of interests, he/she must notify the Constitutional Court thereof in writing within one business day and withdraw from the case (Article 60 of the act).

For the first time, the dismissal of a judge was applied to Chairman of the CCU Stanislav Shevchuk, which was conducted in violation of the act on the Constitutional Court. Shevchuk was charged with breach of his

duties as a Chairman of the CCU, namely committing substantial disciplinary offence, gross or systematic neglect of his or her duties. However, Article 33.8 of the act on the CCU provides that a statement of resignation submitted by the Chairman of the Court. Therefore, at a special plenary session, to Shevchuk was declared distrustful, after which he was made the same charges, but as against the ordinary judge of the CCU (resolution<sup>510</sup> of the CCU No. 1-ps/2019 on 14 May 2019). However, neither the act on the CCU nor the CCU Regulation defines the concept of «committing substantial disciplinary offence, gross or systematic neglect of his or her duties».

#### 4.4.3. Functions and competences of the Constitutional Court

The functions of the constitutional court are determined on the basis of its position in the state system as a key element of organic constitutionalism. The operation of constitutional courts reflects the dilemma of modern constitutionalism: “people’s sovereignty or democracy, and their dependence on constitutional norms, i.e. on human rights and the separation of powers.”<sup>511</sup>

Constitutional justice can influence the political process through legal means, with the art of legal argumentation to support decisions being the main one. In order to limit the influence of political circumstances on the operation of constitutional courts, the doctrine of the political question is used. The CCU formulated this doctrine in its own way as a doctrine “the question of political expediency”, when examining the constitutionality of the 4% threshold for political parties in parliamentary elections.<sup>512</sup> In

<sup>510</sup> Article 149<sup>1.2</sup> of Constitution of Ukraine established:

“Dismissal of a judge of the Constitutional Court of Ukraine from his or her office is decided by not less than two-thirds of its constitutional composition.”

<sup>511</sup> О. Їофе, *Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу*, Київ 2003, с. 220.

<sup>512</sup> In its decision No. 1-рп/98 of 26 February 1998, the Constitutional Court of Ukraine formulated a provision whereby “if the lists of parliamentary candidates proposed by political parties and/or electoral blocs of parties that have received less than four percent of votes are to be deprived of the right to participate in the distribution of deputy mandates, this is a matter of



its ruling of 5 March 1999, the CCU stressed that the resolution of political issues contradicted its mission as the only body of constitutional jurisdiction, since any political activity is incompatible with the activities of judges of common courts and judges of the Constitutional Court.

In addition, M. Teslenko proposes functions related to the resolution of competence disputes between various authorities.<sup>513</sup> In the opinion of N. Savenko, the functions of constitutional jurisdiction body are aimed at implementing their competence and accomplishing the tasks assigned to it, primarily to ensure the rule of law and constitutional legality. The main functions of this body are as follows: administration of justice; constitutional review; official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine; legal protection of the Constitution; ensuring the observance of the separation of powers (arbitration function) and the protection of constitutional rights and freedoms.<sup>514</sup>

Until recently, there was a widespread view that the constitutional court is not a judicial body. For example, the former deputy chairman of the CCU V. Shapoval believed that the Constitutional Court had no direct connection with the administration of justice.<sup>515</sup> According to N. Savenko, the notion of “justice” should be understood as encompassing the work of a competent court performed on behalf of the state in accordance with the procedure established by law. Such work involves the examination and resolution of conflicts or legal issues arising during the implementation of various norms of constitutional, civil, criminal, administrative or other law.<sup>516</sup> However, this opinion cannot be accepted since the Constitu-

---

political expediency and, as such, should be resolved by the Verkhovna Rada of Ukraine.” However, in this context, we can invoke the decision adopted by the Federal Constitutional Court of Germany regarding the protective threshold, based on a different concept and adopted in a very different on 24 February 2014. According to that decision, the re-establishment of the 3% cut-off threshold in European elections by the Bundestag was declared unconstitutional.

<sup>513</sup> М. Тесленко, *Конституційна юрисдикція в Україні*, Автореф. канд. юр. наук, Київ 2000, с. 9.

<sup>514</sup> М.В. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України*, Автореф. канд. юр. наук, Харків, 2001, с. 6-7.

<sup>515</sup> В.М. Шаповал, *Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні*, «Вісник Конституційного Суду України» 1998, № 2, с. 45.

<sup>516</sup> М.В. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України*, Автореф. Диссертац. канд. юрид. наук, Харків 2001, с. 7.

tional Court of Ukraine has all the features of a body of justice: independence and its guarantees; special status of constitutional court judges; the powers and procedure for dealing with cases is defined by law; the CCU takes decisions that are generally binding, final and do not require any additional approval by other authorities. The decisive factor is that the Constitutional Court can justify its decisions based on criteria such as the rule of law and respect for human dignity.

Taking these imperatives as a point of departure, the powers of the Constitutional Court of Ukraine were reformed in accordance with the law amending the Constitution of Ukraine with respect to justice, dated 2 June 2016. These amendments to the Constitution provide that the Constitutional Court may be approached to rule on the constitutionality of international treaties<sup>517</sup> and issues put on nation-wide referendums upon the people’s initiative, and the institution of normative constitutional complaint was introduced with the condition that at least 45 deputies would endorse it. The area where the Constitutional Court may issue official interpretations was also reduced: the Constitutional Court is only competent in interpreting the provisions of the Constitution of Ukraine (formerly, the CCU could also interpret acts of law). Unfortunately, Article 8 section 3 of the act on the CCU also reinforces this problematic situation: the Constitutional Court may not consider the legality of decisions adopted by the Verkhovna Rada, acts issued by the President and the Cabinet of Ministers, although this competence is implicitly included in Article 8 section 2 of the Constitution of Ukraine, which establishes the hierarchy of legal acts: the Constitution – an act of law – a secondary legislative act. In fact, the main criterion should involve the proper con-

---

<sup>517</sup> For example, when the Verkhovna Rada ratified the so-called ‘Kharkiv accords’ in violation of the constitutional procedure (Іван Капсамун. *Як Харківські угоди підготували «Мінський котел»*, «День», 2017, 25 квітня [Electronic resource]. Access: <https://day.kyiv.ua/uk/article/podrobysci/yak-harkivski-ugody-pidgotuvaly-minskyy-kotel> (last accessed on: 29 October 2017)), which extended the lease of the city of Sevastopol by the Russian Federation until 2042 for the Black Sea Fleet, in violation of the constitutional ban on the deployment of military bases on the territory of Ukraine (Article 17), the opposition could not challenge this decision of the Parliament, since, until 2016, the competence to appeal to the Constitutional Court about the constitutionality of international treaties was vested only in the interested parties, i.e. the President and the Cabinet of Ministers.

cretisation of constitutional principles and values through by legal acts (human dignity, freedom, equality and prohibition of discrimination, democracy, etc.).

#### **4.4.4. Limits of powers of the Constitutional Court and the doctrine of self-restraint of constitutional justice**

In accordance with the doctrine of political expediency formulated by the Constitutional Court of Ukraine, the parliament independently determines the models of legal regulation of certain legislative spheres, as defined in Article 92 of the Constitution. In particular, when deciding on the constitutionality of the 4% threshold for political parties (or groups of parties) in elections, the CCU acknowledged that this was a matter of political expediency. Moreover, the Constitutional Court recognised that the Verkhovna Rada operated exclusively within the limits of its constitutional powers when determining the mechanism of specific procedures during the electoral process. In particular, this doctrine was detailed in the ruling of 5 March 1999, where the Constitutional Court noted that the resolution of political issues contradicted its appointment as the sole constitutional jurisdiction body since any political activity is incompatible with the activities of judges of general jurisdiction as well as judges of the Constitutional Court.

The CCU has developed approaches whereby it refuses to consider issues of political expediency (CCU decision No. 1-пн/98), the legality of legal acts (CCU ruling No. 5-у/99), conflicts of law (CCU rulings No. 20-у/2000 and No. 28-у/2005) and gaps in the current legislation (CCU ruling No. 9-у/2002), investigation of actual circumstances (CCU rulings No. 53-у/97 and No. 31-у/99) and political circumstances (CCU ruling No. 2-уп/2000), as well as verification of constitutionality of legal acts that have become null and void (CCU ruling No. 62-у/97).

In particular, the CCU explains its refusal to examine conflicts and gaps in the current legislation by stating that filling in the gaps and resolving conflicts in the current legislation violates the separation of pow-

ers and interferes in the exercise of legislative power. This position stems from the view whereby resolution of conflicts and the filling of gaps in legislation is tantamount to the creation of legal norms. Article 57 of the Constitution of Ukraine obliges public authorities to ensure that the content of regulatory legal acts concerning the essence and scope of individuals' rights and duties is properly notified to the public, which means that gaps and conflicts in the current legislation are unconstitutional. This problem should be addressed exactly by the CCU, applying the analogy of the law or the analogy of rights.

As the basic law in the society and the state, the constitution is a legal act that is applied in a particular social environment under specific historical circumstances and is a kind of "open text". Therefore, the constitution cannot be reduced solely to the analysis of its text. Instead, the constitution is a product of the evolution taking place in the society, it reflects the legal awareness of the constituent authority and the public consensus regarding social values protected by law, the established practice of applying legal norms and socially significant behaviour.

The concept of the constitution as an "open text" is based on the fact that the constitution can not be reduced to a kind of "constitutional code", since the idea that "the constitution should cover all possible life situations and provide answers to all questions without any additional judicial interpretation is illusory and detrimental to the idea of legal regulation via a constitution."<sup>518</sup>

The realistic theory of constitutional interpretations<sup>519</sup> are filled with content during the exercise of the powers to clarify the constitutional text (the semiotic aspect) in the context of the actual circumstances of a case (the sociological aspect, which includes the dilemma of effectiveness and the legal force of constitutional norms), based on the discretion of interpreting constitutional jurisdiction on the basis of the Constitution, the rule of law and due process of law.

<sup>518</sup> С.В. Шевчук, *Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади*, Дисертація доктора юридичних наук, Харків 2008, с. 82.

<sup>519</sup> М. Тропер, *Реалистическая теория толкования*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2006, № 1.

#### 4.4.5. *The subject-matter of the key powers vested in the Constitutional Court*

Article 7 of the act on the Constitutional Court of Ukraine contains a systematic description of the powers vested in the constitutional justice body. These powers will be reviewed below in the light of the current CCU practice and the amendments proposed in the course of the constitutional justice reform.

1) *Constitutional review of legal acts.* The Constitutional Court exercises limited constitutional review, as it may verify the constitutionality of acts of law (*zakon*) and other legal acts issued by the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, and the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea. This power is exercised by the CCU through ex post constitutional review, i.e. the constitutionality of these acts is the subject of verification. The constitutionality of legal acts in Ukraine depends on the grounds and limits of powers, the way they are exercised, the procedure for their adoption and enforcement: all of them must comply with the Constitution of Ukraine and properly specify its provisions in the light of fundamental principles of law (Article 19 section 2 and Article 152 of the Constitution). An important aspect in the ex post constitutional review is the question of how effectively the CCU protects the fundamental constitutional values.

The vision of the system of constitutional review of legal acts was formulated in the CCU's jurisprudence: "the first section of Article 92 of the Basic Law of Ukraine enshrines the principle of priority (supremacy) of acts of law in the system of other regulatory legal acts: acts of law are used to regulate the most important social relations. This norm stipulates the list of issues that should be regulated solely by acts of law of Ukraine and has an imperative character, which means that all those issues should be handled exclusively in the form of an act of law" (CCU decision No. 4-пн/2008). Accordingly, when not directly exercised by the people of Ukraine, the right to enact laws is held exclusively by the Verkhovna Rada and cannot be transferred to other bodies or officials (CCU decision No. 15-пн/2000). The constitution does not enable the parliament to delegate its legislative functions to any other authority (CCU decision No. 15-пн/2009).

As regards the understanding of equality and procedural guarantees of human rights, the CCU has developed a fairly interesting practice. In particular, equality implicitly includes differentiation based on certain qualities of humans as social beings, which gives rise to the need to ensure equitable distribution of social benefits in order to secure the needs and interests of the individual.

Following the practice of the European Court of Human Rights<sup>520</sup> the CCU applies similar criteria when ensuring equality and non-discrimination but does not do it fully. One example is the case of A. Kozlov's constitutional appeal (CCU decision No. 7-пн/2013). The CCU stated that there was a difference in the treatment of individuals as consumers on the one hand, and legal entities and individuals as entrepreneurs on the other hand. This difference in treatment is based on the fact that the penalties on loan agreements signed by legal entities may not exceed the double amount of the loan principal whereas no similar limitations for penalties are established in the law for individual borrowers. The Constitutional Court pointed out that the terms and conditions of consumer loans must be based on the idea that the consumer is the weak party to the contract and, as such, is subject to special legal protection, based on the principles of fairness, honesty and reasonableness. At the same time, the CCU confined itself to a warning and stated that if the state is to fulfil its constitutional duty to protect the rights of consumers, such protection must be specifically regulated by law.

Justice is a criterion through which one can understand the permissible limits of state interference into private life. This criterion determines the legal content of the activities undertaken by public authorities. Justice is viewed by the CCU as a humanitarian dimension of law (respect for human dignity),<sup>521</sup> which ensures equality and justifies difference (CCU

<sup>520</sup> *Запрещение дискриминации в рамках Европейской конвенции о правах человека (статья 14)*. Руководство для юристов, Interrights 2009.

<sup>521</sup> In this context, attention should be drawn to the legal technique of substantiating decisions in constitutional jurisprudence on the basis of a combination of Article 3 section 2 and Article 22 section 3 of the Constitution of Ukraine, which, in essence, provide a systematic interpretation reflecting the doctrine of preservation of the essence of the fundamental right. See: CCU's decision No. 1-в/2001 and CCU's decision No. 5-пн/2005.

decision No. 15-пн/2004), and ensures the same application of laws and non-discrimination.

In particular, procedural fairness is manifested in the exercise of the right to judicial protection. In one of its decisions, the CCU noted the following in this context: “The right to judicial protection is among the basic inalienable rights and freedoms of humans and citizens. In particular, Article 64 section 2 of the Constitution does not allow to restrict the right to judicial protection even in conditions of a martial law or a state of emergency” (CCU decision No. 6-пн/2001).

In its decisions, the CCU indirectly admits that the function of the court, in terms of procedural fairness, is to ensure a balance of interests in the society, ultimately protecting public interests. Accordingly, when administering justice, the court ensures the protection of human and civil rights and freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, as well as the protection of the rights of legal persons, and the interests of the society and the state (CCU decisions No. 15-пн/2004 and No. 1-пн/2008).

From the perspective of procedural guarantees of human rights, it is important to consider CCU decision No. 1-пн/2017 concerning judicial control over the application of a preventive measure of detention towards suspects. The Court stressed that the purpose of Article 29 section 2 of the Constitution is to prevent arbitrary restriction (deprivation) of liberty, and there must be relevant periodic judicial monitoring of this issue, carried out in intervals defined by law.

Further, the CCU emphasised the arbitrariness of the second sentence of Article 15 section 3 of the Code of Criminal Procedure, which actually contains a kind of presumption of prolonged detention if none of the parties to the lawsuit requests otherwise. The CCU pointed out that judicial review is a prerequisite for an extension of detention or house arrest. At the same time, the investigator’s conclusions regarding the circumstances and the essence of the suspicion that may substantiate the preventive measure at the stage of pre-trial investigation are not prejudicial and, therefore, the CCU instructed the courts again to ascertain the validity of the continued detention as a preventive measure. If there

is no proper justification of detention, the person in question must be immediately released.

In another case (CCU decision No. 12-пн/2010), the CCU formulated the following conclusion: “As regards the constitutional understanding of evidence in a criminal case obtained as a result of operational search activities, the first sentence of Article 62 section 3 of the Constitution of Ukraine, which provides that an indictment may not be based on illegally obtained evidence, should be understood to mean that criminal charges may not be based on factual data obtained by an authorised person from operational search activity without observing the constitution, or on data obtained in violation of the procedure established by law; moreover, an indictment may not be based on evidence obtained through targeted actions aimed at the collection and recording of evidence using measures provided for in the act “On operational investigative activities”, if obtained by a non-authorised person.”

This case concerned the constitutional procedural guarantees of human rights because Article 62 section of the Constitution of Ukraine deals with the lawful procedure to collect evidence in order to prove the guilt of a specific person in the context of a crime, although it should be remembered that individuals are covered by the requirements of Articles 55 and 59 of the Constitution, which determine the structure of individual rights to protection and legal assistance.

2) *The official interpretation of the Constitution of Ukraine.* This is a rather unconventional way of formalising the powers of constitutional justice. The interpretation of the constitution is an inherent characteristic of constitutional justice, and a necessary condition for the legitimacy of its decisions. The need to interpret the Constitution is due to the fact that the Basic Law establishes the limits of political activity. Therefore, there is a need to delineate credible and presumed legal limitations of political activity. Such reliability and predictability is achieved by the fact that the Court follows its own jurisprudence in similar cases where constitutional provisions are interpreted on the same grounds and under the same kinds of factual circumstances. The normative content of the Constitution means that disputes concerning the understanding of its provisions are

shifted not towards the political plane, but towards the framework of a legal dispute.

However, the political process is bound by the rules of representative democracy, which should guarantee a free exchange of views, and a balance between the interests of the ruling majority and the opposition. Therefore, the following opinion is fair: “the purpose of interpretation is to translate the meaning of a legal provision into more accessible and understandable discourse, and to bring it closer to specific situations, so that there is no doubt that those situations are regulated by a relevant provision and that correct understanding and implementation can be ensured.”<sup>522</sup> When applying the law, one must take into account the reality and requirements of due process. The application of legal norms means that functions of the legislator and of justice must be separated. Thus, justice influences political activities and brings them into line with the rule of law. Therefore, the interpretation of the Constitution is the prerogative of the constitutional justice body and reflects the direct effect of constitutional provisions.

According to the amendments to the Constitution in the section referring to justice, introduced since 2 June 2016, the CCU has the power to interpret the Constitution of Ukraine, whereas the power to interpret the acts of law was passed to the Supreme Court as a court of cassation. Previously, the power of the CCU to interpret the Constitution and laws of Ukraine was of particular importance for the protection of constitutional rights and freedoms. Apparently, the power to interpret the Constitution has remained with the CCU in order to prevent a situation where it would be exercised by the Verkhovna Rada in violation of the fundamental principle of *nemo debet esse iudex in propria causa*.

3) *Constitutional review of international treaties*. Such review is carried out at the request of the President or at least 45 people’s deputies or the Cabinet of Ministers. The review consists in issuing an opinion on the constitutionality of valid international treaties or those international treaties that are submitted to the Verkhovna Rada for approval.

<sup>522</sup> М.В. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України ...*, с. 7.

This power is exercised by the CCU through preventive constitutional review of the constitutionality of approved international treaties are submitted to the Verkhovna Rada which consents to Ukraine being bound by those treaties. It is also exercised in the form of ex post constitutional review of existing international treaties. This form of review provides a legal mechanism ensuring that Ukraine fulfils international treaties in accordance with its own constitution.

When international treaties are incorporated into the national legal system, constitutional justice prevents cases where such binding treaties contradict the country’s constitution. The idea of involving constitutional justice is to determine the constitutional mechanism for the implementation of such international treaties, since the country cannot refuse to fulfil those treaties on the grounds that they are contrary to national law (Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The invalidity of international treaties may only be resolved in accordance with the norms of international law (in particular, according to Articles 27, 46, 65, 66 et al. of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

4) *Review of constitutionality of the subject-matter of a nation-wide referendum announced on people’s initiative*. Such review is performed at the request of the President or at least 45 parliament deputies: the Constitutional Court issues opinions on the constitutionality of the issues proposed for a nation-wide referendum on people’s initiative. As a rule, the Constitutional Court verifies the constitutionality of issues or draft bills that are submitted for referendum. The results of a referendum are recognised as invalid only in cases where errors or irregularities in the course of campaigning and voting actually affected the outcome of the referendum.

This form of constitutional review was applied by the CCU directly when the President of Ukraine announced a popular referendum by force of decree No. 65/2000 of 15 January 2000. In that case, the CCU encountered legal uncertainty since the act “On nation-wide and local referendums” of 3 July 1991 No. 1286-12 did not directly regulate the exercise of the people’s right of initiative to amend the Constitution in the context of the provisions of Chapter XIII of the Constitution. The CCU took the



position that this form of direct democracy should be ensured, and pointed out the possibility to carry out a referendum in accordance with the then current legislation of Ukraine. At the same time, the CCU's decision emphasised the possibility of the people of Ukraine to determine and change the constitutional system by combining direct and representative democracy. When the people's initiative was received by the competent public authorities, the President of Ukraine and the Central Electoral Commission have the discretion to determine the constitutionality of issues that are put to the vote, and are obliged to carry out such preliminary verification. When amendments to the Constitution of Ukraine are to be made, the actions taken by the head of state, parliament deputies and the parliament as a whole are in collateral subordination, i.e. their balance and interaction are aimed at fulfilling the will of the people as the sole bearer of sovereign power (CCU decision No. 3-пр/2000).

When considering the subject-matter of that referendum, the Constitutional Court ruled that certain questions were unconstitutional since they did not meet the requirements of legal certainty or the requirements related to the referendum format:

"1) Article 2 paragraph 1 of the decree, which set out the following question: "Do you express your distrust towards the Verkhovna Rada of the 14th convocation and are you consequently for making additions to the second section of Article 90 of the Constitution of Ukraine worded as follows: 'and also in case when distrust towards the Verkhovna Rada of Ukraine has been expressed in a nation-wide referendum, this gives grounds for the President of Ukraine to dissolve the Verkhovna Rada of Ukraine?';"

2) Article 2 paragraph 6 of the decree, which set out the following question: "Do you agree that the Constitution of Ukraine should be adopted by a nation-wide referendum?"

This referendum was notable due to the attempt made by the executive branch to manipulate public opinion and strengthen the concentration of power in the President's hands through the application of formally democratic procedures. In terms of legal force, this kind of referendum on amendments to the Constitution has only a recommendatory character

since the procedure for amending the Constitution are regulated in its Chapter XIII.

5) *Review of the constitutionality of the impeachment procedure in relation to the President.* Following a request from the Verkhovna Rada, the Constitutional Court issues an opinion on adherence or non-adherence to the constitutional procedure which regulates the investigation and examination of a potential removal of the President from office through impeachment, as specified in Articles 111 and 151 of the Constitution. The consideration of cases on constitutional legal responsibility of officials is a traditional competence of constitutional justice bodies.

The act on the CCU of 3 June 1992 also furnished the CCU with the authority to examine impeachment cases also with regard to the Prime Minister and other members of the government, the chair of the Supreme Court, the chair of the Supreme Arbitration Court, the Prosecutor General of Ukraine, diplomats and other representatives of Ukraine.

The subject area of this competence of the CCU may have been reduced due to the sceptical attitude towards constitutional review versus the means of parliamentary control. The constitutional justice body assesses adherence to the due process of law, and this actually defines the limits of its competence in impeachment cases relating to the President. There is no existing CCU practice in such cases.

6) *Review of a draft bill amending the Constitution for compliance with fundamental values.* Following a request from the Verkhovna Rada, the Constitutional Court issues an opinion on whether a draft bill amending the Constitution complies with the requirements of Articles 157 and 158. The subject-matter of constitutional review is the protection of fundamental constitutional values: human rights and freedoms, sovereignty and territorial integrity of Ukraine. Preliminary constitutional review is the main format applied here.

There is also some ambiguous experience of ex post constitutional review of acts amending the Constitution. For example, the CCU radically changed its jurisprudence when deciding on the compliance of Act No. 2222-IV with of Articles 157 and 158 of the Constitution. Within two years its approach was changed versus the previous refusal to consider this is-

sue within the framework of formal constitutional review for compliance with the requirements of the constituent process, as regulated by Chapter XIII of the Constitution.

7) *Providing, on the request of the Verkhovna Rada of Ukraine, a statement confirming that the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea violated the Constitution of Ukraine or laws of Ukraine.* This authority is exercised to establish the violation of the Constitution of Ukraine through an abstract review of acts issued by the Verkhovna Rada of the ARC. If the CCU issues an opinion stating that this body has violated the Constitution and laws of Ukraine, this will provide grounds for early dissolution of the Verkhovna Rada of the ARC and announcement of early elections to the legislature of the Crimea. However, there is no existing CCU practice in such cases.

8) *Reviewing, upon the President's request, in accordance with section two of Article 137 of the Constitution of Ukraine, the constitutionality and legality of normative legal acts issued by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea.* The aim of this competence is to protect the sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The CCU exercised this competence when considering cases related to the events surrounding the annexation of the Autonomous Republic of Crimea. The CCU promptly reacted to the violation of Ukraine's territorial integrity by recognising unconstitutionality of the resolution "On holding a Crimea-wide referendum" adopted by the Verkhovna Rada of the ARC, since referendums are only announced by the Verkhovna Rada of Ukraine, and such a referendum should have been nation-wide rather than regional. It should be noted that the CCU operated in difficult circumstances at that time, since a number of judges were dismissed for violating their oath, and new judges were appointed in their place in accordance with the Verkhovna Rada's resolution "On reactions to violations of oath by judges of the Constitutional Court of Ukraine" dated 24 February 2014.

The Constitutional Court stated that the Verkhovna Rada of the ARC exceeded its powers, and violated the territorial integrity of Ukraine (CCU decision No. 2-пн/2014). There is an opinion that the CCU had no jurisdiction over that case, since the constitutional petition was made by the

wrong subject, i.e. the acting President of Ukraine. According to dissenting opinions expressed by some judges, the Speaker of the Verkhovna Rada Alexander Turchinov was temporarily unable to exercise the powers of the President, since the dismissal of Viktor Yanukovich was carried out in a way not provided for by the Constitution, i.e. self-exclusion from the exercise of his constitutional powers. Indeed, the parliament adopted its resolution of 22 February 2014 on the removal of Viktor Yanukovich from fulfilling the powers of the head of state. By that date, the President should have fulfilled the "Agreement on overcoming the political crisis": under that agreement Viktor Yanukovich, as head of state, was expected to promulgate the act on restoring the Constitution of Ukraine in the version of 8 December 2004, taking into account the CCU's decision No. 11-пн/2010 of 6 April 2010. At that time, the radical social confrontation took place, protesters in Institut'ska street in Kiev were shot dead (which was later known as the shooting of "Heavenly Hundreds"), and the authorities became fully incapacitated and failed to react to numerous cases of kidnapping and torture of participants in mass protests, while endorsing the activities of paramilitary structures (the latter actually acted as agents of the state). Thus, it was necessary to adopt essential measures to restore the legitimacy of authorities and a consensus in the society, expressed in the constitutional order. Under those circumstances, the Verkhovna Rada fulfilled the functions of the constituent authority, filling vacancies at the positions of the President, Prime Minister, foreign minister, minister of internal affairs, the head of the security service of Ukraine, etc. Therefore, as a defender of the Constitution, the Constitutional Court had to respond promptly to the encroachment on the territorial integrity of Ukraine.

In a dissenting opinion on the CCU's decision No. 2-пн/2014, other judges pointed out that the CCU had no jurisdiction in the matter since the Constitutional Court was obliged to investigate the actual circumstances surrounding the adoption of the said decree by the Verkhovna Rada of the ARC, despite the decree having been formally promulgated. It should be noted that in this case the Constitutional Court exercised abstract constitutional review, rather than incidental or causal review of norms and, therefore, such arguments are simply unacceptable.

On the other hand, the Constitutional Court's decision did not indicate that the ARC was not a subject of international law. It only stated that the ARC adopted a resolution announcing that the ARC was becoming part of the Russian Federation as a federal subject, it notified the President of the Russian Federation and the Russian Federal Duma of commencing a procedure of joining the Russian Federation as a federal subject. The CCU's decision stated that by putting these questions to a referendum, the Verkhovna Rada of the ARC violated the territorial integrity of Ukraine and exceeded its competence. In turn, in its decision No. 3-рп/2014 of 20 March 2014, the CCU pointed out that the ARC had no international legal personality or the authority to adopt a declaration on secession.

9) *Examination of constitutional complaints.* This power is exercised by reviewing the constitutionality of acts of law or individual provisions upon a complaint filed by a person who believes that the law applied in the final judicial decision in his/her case is unconstitutional.

After the act amending the Constitution in the sphere of justice and the act on the Constitutional Court, the normative constitutional complaint was instituted in Ukraine. At the time when this paper was written, there was no practice of reviewing such complaints, although more than 1600 complaints had been registered by the CCU Secretariat, of which 460 are accepted for consideration and adopted 7 decisions. Therefore, the experience of foreign constitutional courts and similar jurisdictional institutions will be relevant. Moreover, the experience of the European Court of Human Rights seems to be most effective, since post-communist countries of Eastern Europe that are now EU members had followed the same path (the CCU was of the opinion that it could not consider constitutional complaints given the absence of relevant legislative regulations before the adoption of the new version of the act on CCU on 13 July 2017; however, this opinion contradicted the fundamental principle of direct applicability of the Constitution and violated the essence of the right to seek defence at the CCU).

Today, the case in point is the application of universal principles of law and universal human rights in the examination of constitutional complaints. When it comes to implementing high standards of human rights

protection in the practice of the CCU, one should also bear in mind the mutual correlation and conflicting jurisdictions in the light of the supremacy of the Constitution of Ukraine vis-a-vis international treaties.

Firstly, the CCU can attach a greater importance to the constitutional guarantees of human rights because they may prove to be wider than convention-based guarantees. This issue arises fairly frequently before constitutional jurisdictions or similar institutions in Germany, England, Sweden, etc.

Secondly, following the rule of adopting “a friendly attitude” towards international treaties, the CCU can interpret the provisions of the Constitution of Ukraine in a way that conforms with international expectations. In particular, this kind of perspective should be adopted when interpreting the essence of the inviolability of the right to private property and the legal grounds for acquiring the right to property, i.e. in the light of convention-based guarantees for the unimpeded use of property.

Therefore, one should discuss the acceptability criteria. In the context of Article 151<sup>1</sup> of the Constitution of Ukraine, and in the light of general principles of law (respect for human dignity, inexhaustibility of human rights, the state's duty of protection, etc.), these criteria include the following:

- 1) the essential nature of the right that has been violated and the threat that the harm to the rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine may be irreversible;
- 2) the conventional legal remedies have been exhausted;
- 3) such legal remedies must be effective and efficient, ensuring effective restoration of rights and a fair compensation of damage;
- 4) the review focuses on verifying the constitutionality of the act of law and the practice of its application in the light of the essential content of human rights and fundamental freedoms;
- 5) ensuring the protection of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine, at least at an internationally recognised level.

When the CCU protects human rights while examining constitutional complaints, it might be accused of excessive judicial activism. This may

happen if the Constitutional Court applies interim measures, primarily by suspending the act of law concerned since the application of such an act may significantly breach constitutional rights and freedoms; such a step may also aim to prevent irreversible damage to a basic right, where such right might be difficult or impossible to restore in the future.

#### ■ 4.5. Constitutional legal proceedings

The act on the CCU does not regulate the detailed procedure for convening the meetings of the Grand Chamber, senates and boards, leaving this issue to the discretion of the chair of the CCU. When the act on the CCU was being adopted, this problem was not addressed, i.e. the decision to open proceedings in a case following a request is not adopted at a meeting of a board of judges or the Grand Chamber.

The new version of the act on the CCU retained the fairly decisive role of the CCU chair in deciding on how cases are to be dealt with. However, in order to prevent any malpractice, this procedure should be determined by the Grand Chamber of the CCU. The best option would be to adopt a rule whereby the chair of the Constitutional Court, in accordance with the procedure established by the Grand Chamber, would instruct one of the judges to pre-examine the appeal, within no more than two months following the date of its registration with the Secretariat. The judge's conclusions from the preliminary examination of the appeal would be reported at the plenary session of the Grand Chamber. The new version of the act on the CCU provides for the following stages of constitutional proceedings.

##### ***4.5.1. Preliminary examination of appeals to the Constitutional Court and the opening of constitutional proceedings***

The act on the CCU defines the following forms of appeal to the Constitutional Court: a constitutional petition, a constitutional submission and a constitutional complaint. The constitutional petition is con-

cerned with a decision on the constitutionality of a legal act and the interpretation of the Constitution of Ukraine (Article 51 of the act). Under the constitutional submission, the CCU is requested to issue an opinion regarding the constitutionality of a constitutional bill, the subject of a nation-wide referendum on people's initiative, an international treaty, or a violation of, or compliance with, the Constitution and laws of Ukraine in the actions taken by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea (Article 53 of the act). A constitutional complaint is concerned with a violation of constitutional rights and freedoms in the course of application of laws in a final court decision (Article 55 of the act).

The CCU Secretariat checks appeals for compliance with the formal requirements set out in the act. The act on the CCU contains an important provision whereby if an appeal is returned by the Secretariat due to formal grounds, this cannot prevent the filing of a new appeal (Article 57). To examine the appeal, a judge-rapporteur is appointed from among the board of judges which conducts a preliminary examination. The judge-rapporteur has a number of prerogatives, focused on preparing materials for examination (Article 59 of the act), in particular:

- 1) the judge examines the issues raised in the appeal and prepares materials to be examined by the board, the senate, and the Chamber;
- 2) the judge requests subjects of law to provide documents, materials and other information related to the case;
- 3) the judge gives instructions to the relevant units of the Secretariat and sets the respective deadlines;
- 4) the judge invites specialists for consultations and document examination;
- 5) the judge submits proposals to the senate and the Chamber in order to solicit expert opinions in the case, to invite specialists to take part in the constitutional proceedings, to summon officials, experts, specialists, witnesses, and authorised persons; moreover, the judge exercises other powers provided for in the act on the CCU.

The decision about opening constitutional proceedings is finally made at a meeting of the boards, senates and the Grand Chamber. This means that

if a refusal to open proceedings is to be issued, the decision will eventually be taken by the Grand Chamber. A refusal to open constitutional proceedings may be issued for the following reasons (Article 62 of the act on CCU): 1) the appeal has been filed by an unauthorised entity; 2) the CCU has no competence to examine the issue raised in the appeal; 3) the appeal does not comply with the law; 4) a constitutional complaint is inadmissible; 5) the legal act which is to be reviewed for constitutionality has lost its legal force, except when this act continues to apply to continued legal relations and its application violates constitutional rights and freedoms; 6) the issue raised in the appeal has already been resolved in an act issued by the CCU.

In some situations, the CCU may somewhat revise its approaches in determining the criteria for self-exclusion when examining appeals. For example, as of today, the CCU has taken a clear position regarding the examination of political issues. For instance, in its ruling No. 2-yn/2000 on the termination of the constitutional proceedings in the case concerning a constitutional-legal dispute that arose as a result of the parliamentary crisis in January and February 2000, the Constitutional Court stated that the powers of the constitutional jurisdiction body do not include the resolution of political conflicts. The legal position taken by the CCU was based on the fact that the appeal arose from differences between parties/factions in the parliament, and had a procedural, political and moral significance, and thus the decisions adopted during that period were part of the political process.

#### **4.5.2. The hearing of a case at the Constitutional Court**

Article 64 of the act on the CCU establishes the written form as the main form for the examination of cases. In Ukraine, it is considered that constitutional justice does not involve an adversarial process and pleadings during oral hearings but, instead, the study of documents and expert conclusions written as *amicus curiae*. As was the case with the Rules of the CCU in the past, the current act on the CCU also determines the procedural status of the participants in the process but does not regulate

the procedure to be followed during the court sitting (written or oral). This is a general drawback of Ukrainian laws, where procedures are often skipped and replaced with a definition of rights and duties, powers and responsibilities. This leads to conflicts in the case of high-profile cases and socially significant proceedings in court.

The general period for examining a case is set at six months, although in most cases the CCU does not adhere to this period. As an exception, one month is allotted for the examination of specific cases, i.e. where the CCU is approached to determine whether a draft law amending the Constitution complies with Articles 157 and 158, and whether acts issued by the Cabinet of Ministers are constitutional in a situation where the President has suspended such acts and simultaneously requested the CCU to review the constitutionality of such acts (Article 75 of the act on the CCU).

Practice has shown that during an oral hearing, the first persons to be heard are representatives of the entity which filed the appeal, followed by the representatives of the authority that has issued an act whose constitutionality is being challenged. Subsequently, the CCU hears experts and specialists invited to ensure a full and comprehensive examination of the case. Further, the hearing moves on to the phase where the participants deliver their closing speeches on the merits of the case. Depending on the specific nature of the case (e.g. when examining an issue involving the interpretation of the Constitution), the views of the representatives of the Supreme Court are heard in order to clarify the sources, causes and nature of the ambiguities in the application of the constitutional provisions by courts.

Separate attention is given to the procedure for the adoption of the CCU's acts: in the Grand Chamber, rulings are adopted by the majority of judges present at the meeting whereas decisions are adopted by at least 10 judges; in the Senate, rulings are adopted by the majority of judges present at the meeting (if the number of votes for and against the opening of constitutional proceedings is equal, the proceedings are considered to have been opened), whereas decisions are adopted by at least two-thirds of judges who examine the case in the senate (Article 66 of the act on the CCU). At the Grand Chamber meetings, the quorum is not less than 12 judges, while the quorum at senate meetings consists of at least six judges.



#### ***4.5.3. Cases referred by the senate to the Grand Chamber for examination***

Since the composition of the CCU has changed, the procedure for referring a case for examination from a senate to the Grand Chamber has been introduced (Article 68 of the act on the CCU). This procedure was established in order to enable the harmonisation of legal positions between the senates and the Grand Chamber. Obviously, this tool will be used by the Constitutional Court to review its own jurisprudence. It should be emphasised that the senates have been established in order to examine constitutional complaints.

#### ***4.5.4. Adoption of decisions by the Constitutional Court***

According to Article 88 of the act on the CCU, the Constitutional Court makes a decision or issues an opinion at the closed part of the plenary session of the senate and/or Chamber by a roll-call vote of the judges who examined the case. The decision is made by presenting a proposed draft decision or opinion to the judges; and such decisions or opinions are put to vote in the order in which they were received. When making a decision or issuing an opinion, the judge has no right to abstain from voting. Decisions and opinions of the CCU are signed separately by the judges who voted for, and by the judges who voted against. The decision or opinion of the Constitutional Court is final and may not be appealed against. Separate regulations apply to cases where judges write dissenting opinions (Article 83 of the act on the CCU). Article 67 of the act takes a restrictive position since a decision on a constitutional complaint may only be adopted by at least two thirds of votes from the judges who examined the complaint in the senate. In other words, it is possible that a complaint is examined by a senate of seven judges and five must vote to adopt the decision, rather than four judges, as is customary in boards of judges (chambers, senates, etc.).

The CCU adopts decisions in the closed part of the plenary session, which begins immediately after the open part of the plenary session has

ended. The closed part of the plenary session is where both the concept and the final version of the decision are prepared. In other words, the CCU takes a decision collectively. At the same time, a judge-rapporteur is appointed in each case, charged with preparing the case materials and, in particular, the draft CCU decision. Other judges participate in the development of the draft decision based on the principle of equality of CCU judges, although a judge may confine him/herself to writing a dissenting opinion if he/she does not agree with the legal argument and/or the operative part of the decision. Empirical experience has shown that this technique of decision-making at the CCU directly influences the degree of its validity, and, consequently, legitimacy.

#### ***4.5.5. Execution of Constitutional Court decisions***

In its decision or opinion, the Constitutional Court may define the order and terms of execution, and it may also oblige the relevant state bodies to ensure that the execution of the decision and/or compliance with the opinion are monitored. The Constitutional Court may also require the relevant authorities to provide a written confirmation that the decision has been executed or the opinion has been complied with (Article 97 of the act on the CCU). Also, amendments to the Code of Administrative Offenses have been made, introducing administrative liability for disrespecting the CCU and for non-compliance with the legal requirements formulated by a CCU judge.

#### **■ 4.6. The nature and legal force of decisions adopted by the Constitutional Court**

The act on the CCU provides that the Constitutional Court issues acts such as decisions, opinions, rulings and security orders. As regards internal issues, not related to the examination of disputes, the CCU adopts resolutions.

Most often, acts issued by constitutional courts are considered by Ukrainian scholars in the context of interpretative activity, which is an inherent feature of constitutional justice. In particular, prof. P. Rabinovich considers them to be interpretative acts. Accordingly, decisions are taken with due consideration for the social context and, consequently, the Constitutional Court adopts related to the protection of fundamental rights and freedoms, as well as in the resolution of competence disputes.<sup>523</sup> In S. Shevchuk's opinion, acts of constitutional justice are acts of constitutional jurisprudence,<sup>524</sup> which ensures the solution of complex constitutional disputes related to political issues, as evidenced by the doctrines of the "political issue", "political expediency" and "the field of discretion of the state."<sup>525</sup> The constitutional doctrine in Ukraine have gradually recognised acts issued by the Constitutional Court as a source of constitutional law. In particular, it is correctly asserted that "bodies of the judiciary fulfil not only the law-enforcement role but also the law-making function."<sup>526</sup>

Acts issued by the Constitutional Court specify and interpret the provisions of the Constitution of Ukraine. According to the rule of law (Article 8 section 1 of the Constitution), which includes the component of legal certainty, the CCU should follow the same approaches when dealing with similar constitutional law issues, and provide proper legal argumentation for its decisions.

Based on the analysis of the CCU's activities and their nature, all the acts issued by the CCU, which provide unified approaches to the concretisation and interpretation of certain provisions of the Constitution of Ukraine, can be described as acts of constitutional jurisprudence. This means that the jurisprudence of the CCU consists of justifications for the legal provisions that constitute the essential core of its decisions. The

<sup>523</sup> П. Рабінович, *Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України)*, «Вісник Академії правових наук України» 2006, № 4, с. 16.

<sup>524</sup> С. Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції*, Харків 2002, с. 99, 148-166.

<sup>525</sup> С. Шевчук, *Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної діяльності» та «поля розсуду держави»*, «Вісник Академії правових наук України» 2006, № 3.

<sup>526</sup> В.Ф. Погорілко (ред.), *Конституційне право України: Академічний курс*. У 2 т., Т. 1, Київ 2005, с. 343.

jurisprudence of the CCU reflects its doctrinal approach to the understanding of complex and contradictory aspects of the Basic Law as well as its theoretical and practical aspects.

The algorithm for developing constitutional jurisprudence regarding specific aspects of constitutional disputes is as follows: 1) the Constitutional Court formulates its legal position in a particular case, 2) the Constitutional Court adheres to this legal position in a similar case, which is evidenced by the fact that this position is incorporated in the motivation and justification of the decision adopted in a new case, thus possibly formulating a principle of law; 3) the principle formulated by the Constitutional Court, which expresses its doctrine, is consistently applied; 4) a set of decisions reflecting the jurisprudence of the CCU is formulated: in our example, this refers to the content and components of the principle of proportionality and its subsequent expansion in subsequent decisions.

Proper justification of decisions is an important factor ensuring the legitimacy of the CCU's activities. In accordance with the rule of law, the following conditions should be met: a) it should be predictable, clear and precise, i.e. it should meet the requirements of legal certainty of acts issued by the CCU; this means that the Court should adopt the same approach when dealing with similar cases; b) it should be proportional, i.e. the means of settling a constitutional dispute should serve the purposes pursued by the authority concerned without setting excessive restrictions and prohibitions in the sphere of fundamental rights and freedoms; the conclusion that follows is that the Court, even if it finds a contradiction between the Constitution and an act of law, should interpret the latter in the light of the Constitution, and it should also determine the legal forms through which to implement the provisions of the law being reviewed in the practical activities undertaken by the participants in legal relations; c) it should ensure a fair resolution of the dispute in keeping with the principles of justice and constitutional values, notably the rule of law, fundamental rights and freedoms, and democracy.

In Decision No. 11-r/2019 the CCU notes that the Constitution envisages the exercise by the CCU of its exclusive constitutional powers on adoption of acts concerning the implementation of constitutional proceedings, as well as acts on ensuring the proper organisation of the activities of the CCU and the

implementation of the constitutional and legal guarantees of independence and inviolability of the judges of the CCU. The Constitution does not specify in which cases, in the exercise of other exclusive constitutional powers, the CCU adopts “decisions”. This allows to state that the term «decision», applied in Article 151<sup>2</sup> of the Constitution, is a general (generic) concept that covers all other acts except such as «opinions» adopted by the Constitutional Court upon the issues of its exclusive constitutional powers. The CCU held that in the aspect of the issue raised in the constitutional petition, the provisions of Article 151<sup>2</sup> of the Constitution should be understood as reading that decisions of the CCU, irrespective of their legal form, adopted on the issues of its exclusive constitutional powers, may not be challenged.

The act on the CCU provides for a new element, i.e. the so-called interim orders (Article 87 of the act), designed to prevent or ward off a risk of violations of constitutional rights and freedoms being considered in a constitutional complaint. Moreover, the act defines, for the first time ever, the legal position of the CCU, which indirectly entails that the acts issued by the CCU should be properly motivated (Article 92 section 2 of the act on the CCU).

#### ■ 4.7. The importance of the Constitutional Court in the international context and the supremacy of the Constitution

According to Article 9 of the Constitution of Ukraine, international treaties, which, according to the constitution, are to be approved by the Verkhovna Rada in order to be binding, are an integral part of Ukraine’s legislation. On this basis, a specific type of interpretation of the constitution can be applied, known in the constitutional doctrine as the ‘international conformity interpretation’. According to this interpretation, if the provisions of the current legislation do not correspond with the provisions of an international legal instrument, the latter is applied in the context of constitutional principles and provisions because the constitution enjoys supremacy in relation to international legal acts. At the same time, as constitutional provisions in the field of human rights have an open character (the constitutional “catalogue” of human rights and freedoms is inexhaustible), there

is a dilemma regarding the mutual correlation between the constitution and international legal acts. Thus, the ‘international conformity interpretation’ of the Constitution by constitutional courts can be seen as an element of a broader mechanism whereby a country conscientiously implements international treaties, i.e. it incorporates (transforms) universally recognised principles and norms of international law into the national constitutional system. Overall, the national constitutional courts respect the ECHR case law but, at the same time, take note of their own national constitutional traditions and legal values. This raises questions about the understanding of certain provisions of national legislation, both in the light of the country’s constitution, and in the light of (international) conventions.<sup>527</sup>

The Constitutional Court plays a decisive role in applying the international experience of human rights protection and the practice of foreign constitutional courts. The role of the CCU in the implementation of international standards has been discussed by a number of Ukrainian scholars and Constitutional Court judges.<sup>528</sup> A distinct area of research on constitutional justice is the research into friendly, international conformity-oriented interpretation of the Constitution of Ukraine, which is performed by comparing the practice of the Constitutional Court of Ukraine with that of European Court of Human Rights.<sup>529</sup>

When discussing the limits of the transfer of powers to supranational institutions, it is important to distinguish between supranational and

<sup>527</sup> М.В. Савчин, *Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикції*, «Український часопис міжнародного права» 2015, № 1, с. 56.

<sup>528</sup> П. Мартиненко, *Місце і роль Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року в конституційно-правовому механізмі України*, «Вісник Конституційного Суду України» 2002, № 2; В.П. Паліюк, *Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод*, Київ 2004. В. Скомороха, *Судовий конституціоналізм в аспекті співвідношення конституційної та конвенційної юрисдикції*, «Вісник Конституційного Суду України» 2015, № 1; С. Шевчук, *Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення в контексті сучасного українського праворозуміння*, «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі» 1999, № 2.

<sup>529</sup> М. Савенко, *Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України*, «Вісник Конституційного Суду України» 2005, № 6; С.В. Шевчук, *Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України*, «Вісник Конституційного Суду України» 2011, № 4-5.

international institutions. For example, the CCU has indicated the International Criminal Court as an institution that complements the national criminal justice authorities. Unlike the jurisdiction of the European Court of Human Rights, the jurisdiction of the ICC is based not only on the initiative of the state party, but also on its own initiative. This happens when the state which has jurisdiction over the person suspected of committing a crime under the Rome Statute “does not wish or is incapable of conducting an investigation or prosecuting properly” (CCU’s opinion № 3-в/2001). Although the refusal to ratify the Statute has been noted in legal systems where, at the constitutional level, immunities of senior officials are associated with state sovereignty (France, Romania, Italy, etc.) or where an international treaty is considered to be an ordinary law that must undergo a special implementation procedure (USA).

When adopting a decision to ratify the European Charter for Regional or Minority Languages (CCU’s decision No. 9-пр/2000), the CCU had to assess the complex issues related to the limits of state sovereignty, and compliance with the procedure whereby international treaties are ratified by the parliament. The practice of the Constitutional Court indicates that the transfer (delegation) of powers of individual authorities to supranational institutions must necessarily be accompanied by amendments to the Constitution of Ukraine.

These issues became especially relevant during the annexation of Crimea by the Russian Federation, in violation of the generally recognised principles of international law and the provisions of international treaties. The CCU promptly reacted to the violation of Ukraine’s territorial integrity by recognising unconstitutionality of the resolution “On holding a Crimea-wide referendum” adopted by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, since referendums are only announced by the Verkhovna Rada of Ukraine, and such a referendum should have been nation-wide rather than regional (CCU’s decision No. 2-пр/2014). Thus, the Constitutional Court stated that the Verkhovna Rada of the ARC exceeded its powers, violating the territorial integrity of Ukraine. Subsequently, the Constitutional Court decided to terminate the Memorandum on the Development of Cooperation with the Constitutional Court of the Russian

Federation, which, in violation of international law, confirmed constitutionality of the international treaty between the Russian Federation and the “Republic of Crimea”, the admission of this entity to the Russian Federation and the establishment of new federal subjects within the Russian Federation (CCU’s decision 10-p/2014 of 17 April 2014).

Today, the Constitutional Court of Ukraine, with the support of the constitutional courts of Lithuania, Georgia, and Moldova, obstructs the Constitutional Court of the Russian Federation, which, in violation of judicial practice (for example, the case of Quebec, admitted by the Supreme Court of Canada, or the case of Åland Islands) and the generally recognised principles of international and constitutional law, legalised the criminal annexation of the Crimea. These efforts were manifested, among others, when the delegation of the Constitutional Court of the Russian Federation was not admitted to the 4th Congress of the World Conference on Constitutional Justice, held in September 2017 in Vilnius, Lithuania.

#### ■ 4.8. The constitutional significance of the Constitutional Court of Ukraine in the social context

According to a survey conducted by the Razumkov Centre, a reputable Ukrainian analytical think tank, the Constitutional Court as an institution enjoys low trust in the Ukrainian society. As there was no practice of reviewing constitutional complaints, and no decisions were taken throughout 2017 until the time of the survey, the public opinion was fairly critical of the CCU: 66.8% of the respondents expressed distrust (40.3% admitted no trust at all, 26.5% expressed some distrust) versus 14.9% of those who trusted the CCU (12.3% expressing some trust and 2.6% admitting complete trust), with 18.4% of the respondents being undecided (the overall balance of trust in the CCU is negative: -51.9%).<sup>530</sup> This

<sup>530</sup> Report on the results of a social survey «Ставлення громадян України до судової системи», Український Центр політичних та економічних досліджень імені Олександра Розумкова, Рада суддів України, Проект Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні», Київ 2017, с. 25. This survey was conducted from 6 to 11 October

means that full trust in the CCU is expressed by a number of respondents which is actually equal to the level of survey error. An even more negative balance of trust/distrust was found in the case of the government (-53.3%), the Supreme Court of Ukraine (-58.9%), the General Prosecutor's Office (-59.9%), political parties (-62.1%), local courts (-65.5%), the Verkhovna Rada (-66.9%) with the judicial system as a whole having the most negative score (-71.6%). A positive trust balance was observed for volunteer organisations (46.7%), the church (41.9%), the Armed Forces (24.0%), non-governmental associations (11.0%), and the border guards (5.8%). The patrolling police, with a negative indicator, is close to the level of survey error (-2.1%) but performs better than other units of the National Police (-6.9%). According to the latest data from sociological survey, the degree of trust in the CCU has increased from 14,9 % to 30 %<sup>531</sup>.

## ■ Conclusions

Today, the Constitutional Court of Ukraine is at a crossroads: it needs to stop the obstruction and renew its authority after the problematic decisions adopted in 2010, related to the exercise of the constituent authority of the people of Ukraine, which were used as an instrument leading to the usurpation of power by Viktor Yanukovich. Even though the anthropocentric stances in the academic publications of Ukrainian scholars have grown stronger, there are still many unexplored issues related to constitutional justice in Ukraine:

- resolving the dilemma of the supremacy of parliament and judicial constitutional review in the light of the values of constitutionalism;

---

2017 in all regions of Ukraine except the Autonomous Republic of Crimea, the city of Sevastopol and the occupied territories of Donetsk and Luhansk regions, and included key socio-demographic indicators; the survey error should not exceed 2.3%; a total of 2,019 respondents were surveyed.

<sup>531</sup> Report on the results of a social survey of the sociological group Q&Q Reserch on June, 2018. In: «Проведено соціологічне дослідження: рівень довіри громадян до Конституційного Суду зростає». URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/provedeno-sociologichne-doslidzhennya-riven-doviry-gromadyan-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny>

- the mutual relations between the legal positivism school and natural law, and their combination;
- the relationship between the practice of the Constitutional Court of Ukraine and that of the European Court of Human Rights as human rights are only in their infancy;
- the main approaches and ways of interpreting the constitution, viewed within the framework of traditional interpretations;
- there is also a need to study the system of argumentation supporting the decisions adopted by the Constitutional Court of Ukraine in the light of the ECHR practice and the arguments used by constitutional courts in other countries;
- as the institution of a constitutional complaint was introduced at the Constitutional Court of Ukraine, there is a need for research into the organisation and procedure of handling cases at the Grand Chamber, the senates and boards of judges;
- the peculiarities of the case handling procedure at the Constitutional Court of Ukraine, the stages and procedural legal personality of its participants have not been fully studied;
- after the constitutional complaint was introduced in Ukraine, a need arose to understand the nature of human rights and their protection through this institution.

These problems can be partially resolved if the Constitutional Court properly handles constitutional complaints and ensures high-quality protection of human rights, and distances itself from political issues. In the latter case, according to the rule of law, the Court must be cautious in exercising its own discretion, as it can only be justified if aimed to ensure robust and effective protection of human rights.



## Chapter V

# DOCTRINAL ISSUES OF INTRODUCTION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE

### ■ Introduction

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

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

integral and value-based understanding of human rights in dealing with constitutional complaints.

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

### ■ 5.1. Constitutional proceedings at CCU

The Law on the CCU does not regulate the detailed procedure for convening the meetings of the Grand Chamber, senates and boards, leaving this issue to the discretion of the chair of the CCU. When the Law on the CCU was being adopted, this problem was not addressed, i.e. the decision to open proceedings in a case following a request is not adopted at a meeting of a board of judges or the Grand Chamber.

The new version of the act on the CCU retained the fairly decisive role of the CCU chair in deciding on how cases are to be dealt with. However,

in order to prevent any malpractice, this procedure should be determined by the Grand Chamber of the CCU. The best option would be to adopt a rule whereby the chair of the Constitutional Court, in accordance with the procedure established by the Grand Chamber, would instruct one of the judges to pre-examine the appeal, within no more than two months following the date of its registration with the Secretariat. The judge's conclusions from the preliminary examination of the appeal would be reported at the plenary session of the Grand Chamber. The new version of the act on the CCU provides for the following stages of constitutional proceedings.

#### ***5.1.1. Preliminary examination of appeals to the Constitutional Court and the opening of constitutional proceedings***

The Law on the CCU defines the following forms of appeal to the Constitutional Court: a constitutional petition, a constitutional submission and a constitutional complaint. The constitutional petition is concerned with a decision on the constitutionality of a legal act and the interpretation of the Constitution of Ukraine (Article 51 of the Law). Under the constitutional submission, the CCU is requested to issue an opinion regarding the constitutionality of a constitutional bill, the subject of a nation-wide referendum on people's initiative, an international treaty, or a violation of, or compliance with, the Constitution and laws of Ukraine in the actions taken by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea (Article 53 of the Law). A constitutional complaint is concerned with a violation of constitutional rights and freedoms in the course of application of laws in a final court decision (Article 55 of the Law).

The CCU Secretariat checks appeals for compliance with the formal requirements set out in the act. The act on the CCU contains an important provision whereby if an appeal is returned by the Secretariat due to formal grounds, this cannot prevent the filing of a new appeal (Article 57). To examine the appeal, a judge-rapporteur is appointed from among the board of judges which conducts a preliminary examination.

The judge-rapporteur has a number of prerogatives, focused on preparing materials for examination (Article 59 of the Law), in particular:

- 1) the judge examines the issues raised in the appeal and prepares materials to be examined by the board, the senate, and the Chamber;
- 2) the judge requests subjects of law to provide documents, materials and other information related to the case;
- 3) the judge gives instructions to the relevant units of the Secretariat and sets the respective deadlines;
- 4) the judge invites specialists for consultations and document examination;
- 5) the judge submits proposals to the senate and the Chamber in order to solicit expert opinions in the case, to invite specialists to take part in the constitutional proceedings, to summon officials, experts, specialists, witnesses, and authorised persons; moreover, the judge exercises other powers provided for in the act on the CCU.

The decision about opening constitutional proceedings is finally made at a meeting of the boards, senates and the Grand Chamber. This means that if a refusal to open proceedings is to be issued, the decision will eventually be taken by the Grand Chamber. A refusal to open constitutional proceedings may be issued for the following reasons (Article 62 of the Law on CCU): 1) the appeal has been filed by an unauthorised entity; 2) the CCU has no competence to examine the issue raised in the appeal; 3) the appeal does not comply with the law; 4) a constitutional complaint is inadmissible; 5) the legal act which is to be reviewed for constitutionality has lost its legal force, except when this act continues to apply to continued legal relations and its application violates constitutional rights and freedoms; 6) the issue raised in the appeal has already been resolved in an act issued by the CCU.

In some situations, the CCU may somewhat revise its approaches in determining the criteria for self-exclusion when examining appeals. For example, as of today, the CCU has taken a clear position regarding the examination of political issues. For instance, in its ruling No. 2-yn/2000 on the termination of the constitutional proceedings in the case concerning a constitutional-legal dispute that arose as a result of the parliamenta-

ry crisis in January and February 2000, the Constitutional Court stated that the powers of the constitutional jurisdiction body do not include the resolution of political conflicts. The legal position taken by the CCU was based on the fact that the appeal arose from differences between parties/factions in the parliament, and had a procedural, political and moral significance, and thus the decisions adopted during that period were part of the political process.

### **5.1.2. The hearing of a case at the Constitutional Court**

Article 64 of the Law on the CCU establishes the written form as the main form for the examination of cases. In Ukraine, it is considered that constitutional justice does not involve an adversarial process and pleadings during oral hearings but, instead, the study of documents and expert conclusions written as *amicus curiae*. As was the case with the Rules of procedure of the CCU in the past, the current act on the CCU also determines the procedural status of the participants in the process but does not regulate the procedure to be followed during the court sitting (written or oral). This is a general drawback of Ukrainian laws, where procedures are often skipped and replaced with a definition of rights and duties, powers and responsibilities. This leads to conflicts in the case of high-profile cases and socially significant proceedings in court.

The general period for examining a case is set at six months, although in most cases the CCU does not adhere to this period. As an exception, one month is allotted for the examination of specific cases, i.e. where the CCU is approached to determine whether a draft law amending the Constitution complies with Articles 157 and 158, and whether acts issued by the Cabinet of Ministers are constitutional in a situation where the President has suspended such acts and simultaneously requested the CCU to review the constitutionality of such acts (Article 75 of the Law on the CCU).

Practice has shown that during an oral hearing, the first persons to be heard are representatives of the entity which filed the appeal, followed by

the representatives of the authority that has issued an act whose constitutionality is being challenged. Subsequently, the CCU hears experts and specialists invited to ensure a full and comprehensive examination of the case. Further, the hearing moves on to the phase where the participants deliver their closing speeches on the merits of the case. Depending on the specific nature of the case (e.g. when examining an issue involving the interpretation of the Constitution), the views of the representatives of the Supreme Court are heard in order to clarify the sources, causes and nature of the ambiguities in the application of the constitutional provisions by courts.

Separate attention is given to the procedure for the adoption of the CCU's acts: in the Grand Chamber, rulings are adopted by the majority of judges present at the meeting whereas decisions are adopted by at least 10 judges; in the Senate, rulings are adopted by the majority of judges present at the meeting (if the number of votes for and against the opening of constitutional proceedings is equal, the proceedings are considered to have been opened), whereas decisions are adopted by at least two-thirds of judges who examine the case in the senate (Article 66 of the act on the CCU). At the Grand Chamber meetings, the quorum is not less than 12 judges, while the quorum at senate meetings consists of at least six judges.

### **5.1.3. Cases referred by the senate to the Grand Chamber for examination**

Since the composition of the CCU has changed, the procedure for referring a case for examination from a senate to the Grand Chamber has been introduced (Article 68 of the Law on the CCU). This procedure was established in order to enable the harmonisation of legal positions between the senates and the Grand Chamber. Obviously, this tool will be used by the Constitutional Court to review its own jurisprudence. It should be emphasised that the senates have been established in order to examine constitutional complaints.

#### 5.1.4. Adoption of decisions by the Constitutional Court

According to Article 88 of the act on the CCU, the Constitutional Court makes a decision or issues an conclusion at the closed part of the plenary session of the senate and/or Chamber by a roll-call vote of the judges who examined the case. The decision is made by presenting a proposed draft decision or conclusion to the judges; and such decisions or conclusions are put to vote in the order in which they were received. When making a decision or issuing an conclusion, the judge has no right to abstain from voting. Decisions and conclusions of the CCU are signed separately by the judges who voted for, and by the judges who voted against. The decision or conclusion of the Constitutional Court is final and may not be appealed against. Separate regulations apply to cases where judges write dissenting opinions (Article 83 of the act on the CCU). Article 67 of the act takes a restrictive position since a decision on a constitutional complaint may only be adopted by at least two thirds of votes from the judges who examined the complaint in the senate. In other words, it is possible that a complaint is examined by a senate of seven judges and five must vote to adopt the decision, rather than four judges, as is customary in boards of judges (chambers, senates, etc.).

The CCU adopts decisions in the closed part of the plenary session, which begins immediately after the open part of the plenary session has ended. The closed part of the plenary session is where both the concept and the final version of the decision are prepared. In other words, the CCU takes a decision collectively. At the same time, a judge-rapporteur is appointed in each case, charged with preparing the case materials and, in particular, the draft CCU decision. Other judges participate in the development of the draft decision based on the principle of equality of CCU judges, although a judge may confine him/herself to writing a dissenting opinion if he/she does not agree with the legal argument and/or the operative part of the decision. Empirical experience has shown that this technique of decision-making at the CCU directly influences the degree of its validity, and, consequently, legitimacy.

#### 5.2. Criteria for the admissibility of constitutional complaints.

##### 5.2.1. Background of the admissibility of constitutional complaints.

According to Art. 151<sup>1</sup> of Constitution of Ukraine the CCU decides on the constitutionality of a law upon constitutional complaint of a person alleging that the law applied to render a final court decision in his or her case contradicts the Constitution of Ukraine. From the point of view of Olexander Vodyannikov, the meaning of a specific “law” for the purposes of this provision shall be determined on the basis of the meaning given to it by the jurisprudence<sup>532</sup>.

In the legal argumentation of decisions of the CCU, compliance with the rules of legal syllogism is essential, taking into account the nature of constitutional justice, which possesses triple characteristics: 1) to determine the factual composition of the case, taking into account the requirement to establish the constitutionality of the procedure to adopt a legal act; 2) to define how essential and significant for the national legal system the violation of subjective public law is; 3) subsidiarity of the constitutional complaint in the system of legal protection.

To answer these questions, one has to decide how constitutional rights and freedoms are and what system of values they are based on.

Since today there exists a generally accepted synthetic combination of a priori and supra-positive recognition of human rights, this problem moves to the plane of human rights interpretation<sup>533</sup>:

“The basis of the rights is neither legal-positive, nor it follows from the law: it is supra-positive. In order to find out the nature of this basis, it needs its interpretation from the respective point of view, anthropological, teleological, philosophical, historical and natural-legal. Both Christian and secular law recognized these rights as merely a reasonable right. Whatever rationale was chosen, the existence of human rights is

<sup>532</sup> Olexander Vodyannikov (2018) A Gap of the Law as a Subject Matter a Constitutional Complaint. 12 *Law Of Ukraine* 136.

<sup>533</sup> Isensee I., Kirchhof (eds.) (1994). *The State Law of Germany*. In 2 Vol. Vol. 2. pp. 167.

based on supra-state conquests. Such added quality of human rights permeates the history of our fundamental rights”.

The Constitution of Ukraine sets a number of parameters in this domain:

1) ensuring and guaranteeing human rights and freedoms is the main duty of the state (Art.3(3)), the Constitution has the highest legal force (Art. 8(1));

2) human rights and freedoms are inalienable and inviolable; they are not exhaustive (the second sentence of Art. 21 and Art. 22 (1));

3) while adopting new laws or introducing amendments to the existing laws, it is not allowed to narrow the scope and content of the existing rights and freedoms in combination and with the right of everyone to the free development of their personality (Article 3, Article 3, and Article 23); this is not a permitted encroachment on the very essence of the right<sup>534</sup>.

According to Article 77 of the Law on the Constitutional Court of Ukraine, a constitutional complaint shall be deemed admissible subject according to its compliance with or observance of formalities (Articles 55, 56 of this Law) and where:

1) all domestic legal remedies have been exhausted (subject to the availability of a legally valid judicial judgment delivered on appeal, or, where the law provides for cassation appeal, – of a judicial judgment delivered on cassation);

2) not more than three months have passed from the effective date of a final judicial judgment that complies with the law of Ukraine (specific provisions thereof).

Such requirements are crucial for understanding of the semantic content of the eligibility criteria for a constitutional complaint, in particular from the point of view: 1) the structure of human rights as a fundamental (negative or positive); 2) the duty of protection, which implies specific negative and positive obligations of the state; 3) the social context and the structure of the validity of subjective law as a fundamental; 4) the

<sup>534</sup> Decision of the CCU № 5-p/2018 on 22 May 2018 URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/5-r2018>

connection of subjective public law with the constitutional principles and the organization of the state.

The CCU's decisions need careful argumentation. The general criterion for their justification is the common values and principles of law. There exist two main levels of reaching a public consensus on the content of constitutional values and principles that serve as essential core of judicial review.

Verification of certain theoretical positions is achieved through reasonableness and practical utility in terms of efficient and effective implementation of human rights. Scientific postulates thus achieve their functional purpose if with their help there can be accomplished a certain clear algorithm of action. It is for these reasons that the requirement of a proper legal procedure is often not decisive in determining whether there has been arbitrary interference of the state in the sphere of private autonomy of the individual. A substantial criterion is the principle of proportionality, which is an crucial for the permissible limitations of human rights<sup>535</sup>. As the legal principles of human rights determine the very essence of the right (*Wesensgehalt*) of the state's obligation to protect, which often deals with the resolution of conflicts between human rights and other principles of law, particularly affecting the activities of the constitutional court<sup>536</sup>. Since laws are subject to verification in the aspect of observance of the constitutional procedure for their development, adoption and disclosure, the study of factual circumstances is a prerequisite for this.

To understand the fundamental nature of the law that the complainant seeks to protect before the Court, the vertical and horizontal structure of law is important:

1) The vertical structure of human rights characterizes the relationship between the state and the individual, by virtue of which the state has the duty to protect the person from violations by other authorities or

<sup>535</sup> Decision of CCU № 5-p/2018 on 22 May 2018 URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/5-r2018>

<sup>536</sup> Lothar Michael, Martin Morlok. (2017) *Grundrechte*. 6. Auflage. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 45.



third parties, as well as to provide access to certain material and spiritual goods. In this system of coordinates, the carrier of rights – the individual – independently either decides on the exercise of his right or appeals to the authority to restore the violated right and bring the perpetrators to justice. The state has negative and positive obligations in this sphere, and a certain requirement of the individual should be considered lawful in order to conduct a fair investigation. Negative responsibilities include non-interference in the process of exercising a sovereign choice of the individual, as well as the establishment of such rules and procedures that were excessively oppressive for the exercise of a particular right. The positive obligations of the state are to establish the circumstances of violation of the right and to ensure certain measures to enable access to the benefits. On this basis, the public authorities may take certain measures that express its legitimacy to interfere with the exercise of the right, without infringing upon their substantive content, while observing the requirements of proportionality. On this basis, the public authorities may take certain measures that express its legitimacy to interfere in the exercise of the right, without infringing upon very essence of the right, while observing the requirements of proportionality.

2) The horizontal structure of human rights determines the understanding of the constitution as a legal order, which establishes guarantees of relations between private persons on the principles of equivalence and equality. In this case, the individual's claim lies in the need for the State to perform a duty of protection in the event of an infringement of the rights of third parties by investigating such circumstances. Horizontal structure of human rights also determines the interference of the state, which acquires a specific character. As Rübner emphasizes, fundamental rights create the fundamental foundations for the entire legal order, which guarantees them the necessary status, if they are observed in all branches of law, including private legal rules. As a result, fundamental rights in all spheres bind the legislator, including publication of private legal orders. He is obliged to formulate them in such a way that the constitutionally protected rights do not lose their significance. In the opposite case, the

legal order will come to a state of infinite contradictions<sup>537</sup>. The concept of the horizontal effect of rights, in addition to labor, family law, is now also beginning to be applied in ensuring human rights in relations with transnational corporations, in protecting consumers' rights, etc.<sup>538</sup>

It is the failure position that to approach the rejection of the investigation of the CCU factual circumstances. Otherwise the Court should establish them, since it is difficult to establish the legitimacy of interference into private autonomy in the consideration of complaints about liberal rights and the functions of social statehood through the guarantees of the dignity of the individual to develop freely as an individual – in terms of social rights protection. The main thing in this context is that the constitutional jurisdiction here does not affect the subject of the jurisdiction of the general courts. The criterion for delimitation is the importance of the case for the national legal system and the need to overcome a particular institutional problem in the implementation of subjective public law as fundamental.

### ***5.2.2. Empirical experience of the Constitutional Court of Ukraine on consideration of constitutional complaints and systematics of constitutional values.***

Today, in jurisprudence of the CCU the following criteria for the inadmissibility of constitutional complaints have developed.

Firstly, the citation of the prescriptions of the Constitution of Ukraine, the legal positions of the CCU and the decisions of the European Court of Human Rights, the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, without indicating the

<sup>537</sup> Isensee I., Kirchhof (eds.) (1994). *The State Law of Germany*. In 2 Vol. Vol. 2. pp. 231.

<sup>538</sup> Lottie Lane, The Horizontal Effect of International human rights law in practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2018, 5, 1, p. 5-88; Guenther Teubner, Horizontal Effect of Constitutional Rights: A Legal Case on the Digital Constitution, *The Italian Law Journal*, 2017, Vol. 03- No. 01, p. 193-205.

inconsistency of the Constitution of Ukraine, is not a reason for unconstitutionality in the understanding of Article 55(2)6 The Law on CCU<sup>539</sup>. The CCU requires a certain quality of argumentation and justification and prevention of arbitrary (in the terminology of the CCU – “own”) interpretation of the provisions of the Constitution<sup>540</sup>.

Secondly, there are acting criteria under which the CCU is guided by the doctrines of refusing to fill legislative gaps or omissions<sup>541</sup> and conflicts (collisions) in the legislation<sup>542</sup>. The Constitutional Court of Ukraine formulated the doctrine of refusing to fill the legislative gaps in the following way:

*“The filling of gaps in the laws, some of which the Constitutional Court of Ukraine declared unconstitutional, does not belong to its powers. According to Article 6 of the Constitution of Ukraine, state power is exercised in Ukraine on the basis of its division into legislative, executive and judicial. Proceeding with this and in accordance with part two of Article 19 of the Constitution of Ukraine, the resolution of these issues is the prerogative of the legislative body – the Verkhovna Rada of Ukraine”<sup>543</sup>.*

This position has been restored in some decisions, which rejected the consideration of a constitutional submission regarding the observance of the constitutionality of the procedure for the appointment of an ombudsman, although the CCU also cites a number of other arguments to compensate for the lack of its own jurisdiction in dealing with such cases. In this case, the court refused to resolve the conflict between the provisions of Art. 208(7) of the Rules of the Verkhovna Rada and Art. 5(2) and Art. 6(3) of the Law on the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights, between whom there appeared a conflict regarding the settlement of the voting procedure and the procedure of the

<sup>539</sup> Ruling of CCU № 23-1(II)/2018 on 5 April 2018.

<sup>540</sup> Ruling of CCU № 21-y(I)/2018 on 13 June 2018.

<sup>541</sup> Ruling of CCU № 41-y/1998 on 10 July 1998.

<sup>542</sup> Ruling of CCU № 53-y on 21 October 1997.

<sup>543</sup> Decision of CCU № 3-pn on 25 March 1998.

ombudsman appointment and dismissal, since this issue “is the subject of regulatory regulation in the law”. The Court therefore concluded:

“Determination of the way of voting for people’s deputies of Ukraine for appointment and dismissal of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights, elimination of conflicts and filling gaps in the laws on this issue is carried out by the Verkhovna Rada of Ukraine in the legislative order on the basis, within the limits of authority and in a way, stipulated by the Constitution and laws of Ukraine”<sup>544</sup>.

However, in my opinion, this position of the CCU is inconsistent with a number of provisions of the Constitution of Ukraine, since it restricts the right to judicial protection (Article 55) and the jurisdiction of the courts extends to any legal dispute (Article 124). It also violates the constitutional guarantee to everybody’s awareness of their rights and duties under which legal acts, determining their contents, should be disclosed to the public in the manner prescribed by law (Article 57).

At the same time, such an approach contradicts the principles of foreseeability of the law and legal certainty, which are indispensable components of the rule of law doctrine, similarly to the materials of the General Report of the XIV European Conference of Constitutional Courts<sup>545</sup>. Also, Alexander Vodyannikov emphasizes that “undoubtedly, the bodies of constitutional jurisdiction have the authority to exercise constitutional control and recognize legislative gaps as unconstitutional”<sup>546</sup>. Such a state attacks human rights, since under the conditions of legal uncertainty it is difficult to protect them, conflicts in the current legislation give rise to arbitrary and willful application of its provisions by public administration and courts. Whereas the model of a normative constitutional complaint has been introduced in Ukraine, the main burden of settling collisions lies with the Supreme Court, which, in the course cassation complaints

<sup>544</sup> Decision of Grand Chamber of CCU № 50-y/2018 on 29 August 2018.

<sup>545</sup> Birmontiene T., Yarasiunas E., Sprugonys E. (2008) General Report XIV Congress of Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. *Herald of Conference of Constitutional Review Bodies of Young Democratic Countries*. Vol. 2(40)–3(41) 70–245.

<sup>546</sup> Oleksander Vodyannikov (2018) A Gap of the Law as a Subject Matter a Constitutional Complaint. 12 *Law Of Ukraine* 129.

consideration, has to solve the problems of institutional order in the national legal system, including the resolution of conflicts in the ordinary legislation. This fact is also observable in the light of the occurrence of human rights violation and the court is obliged to recognize the violation of the law and take effective measures to restore it, rather than expect a possible political decision of the Verkhovna Rada that in the future will decide on the existence of a gap in the current legislation. In the light of such circumstances the refusal to resolve conflicts in the ordinary legislation is nothing but refusal of justice.

Given these circumstances, the Constitutional Court may not always resolve the issue of gaps or collisions in the ordinary legislation. Such function of overcoming the gaps or collisions in the ordinary legislation by the Constitutional Court is an apt subject to comply with such requirements, which constitute certain positive obligations of the Court in ensuring efficient and effective protection and restoration of constitutional rights and freedoms, namely:

- a) the person has exhausted all other legal remedies or the review system of court decisions proves their inefficiency, as a result of which the gap or conflict in the legislation is not overcome, resulting in irreversible consequences in the substantive content of subjective public right;
- b) the issue has a constitutional character and is important for the national legal system, posing a certain institutional problem;
- c) overcoming the gaps or collisions in the ordinary legislation occurs due to the application of the fundamental principles of law or the horizontal effect of the constitution, according to which the fundamental principles of law permeate the national legal system and should ensure the equality of the parties, the equivalence and maintenance of trust between the parties to the contract and provide access to a fair trial based on the principles of trust, consideration of all essential circumstances of the case, observance of the right of the parties to the case to be heard, reasonableness of the decisions and the right to appeal them.

The same arguments can also be applicable to the problem of overcoming conflicts in the legislation, as their existence actually means narrowing the relativity of the very essence of the human rights and funda-

mental freedoms (Article 22 of the Constitution of Ukraine). It does not meet the requirements of clarity and unambiguous content of normative legal acts as a prerequisite for their appropriate promulgation in order to enter into force (Article 57 of the Constitution of Ukraine).

In its case law of recognizing complaints as ill-founded, the Constitutional Court thus stated the criteria for their inadmissibility:

- 1) if the Court concludes that the complainant did not substantiate his allegations of inconsistency with the Constitution of the contested law (ruling no. 19-y(I)/2018 on June 13, 2018, Chebanenko Case);
- 2) the author did not substantiate his claims regarding the unconstitutionality of the provisions of the law, limiting himself to citing the provisions of the Constitution of Ukraine and interpreting them, citing separate provisions of laws, and also referring to the decisions of the Constitutional Court and the ECtHR with the reproduction of their fragments (ruling no. 21-y(I)/2018 on June 13, 2018, IP Securities Ltd. Company Case);
- 3) the complainant did not specify the relationship between the provision of the contested law and the article of the Constitution of Ukraine (ruling no. 10-y(II)/2018 on 4 June, 2018, Sniezhko Case);
- 4) ensuring the uniform application of the rules of law by courts of different specializations is one of the tasks of the Supreme Court, not the task of the Constitutional Court (ruling no. 70-y(II)/2019 від 20.11.2019, SC «Pireus Bank MCB» Case).

There are certain standards that complainants must follow.

Firstly, the standard of fidelity to the constitution. In particular, a component of the legal argument is to state whether in the provisions of the contested law were properly specified or detailed in the light of constitutional values and principles.

Secondly, such review of laws should be done through the criterion of the very essence of the right and the principle of proportionality. Therefore, the complaint should include arguments about a substantial violation of constitutional rights and/or what constitutes a breach of the duty to protect the state. This criterion is also applicable to cases where human rights violations because of ambiguous jurisprudence are insignificant.

Thirdly, from the point of view of understanding balance of the public and private interests, arguments should be made as to the lawfulness of interference with the exercise of a fundamental right, which results in a check on the existence of an arbitrary restriction on the exercise of the right by imposing excessive and burdensome restrictions on the right's.

In this context, one should speak about a certain hierarchy of values, since universality values are provided through certain instruments, for example, separation of powers or sovereignty. Constitutional values of the first order (values-universal) determine the type of legal consciousness, are inherent in any country, following the traditions of constitutionalism, and have the character of legal universalities that have supranational nature. These principles are valid regardless of their attachment to positive law, and in the case of their constitutional consolidation, their content is filled through an interpretation in the doctrine and constitutional jurisprudence. The fundamental constitutional principles that have become universal are: 1) human dignity; 2) freedom; 3) equality; 4) justice; 5) the rule of law.

Constitutional values of an institutional nature define the principles of constitutional order and serve as a means of securing universal values<sup>547</sup>. These include the principles of the public authority organization, the legitimacy of which lies in the art of securing public interest and observance of legitimate grounds for interference with the private autonomy of the individual.

In the light of these standards, it should be emphasized that when considering constitutional complaints, one should bear in mind the understanding of the concept of their being “manifestly ill-founded” (Art. 77(2) of the Law on the CCU). In fact, the criterion of being recognised as manifestly ill-founded is the requirements formulated by the Court, according to which “the citation of certain provisions of the Code, the norms of the Constitution of Ukraine, legal positions of the Constitution-

<sup>547</sup> Savchyn Mykhaylo (2009) *Constitutionalism and Constitution Nature*. Uzhhorod: Lira, 185 ff.

al Court of Ukraine... without indicating the arguments regarding the non-compliance of the Constitution of Ukraine, which are the subject of the dispute, can not be considered the justification of their unconstitutionality”<sup>548</sup>. This is precisely a sign of the apparent unwarranted nature of the constitutional complaint, since the complainant must bring certain considerations of unconstitutionality of the provisions of the law in need of its review, as well as to bring logical links with reference to some constitutional principles that would serve as a criterion for verifying the constitutionality of the law provisions.

At present, the Constitutional Court is merely under way of developing its own practice, the main obstacle being to specify in detail the criteria for the admissibility of constitutional complaints, the subject of which is of public interest. The subject of any constitutional complaint concerns both private and public interest as it concerns the protection of subjective public law. The concept “public interest”, which is used in Art. 77(2) of the Law on the CCU points out exceptions to the general eligibility constitutional complaints due to the following factors:

- a) the subject of a constitutional complaint concerns the institutional problems that exist in national law, requiring a solution because it creates further unresolved typical violations of human rights and freedoms, guaranteed by constitutional means;
- b) the violation of a certain fundamental right guaranteed by constitutional means causes grave and inevitable consequences for its carrier (even if they do not constitute a particular institutional problem for the national legal order) due to a violation of the fundamental principles of the due process of law, thus necessitating an urgent interference of the CCU to consider a constitutional complaint;
- c) there is a need to unify or alter the established practice of the CCU, since the constitutional complaint reveals that the current practice of applying the provisions of the Constitution results in excessive and disproportionate restriction of the right that is the subject of consideration of the constitutional complaint.

<sup>548</sup> Ruling of GC of the CCU № 31-y on 05 August 2018.

The influence of practice considering constitutional complaints of has a dual nature:

1) international aspect – to ensure minimum standards of human rights protection according to the principles of friendly attitude to international law and provide constitutional conformal interpretation of international agreements;

2) national – the establishment of qualitatively new parameters of the human rights understanding, based on value principles and understanding of the mission of courts in the consideration of “complex cases”, usually related to human rights.

Thirdly, the CCU recognizes the background for refusal to consider a constitutional complaint, if its subject is other legal acts (as well as actions or inactions), not the law. For example, the CCU does this in the case when the complainant asks for the unconstitutional provision by the Cabinet of Ministers of Ukraine<sup>549</sup>.

In the opinion of Berchenko and Tkachenko, the refusal to open proceedings, attended by the presence of arguments, albeit one that does not agree with the CCU, raises doubts from the point of view of the reference to the “manifestly ill-founded” complaint<sup>550</sup>.

Here it is also possible to indicate other deficiencies of the CCU position. Firstly, the CCU interpretation of “the law” is wrong, because in European legal tradition the term “law” refers primarily to national legislation and common law<sup>551</sup>. However, in Ukrainian legal tradition the term “legislation” also includes jurisprudence of the CCU and Supreme Court.

Secondly, according to Art. 89(4) of the Law on the CCU where the Court, when considering the case upon a constitutional complaint, found the law of Ukraine (provisions thereof) being in conformity with the Constitution of Ukraine, but however discovering that a court had applied the

<sup>549</sup> Rulings of the CCU № 137-2(II)/2018 on 24 April 2018 and № 45-y(II)/2018 on 10 October 2018.

<sup>550</sup> Hryhorii Berchenko, Yevhenii Tkachenko (2018) *The Right to Submit an Individual Constitutional Complaint in Ukraine: Theoretical and Practical Aspects* 12 *Law of Ukraine* 106

<sup>551</sup> Venice Commission. Report CDL-AD(2011)003rev on the Rule of Law. Strasburg, 4 April 2011. 10

law of Ukraine (provisions thereof) by interpreting it in a manner that is not compliant with the Constitution of Ukraine, the Court shall indicate that fact in the operative part of its decision. Therefore, if acts of public administration or in the final court judgment give an interpretation of human rights, which is not compliant with the constitutional principles and values, this should be subject to judicial review by the CCU.

### ■ 5.3. Perspectives of the trial of constitutional complaints in Ukraine. The role of first decisions.

The practice of considering constitutional complaints is a valid proof of quite a unique manifestation of its Ukrainian version. The practice of borrowing a legal construct in order to exercise legal protection means, typical of the European Court of Human Rights justice, is unusual within the national legal system. It is also difficult to challenge the legal acts of the public authorities, since this is only possible within the framework of the procedure for determining the constitutionality of the application of the law in the light of constitutional principles, as indicated in Article 92, Section 3 of the Act on Constitutional Court. In comparison with foreign analogues, Ukraine is characterised by a truncated normative (statutory) model of a constitutional complaint. Presently, a plethora of decisions on constitutional complaints is aimed at eliminating discrimination by guaranteeing human rights in the criminal process. In particular, one of the decisions concerns access to justice, based on the possibility of requiring executive services to enforce court decisions. Another solution is problematic, since corporate rights thereby are interpreted fairly extravagantly.

#### 5.3.1. *Senates Decision.*

In the case of the constitutional complaint of Anatoly Skrypka and Oleksiy Bobyr (decision No. 1-p (II)/2019), the provisions of Article 59, Section 3 of the Act on Calculation of the Invalidity Pension have pre-



sented the subject-matter for consideration, since they are not applicable to servicemen among military reservists, called for the military operation on the elimination of the Chernobyl disaster consequences. Consequently, they receive a pension “three times lower than conscripts”, it discriminately violating their constitutional rights.

Referring to its previous practice, the Constitutional Court (in particular, decision No. 12-p/2018) brought arguments about special responsibilities of the state to military and servicemen, protecting Ukraine. The obligation of citizens of Ukraine needs to be respected, in accordance with Article 17 of the Constitution of Ukraine, and the status of servicemen of any categories is conditioned by the military service, which grants them special status. Therefore, increased social protection of these categories of persons obliges the state to determine the amount of their social maintenance, which will guarantee them decent living conditions, as well as full compensation of the damage suffered.

The state may establish certain differences regarding the level of social protection of categories of military men along with those affected by the accident at the Chernobyl Nuclear Power Plant. However, the differences, clearly defined by the respective should not do the following: allow any unjustified exceptions to the constitutional principle of equality, contain signs of discrimination in the implementation of the right to social protection by the defined persons, and violate the essence of the right to social protection. Thus, the legal reasoning of the mechanism of calculating social benefits should be based on the criteria of proportionality and justice.

In the case of the appeal of Metro Cash & Carry Ukraine Ltd, the First Board of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine, by an interim ruling of December 4, 2018, opened the constitutional proceeding on the constitutionality of the provisions of the 24th, 25th, 26th section of Act No. 89 on Amendments to the Tax Code of Ukraine on Improving the Investment Climate in Ukraine. The problem lay in the discriminatory taxation approach for part of the Ltd Company property, located in the temporarily occupied territory of Luhansk region. The Tax Office never decided on the compensation of the amount of over-paid

land tax, thus leading to a discriminatory attitude towards the complainant. In this case, the decision No. 3-p (I)/2019 of June 5, 2019, the CCU has emphasized:

*<...>legal certainty enables participants in public relations to predict the consequences of their actions and be confident in their legitimate expectations, in particular in their timely enforcement in accordance with the existing legislation.*

*Legal certainty is conditioned by the fulfilment of legitimate expectations, that being the achievement of the desired result by committing lawful actions in view of the foreseeable probable consequences.*

*Implementation of legitimate expectations is impossible, particularly in cases when a person cannot achieve the predicted result within the period, which is either reasonable or justified due to changes in legal regulation.*

Further on, the Court analysed permissible limits of the state interference in the exercise of property rights, specifically in the form of the establishment of certain taxes or compulsory payments abiding by proportionality and the very essence of property rights:

*Property right is not absolute, that is, it may be limited. However, interference with this right can be exercised only by observing the principle of legal certainty and the principle of proportionality, requiring a reasonable correlation between the interests of the individual and society. When property right is restricted in the public interest, the proportionate measures are those less burdensome for the rights and freedoms of individuals among all available measures.*

Nonsystematic changes in tax legislation as if to achieve a high purpose have led to violation of the legal certainty principles, resulting in the inconsistency of actions of the legislator as well as the imbalance between public and private interests. In its turn, the selected means (introduction of such changes) contradict the principle of proportionality. Proceeding from this, the Constitutional Court recognized the provisions

of the first sentence of paragraph 26 of Section I of Act No. 1989 as contradicting the principle of the rule of law.

The Court also emphasized that this practice negatively affects the economic freedom and development of entrepreneurship in Ukraine, as well as the investment climate in the state. Although the constitutional and legal content of the concept of economic freedom does not entail obtaining attainable results from economic activities. Moreover, it embraces protection against the risks associated with arbitrary, unpredictable and unreasonable decisions and actions of public authorities, particularly those regarding tax regulation.

The constitutional complaint by Vira Khlipalska claimed that the provisions of the Article 26, Section 2 of Act No. 1404-VIII on enforcement actions have created “unequal conditions for taking an enforcement action, being simultaneously favourable for state bodies (without advance payment) and burdensome for ordinary citizens (with the exception of certain subsidised categories of persons)”.

The CCU, acting within its jurisprudence, has pointed out that “execution of a court order is an integral part of every person’s right to judicial protection”, “failure to observe a court order threatens the very essence of the right to a fair trial by a court”, and that “mandatory execution of court orders is a component of the right to a fair judicial protection”, emphasizing that:

*<...>the state’s ensuring of a court order execution as an indispensable part of the right to judicial protection is laid down at the constitutional level.*

*<...>the mandatory execution of a court order is a prerequisite for the implementation of the constitutional right of everyone to judicial protection. Thus, the state cannot refrain from fulfilling its positive obligation to ensure the enforcement of a court order for the purpose of real protection and restoration of the rights and freedoms guaranteed by the court, legal interests of physical and legal entities, society, and the state.*

*<...>the state, by creating appropriate national legal and organizational mechanisms to implement the right to execute a court order, should not merely introduce effective systems for the court order execution, but also ensure the functioning of these systems, guaranteeing that they are*

*accessible to every person in whose favour the court order is sought, in case of a failure to execute a tangible court order by a state body.*

Based on its legal position, the Constitutional Court recognized as unconstitutional the provision of the Law on the executive service, according to which the payer was to make an advance payment in the amount of two minimum wages<sup>552</sup>, unless the payer is exempted from paying this contribution in cases specified by the Enforcement Proceedings Act. Since Khlipalska was in a difficult financial situation, and the Law did not foresee either a mechanism of instalment payments, nor a transfer of the court order execution on a debtor, such a state of affairs had the consequence of denying the idea of judicial protection, transforming it into illusion. Therefore, the legal community, especially lawyers specializing in the execution of court orders, approved of the adoption of the given order.

Fairly unusual a court order, causing a significant repercussion in the legal community, was the decision of the Constitutional Court under the constitutional complaint of JSC “Zaporozhsky Ferroalloy Plant”, which is a leader in the relevant home market segment. The case concerned the ability of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine acting as a pre-trial investigation agency to appeal to the court with the requirements to recognise all the agreements as invalid until completion of the pre-trial investigation by the time the court claims the guilty in committing the crime (decision No. 4-p (II)/2019). For no obvious reasons, the CCU adopted an approach, lying in the fact that only the public prosecution office could apply to the court for such matters. Although, in the course of pre-trial investigation there might arise grounds for an urgent court appeal for such reasons as: property integrity preservation and prevention of violations of the rights of other JSC members.

*The Constitution of Ukraine specifying the powers of the state body authority, its number of members, the constitution peculiarities, the*

<sup>552</sup> At the time making of the decision, the size of this mandatory payment amounted to UAH 8,346, which at the official rate on May 15, 2019 amounted to 284.46 euros.

*subjects of appointment / election and dismissal of its members and / or the head, etc., prevents from altering the principles of the activity of such a state body otherwise than by amending the Fundamental Law of Ukraine.*

Although NABU is not directly mentioned in the Constitution and can be referred to pre-trial investigation bodies, for some reason in the case under consideration the Court has observed delegation of powers, since the public prosecution office is not entitled to transfer its powers to other authorities. The court seemed to be proceeding from the fact that in specifying the provisions of the Constitution there can be no distortion of its provisions. In this regard, the CCU in the decision noted that:

*The Fundamental Law of Ukraine does not endow the Verkhovna Rada of Ukraine, the sole body of legislative power in Ukraine, with the right to delegate the constitutional powers of the public prosecution office, being a constitutionally recognised state body, to other bodies beyond the limits established by constitutional norms.*

Although in fact the public prosecution office has a subsidiary power to represent the interests of the state “in exceptional cases”, according to Article 131<sup>1</sup> of the Constitution of Ukraine, such a formulation of its representative powers means that, under normal circumstances, such powers must be exercised by a competent authority. Only in cases of the competent authority’s failure to appropriately or completely exercise powers to take the action to the court in matters pertaining to its subject-matter, the public prosecution office should act within the powers to represent the interests of the state in the court, specifically by appealing to the court.

Such an ambiguous court order, whose fragments make the Constitution sound as some kind of instruction, e.g. coffee or lecho (similar as Irish stew recipe)<sup>553</sup>, has evoked hot debates. In particular, its indispensable part presents four separate views of the seven Second Senate

<sup>553</sup> It is vegetable ragout, the basis of which is Bulgarian pepper, tomatoes and onions with the addition of some other ingredients (sausages, eggs, sour cream to taste). Agrees with Hungarian cuisine, popular in Transcarpathia, where the author of these lines of papers.

judges, having passed it. The Judge Oleg Pervomaisky emphasized that there was no overlapping of the NABU and the public prosecution office functions, given the possibility of such an appeal by the public prosecution office to the court in exceptional cases (paragraph 2.6). The only judge-speaker Alexander Tupitsky adjusts to a consensual view that in the given case the CCU did not consider the issue of the constitutional rights and freedoms protection, as if the NABU appeal to the court with the issue on the validity of the agreements concluded by the JSC presents an excessive state interference with the freedom of economic activity (clauses 4.2-4.3) hereby legally represented by the NABU. Despite considering this issue from the point of view of the JSC individual shareholders, such a position is negligent. The Judge Viktor Gorovenko emphasizes the specialization of prosecutors in criminal investigations as well as the complexity of their proper argumentation of own legal position in civil and commercial courts regarding the validity of commercial transactions, therefore recognising these functions of the public prosecution office as subsidiary. From the point of view of human rights and the legitimate aim of the NABU activities on combating corruption, the priority hereby lies in termination of commercial agreements with a corruption element. The Judge Vasyl Lemak substantiates the idea that, given their nature, legal entities possess fundamental rights, and the fact of judicial verification of a legal entity commercial transaction validity does not provide evidence of interference with its fundamental right.

### **5.3.2. Decisions of the Grand Chamber.**

The Grand Chamber of the Constitutional Court tends to overlook putting forward any arguments regarding the basis of constitutional complaints, accepted by the Chamber from the Senate. From the point of view of conforming to the standards of legal reasoning of court orders, this seems at least quite strange. It could be comparable to its overall neglect of and consideration of the case with available dispute about jurisdiction or even the jurisdiction of the dispute. In view of the doctrine of self-re-

straint of the constitutional justice the GC yet has to consider such an issue in its decisions, otherwise the decisions of the GC will contradict the standards of legal certainty and prohibition of arbitrariness, both being components of the rule of law.

Apparently, in the case of Victor Glushchenko the subject-matter of a constitutional complaint had a substantial social significance, as it concerned the use of a preventive measure in the form of detention. After all, keeping a person in custody without a conviction is a direct attack on the fundamental constitutional value, i.e. freedom. The subject of the appeal presented the rules of Article 392, Section 2 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which does allow a separate appeal against the interim ruling to extend the detention period, passed before the final court order during the court proceedings in the court of the first instance.

The Court referred to a number of its previous rulings, having set forth arguments regarding the preservation of the very essence of the law, the possibility to restrict relative rights on the proportionality basis, as well as the requirements of judicial verification of legal reasoning for their restriction, with due observance of the appropriate guarantees of the due legal process. In particular, the CCU formulated a requirement to review an appeal, taking into account the overall nature of the right to appeal:

*<...>the provision of the right to appeal the case provided in clause 8 of part two of Article 129 of the Constitution of Ukraine should be understood as the guaranteed right of a person to have their case reviewed in general by the court of appeal, with a respective obligation of this court to review the case in a comprehensive manner, to provide complete, objective and direct examination of the evidence, taking into account the arguments and requirements of the appeal, and verify the legality and validity of the first instance court order. Ensuring the right to appeal the case, as one of the legal proceedings constitutional principles, is aimed at guaranteeing effective judicial protection of human and civil rights and freedoms, while observing constitutional requirements regarding reasonable time framework for reviewing a case, independence of a judge, obligation of a court order, etc.*

The review of court decisions as it is can be regarded as a counter-balance in crime investigation, since it tackles preventive measures in the form of detention against suspects. Apparently, when balancing the values of freedom and the need to protect and restore the rights of victims, the Constitutional Court considered the factor of a legal margin of error of the first instance court as well as the value of the individual's freedom. From the viewpoint of the pre-trial investigation, the CCU will focus on the best preparation of a pre-trial investigation evidence base in criminal proceedings to provide the public prosecution office with appropriate and adequate evidence in the proceedings.

Since detention is the most stringent preventive measure, it obliges courts to consider other, more acceptable alternatives, taking into account the need to secure evidence in the case. Also, decision No. 4-p / 2019 cites the need to settle the appeal procedure in a brief period of time, as it concerns the reasonableness of the proceedings timing as well as justification for holding a person in custody until convicted.

The case of detention of persons, suspected of terrorism also triggered significant public response. I contemplated this issue at some point<sup>554</sup>, therefore I can state that rather a vexing theme of the fight against terrorism needs a balanced solution, since it tackles not only freedom versus national security balancing, yet a balance between the freedom of suspects and the lives of those, subject to a terrorist attack. Such double balancing requires sophisticated techniques to justify a court decision, for this reason it is no easy thing to dwell upon a ten-page decision No. 7-p/2019 of the CCU.

The complainants, Maryna Kovtun, Nadiia Savchenko, Ihor Kostoglodov and Valery Chornobuk, stated in their constitutional complaint that the provisions of Article 176, Section 5 of the CPC indeed established the presumption that existence of suspicion of committing individual crimes stipulates absolute necessity of selecting a preventive measure in the form of detention without the right to choose another preventive meas-

<sup>554</sup> Савчин М. (2017) Забезпечення конституційного порядку та стан війни 2(3) *Український часопис конституційного права* 46, 48-50.

ure. From the perspective of the subjects of the right to constitutional complaints, this approach is discriminatory, since it puts the persons detained in unequal conditions compared to those who are suspected of or charged with committing other crimes of a similar degree of criminal act.

The CCU claimed that “detention is the most stringent preventive measure among all preventive measures” foreseen by the CCP, listing a traditional range of circumstances to take into account when determining a type of precautionary measure, without differentiating persons engaged in subversion, i.e. crimes against national security. Further on, the CCU, through the provisions of the CPC, sought to balance the constitutional values of the suspect’s individual freedom versus national security without focusing on an important methodological detail, being the need to guarantee a balance between the suspect under the precautionary measure and potential victims of subversion, particularly terrorism.

Abovementioned considered and given that the Crimea has been annexed from Ukraine, some of its territories along with Donetsk and Luhansk regions being under the actual control of the Russian Federation and illegal armed groups, this legal argument seems too superficial and insufficient. Moreover, the interpretation of the constitutional guarantee of individual freedom, as defined in Article 29 of the Constitution, cannot be exercised through the provisions of the ordinary law, since the very provisions of the CPC serve only as a subject of verification of a constitutional complaint, not a criterion for their verification in terms of the supremacy of the Constitution of Ukraine.

## ■ Conclusions

The fundamental rights find their expression in the legislation by defining the degree of state interference in private autonomy. A number of factors determine the legislative function in the state as the following: the concept and functions of the law, the scope of legislative competence of the parliament, the distribution of legislative competences between the parliament and other state bodies, as well as the requirements of

the legislative procedure. Under such standards, the development of consideration of constitutional complaints by the Constitutional Court lies in the plane of ensuring a state’s restrained intervention in the sphere of private autonomy, provided it concerns civil and political rights. The quintessence of this approach is the separate opinion of the judge of the European Court on human rights ad hoc Stanislav Shevchuk in the case of *Shmushkovich v. Ukraine*<sup>555</sup>.

However, this approach is not suitable for social rights – here the CCU needs to study the following parameters of the quality of the law: 1) the intensity (density) of legal regulation; 2) accessibility and legal certainty of the law; 3) providing of social infrastructure (social insurance systems, organizations and activities of social protection institutions, providing of social benefits and benefits, and effective control over public finances). Failure to comply with these standards indicates a legislative omission that is nothing but an outright attack on human dignity as a fundamental constitutional value by a legislator who does not properly enforce quality legislation. This will generate inflation of the law in the form of its fragmentary concretization in regulatory acts of the executive and local public administrations, and the general courts will be overwhelmed with a series of claims related to implementation of social rights, an avalanche

<sup>555</sup> In the context of my work in the concurring opinion of Judge ad hoc Stanislav Shevchuk (*Shmushkovych v Ukraine*, App. No. 3276/1 0, Judgment on 14 November 2013) is it about that: “...the decision to enact a special law or leave the matter for the judicial practice to develop is within the delicate sphere of national legal policy choices.

The power of the State in such a delicate realm as fundamental freedoms is strictly limited to what is necessary in democratic society, meaning that the State may enact strongly justified restrictions to be invoked under clearly prescribed circumstances. But it cannot legitimately regulate the very enjoyment of such freedoms. In my view, when confronted with the issue of personal freedoms the State should abstain from regulating these and limit itself to regulating such restrictions as are necessary in a democratic society. I see a genuine fallacy in relating the violation of Article 11 of the Convention in the present case to the lack of a legislative enactment regulating the freedom of assembly. We should bear in mind the intricate nexus between freedom of assembly and freedom of expression, and the internal logic of both freedoms does not require any enabling laws to be effective in a democratic society. In this connection I fully subscribe to the opinion of the commissaire du gouvernement in the French Conseil d’État case of Benjamin (1933): “la liberté est la règle, la restriction de police l’exception.”







- Савчин Михайло**  
С 13 **Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005–2020** : монографія. Ужгород: Вид-во РІК-У, 2020. 384 с.

ISBN 978-617-7692-89-7

У монографії зроблено зріз розвитку інституту конституційної юстиції в Україні станом на 2005 та 2020 рік. Перша, україномовна частина монографії, є дослідженням стану доктрини конституційної юстиції в Україні станом на кінець 2005 року. Друга, англomовна частина дослідження є підбиттям підсумків розвитку конституційної юстиції в Україні станом на початок 2020 року. Порівнюються сучасні моделі захисту конституції, визначаються основні тенденції розвитку конституційної юстиції із інститутами влади та інститутами громадянського суспільства та в міжнародному контексті. Розкриваються основні аспекти запровадження конституційної скарги в Україні та визначаються найбільш значущі правила обґрунтування їх положень для належного розгляду Конституційним Судом України та поновлення порушених конституційних прав.

Видання адресоване науковцям, викладачам і студентам юридичних факультетів, правозахисникам, адвокатам та всім, хто цікавиться розвитком сучасної конституційної юстиції.

УДК 34.037+342.41