

УДК 340.131.5:342.72.73

doi.org/10.30970/jcl.4.2020.4



## Михайло Савчин

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

### «CARELESS WHISPER»<sup>1</sup> КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІЛІ

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

#### Mykhailo Savchyn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### Вступ

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

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

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

Як видається, та власне і підтверджується практикою Конституційного Суду України (далі – Суд, КСУ), обрання саме статуторної моделі<sup>2</sup> скарги в Україні було викликано фобіями стосовно надмірного завантаження Суду цією категорією справ, яка потенційно загрожувала чи не лавиною.

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

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

### 1. **Killing me softly<sup>3</sup>: місія конституційної юстиції та інституційні пастки Конституційного Суду України**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Як відомо, за майже три роки практики розгляду скарг статистика доволі неприглядна<sup>4</sup>. Тут є інституційні проблеми. Зокрема, стаття 67.11 Закону про КСУ містить припис, який згідно із теорією великих чисел<sup>5</sup>, сам по собі є причиною цієї сумної статистики – рішення ухвалюється двома третинами голосів суддів, які беруть участь у розгляді справи Сенатом при нормі кворуму принаймні шести суддів (у сенати входять по 9 суддів). Правило є конфліктогенним і воно не сприяє захисту прав людини. Якщо би тут діяло звичайне правило про абсолютну більшість голосів суддів, то ця конфліктогенність ситуації цілком нейтралізується можливістю судді написати окрему думку до рішення. До речі, цю проблему можна вирішити шляхом внесення змін до Закону про КСУ.

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

<sup>5</sup> Yuri Prokhorov. Law of large numbers. URL: [https://encyclopediaofmath.org/wiki/Law\\_of\\_large\\_numbers](https://encyclopediaofmath.org/wiki/Law_of_large_numbers)

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

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

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

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

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

Також, на думку Дайнюса Жалімас, існує академічна та офіційна конституційна доктрина, носієм останньої виступає конституційний суд<sup>6</sup>. Однак це надмірна формалізація питання і воно суперечить засадам академічної свободи у сфері конституціоналізму.

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

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

## 2. «Careless whisper»<sup>7</sup> та прийнятність конституційних скарг

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

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

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

Щоб зусилля КСУ щодо захисту конституційного порядку не було змарновано у безтурботних<sup>8</sup> міркуваннях щодо того, наскільки потенційно Суд буде завантажений конституційними скаргами, слід на проблематику дивитися ширше. Йде мова про сенс інтеграції людської спільноти в суспільство, найвищим ступенем організації якого вважається наразі національна держава. Ця функція чітко прописана у статті 3.2(3) Конституції як головний обов'язок держави щодо утвердження і забезпечення прав людини.

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

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

*і) Стаття 151<sup>1</sup> Конституції визначає, що Конституційний Суд України:*

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

Тут чітко проглядається запозичення конвенційної моделі захисту прав людини згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>9</sup> (далі – Євроконвенція), яка визначає критерії прийнятності скарг до ЄСПЛ. Однак в останньому випадку йде мова про міжнародний захист прав людини, тож, очевидно, що при визначенні критеріїв прийнятності скарг йде мова про використання саме національних інструментів юридичного захисту. При розгляді проблематики прийнятності конституційних скарг йде мова саме про національну систему юридичного захисту, і ЄСПЛ саме у переважній більшості випадків відносить конституційні скарги до тематики національних засобів юридичних засобів. Таким чином, сам підхід у статті 151<sup>1</sup> Конституції є рестриктивним (стримуючим), оскільки у конституційній доктрині прийнято вважати, що конституційна скарга є субсидіарним засобом захисту прав людини<sup>10</sup>. Це означає, що для звернення з конституційною скаргою не обов'язково пройти всі судові інстанції, а до конституційного суду можна оскаржити також акти органів публічної адміністрації (а не тільки закони), якщо порушення основоположного права є істотним і складає певну інституційну проблему для національної правової системи. У світлі ефективності засобів юридичного захисту я б ще хотів нагадати юридичну позицію КСУ першої каденції, відображеної в Ухвалі № 32-у/98 від 10.07. 1998 р. за зверненням В. Конопа:

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

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

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

<sup>9</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рада Європи, 1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

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

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

*ii) Конкретизація положень Конституції щодо критеріїв прийнятності скарг у статусному законі.* Стаття 55.2.6 Закону про КСУ містить рестриктивне положення, яке звужує сутнісний зміст правила, викладеного у першій частині першого речення статті 151<sup>1</sup> Конституції:

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

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

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

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

До таких критеріїв належать:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*i) Абстрактні критерії:*

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

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

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

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

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

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

*Аналіз змісту конституційної скарги (де? – М.С.) та долучених до неї матеріалів дає підстави (які? – М.С.) для висновку про те, що Чебаненко Т.В. не обґрунтував своїх тверджень щодо невідповідності... Конституції<sup>12</sup>.*

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

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



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

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

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

*Автор не обґрунтував своїх тверджень щодо неконституційності..., обмежившись наведенням приписів Конституції України (деяких з них у попередній та чинній редакціях) та їх інтерпретацією, цитуванням окремих положень законів, а також посиланням на рішення КСУ та ЄСПЛ з відтворенням їх фрагментів<sup>13</sup>.*

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

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

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

*...Снежко Н.М. не вказала, у чому полягає зв'язок між Законом, зокрема... та статтею... Конституції України, а також не навела конкретних аргументів щодо того, яким чином зазначена норма Закону зумовила звуження обсягу та змісту соціальних гарантій державних службовців в аспекті перерахунку призначених їм пенсій, чим не дотримала вимог ст. 55.2.6 ЗпКС<sup>14</sup>.*

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

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

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

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

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

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

*...забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій є одним із завдань Верховного Суду<sup>15</sup>.*

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

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

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

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

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

*Відмова у задоволенні клопотання про розгляд скарги, предмет якої складає, на думку скаржника, суспільний інтерес без зазначення в ухвалі жодного аргументу щодо відсутності суспільного інтересу<sup>16</sup>.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Прийнято наводити доказування таким чином, щоб можна було порівнювати різницю у поводженні за певним критерію порівняння. Ідентифікація неоднакового ставлення полягає у вирішенні проблеми пошуку компаратора<sup>18</sup>. Йде мова про певні категорії осіб, у порівнюванні з якими скаржник опиняється у явно невідгідному становищі або він зазнає навіть утисків чи надмірних обмежень у здійсненні прав.

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

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

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

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

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

<sup>17</sup> Ухвала № 6-уп(І)/2020 КСУ URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6\\_yn1\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf)

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

*правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права... і не порушувати сутнісний зміст такого права*<sup>19</sup>.

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

**2.5. Критерії допустимості конституційних скарг: вимога явної необґрунтованості у світлі колізій/прогалин у поточному законодавстві.** Існує ще одна проблема при розгляді конституційних скарг, яка бере свій початок із часів розгляду справ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів за зверненнями приватних осіб. Вона пов'язана із відмовою вирішувати питання із прогалинами та колізіями у законодавстві, а також із посиланням на те, що КСУ не здійснює правозастосування. Насправді всі ці речі є несумісними зі стандартами верховенства права (стаття 8.1 Конституції, яку покликаний захищати КСУ<sup>20</sup>), а саме юридичною визначеністю та легітимними очікуваннями. Це є інституційними джерелами порушення прав людини, тобто іншими словами – потуранням порушенню прав людини з боку держави. У такий спосіб КСУ делегітимізується в очах громадян, які очікують на захист порушених прав. Згідно із Генеральною доповіддю XIV Конференції Конгресу європейських конституційних судів виправданий суддівський активізм з метою захисту і поновлення прав людини. У світлі цих стандартів погляди на критерії прийнятності конституційних скарг мають бути переглянуті у сторону визнання таких елементів:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

конституційної юриспруденції покликані відображати сталі підходи до вирішення одних і тих же питань. Цікавою в контексті цього є дискусія між суддями Конституційного суду Литви Т. Бірмонтъєне та Д. Жалімас. Нагадаю, що за Т. Бірмонтъєне логіка формулювання конституційної юриспруденції виглядає так: правові положення – доктрина – прецедентне право, в той час як А. Д. Жалімас це розглядає через дихотомію академічна/офіційна конституційна доктрина. Я повернуся до цього питання пізніше у світлі аргументації рішень КСУ з конституційних скарг, і мені більш імпонує позиція Т. Бірмонтъєне<sup>21</sup>.

На завершення хочу наголосити на взаємних зв'язках між рішеннями КСУ та загальних судів. Про загальнообов'язковість рішень і вимог КСУ йдеться у його рішенні № 11-р/2019, в якому йде мова власне про нормативність актів КСУ. На конкретизацію статті 151<sup>2</sup> Конституції Суд вказав на таке:

*Рішення органу конституційної юрисдикції безвідносно до їх юридичної форми є результатом реалізації Конституційним Судом України виключних конституційних повноважень, тому вони є обов'язковими і не можуть бути оскаржені<sup>22</sup>.*

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

Якщо йдеться про рішення судів загальної юрисдикції, то вони несуть обов'язок поновлення порушеного права з моменту його порушення. За умови цілісного тлумачення статті 3, частини першої 55, частини четвертої 55 та 151<sup>1</sup> Конституції, встановлення неконституційності закону при розгляді конституційних скарг є захист прав людини, що є головним обов'язком держави і зокрема судів. Тому висновок у постанові Великої палати Верховного Суду № 4819/49/19 не витримує критики. Оскільки мова йшла про відмову від перегляду апеляційним судом ухвали слідчого судді, ВП ВС принаймні варто було звернути увагу на те, чи мала ця обставина істотне значення для постановлення вироку суду відповідно до матеріальних та процесуальних вимог закону. ВП ВС також помилково пов'язав припинення правовідносин із припиненням провадження у справі. Однак тут насправді правовідношення тривають і надалі, оскільки рішенням КСУ № 4-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою В. Плєскача встановлено порушення його прав і його конституційні права так і не було поновлено.

### 3. **One more try<sup>23</sup> та аргументація конституційних скарг і рішень конституційної юстиції**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*і) Конституційна догматика:*

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

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

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

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

ii) *Сутнісні (субстанційні) аспекти аргументації:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1) забезпечення ефективного та дієвого захисту прав людини;

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

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

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

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

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



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

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

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

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

### Висновки

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

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

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

### Список використаних джерел

#### Бібліографія:

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

**Перелік юридичних документів:**

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рада Європи, 1950.  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
6. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2015 від 08.04.2015.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>
7. Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2019 від 02.12.2019.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
8. Ухвала № 19-у(I)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2263>
9. Ухвала № 21-у(I)/2018 від 13.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2265>
10. Ухвала № 10-у(II)/2018 від 04.06.2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2245>
11. Ухвала № 70-у(II)/2019 від 20.11.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2916>
12. Ухвала № 47-у(II)/2019 від 15.07.2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2794>
13. Ухвала № 6-уп(I)/2020 КСУ. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6\\_yn1\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf)

**References****Bibliography:**

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

**List of legal documents:**

5. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod, Rada Yevropy, 1950.  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
6. Rishennia Konstyututsiinoho Sudu Ukrainy № 3-rp/2015 vid 08.04.2015.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>
7. Rishennia Konstyututsiinoho Sudu Ukrainy № 11-r/2019 vid 02.12.2019.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
8. Ukhvala № 19-u(I)/2018 vid 13.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2263>
9. Ukhvala № 21-u(I)/2018 vid 13.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2265>
10. Ukhvala № 10-u(II)/2018 vid 04.06.2018 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2245>
11. Ukhvala № 70-u(II)/2019 vid 20.11.2019 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2916>
12. Ukhvala № 47-u(II)/2019 vid 15.07.2019 r. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2794>
13. Ukhvala № 6-up(I)/2020 KSU. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6\\_yn1\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_yn1_2020.pdf)