



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

DOI 10.37566/2707-6849-2020-2(31)

№ 2 (31) 2020

Журнал «Слово Національної школи суддів України» підтвердив свою фаховість і отримав категорію «Б»

Шановні колеги, автори!



Раді повідомити вам, що черговим свідченням відповідності фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України» високим фаховим вимогам стало те, що він успішно пройшов перереєстрацію та відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 14.05.2020 № 627 внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»).

Щиро дякуємо членам редакційної колегії журналу «Слово Національної школи суддів України», а також нашим авторам!

Довідково:

Журнал «Слово Національної школи суддів України» став фаховим в 2014 році. Так, наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ВОЛОШИН Юрій Олексійович, декан факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, д. ю. н., професор, Україна, заслужений юрист України, *голова Редакційної колегії (Україна)*

ОНІЩУК Микола Васильович, ректор Національної школи суддів України, заступник голови робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, д. ю. н., заслужений юрист України, *шеф-редактор журналу (Україна)*

БАТЛЕР Вільям Еліот, професор Школи права Університету штату Пенсильванія, професор порівняльного права Університетського коледжу Лондона, закордонний член Національної академії наук України та Національної академії правових наук України (США)

БАХМАЙЄР ВІНТЕР Лорена, професор кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету університету Комплутенсе (Королівство Іспанія)

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

БЕРЗІН Павло Сергійович, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н. (Україна)

БЛАЖІВСЬКА Оксана Євгенівна, член Вищої ради правосуддя, д. ю. н. (Україна)

БОБРОВНИК Світлана Василівна, завідувач кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

БУРІБАЄВ Ермек, завідувач кафедри юриспруденції Казахського національного педагогічного університету імені Абая, доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан)

ГЕТМАНЦЕВ Данило Олександрович, голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, професор кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), президент Асоціації податкових радників, член Європейської асоціації податкових професорів, д. ю. н., професор (Україна)

ГОРОДОВЕНКО Віктор Валентинович, суддя Конституційного Суду України, член Консультативної ради європейських суддів, секретар Консультативної ради голів судів при Вищій раді правосуддя, викладач Національної школи суддів України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

ГРИЩУК Оксана Вікторівна, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, д. ю. н., професор (Україна)

ГРИНЮК Володимир Олексійович, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., доцент (Україна)

ІЛЬКОВ Василь Васильович, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, д. ю. н., доцент (Україна)

КІБЕНКО Олена Рувімівна, суддя Великої Палати Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор (Україна)

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», д. ю. н., професор (Україна)

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, народний депутат України, академік Національної академії наук України, академік Академії правових наук, д. ю. н., професор (Україна)

КОСТИЦЬКИЙ Василь Васильович, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор, *заслужений юрист України (Україна)*

КОСТРУБА Анатолій Володимирович, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д. ю. н., професор (Україна)

КРАВЕЦЬ Ірина Мирославівна, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н. *(Україна)*

КРАВЧУК Володимир Миколайович, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, член Ради суддів України, д. ю. н., професор *(Україна)*

КУХАРЄВ Олександр Євгенович, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, викладач Національної школи суддів України, к. ю. н., доцент *(Україна)*

ЛЕВЧЕНКО Катерина Борисівна, Урядова уповноважена з питань гендерної політики, д. ю. н., професор *(Україна)*

МАЙДАННИК Роман Андрійович, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н. професор *(Україна)*

МАХІНЧУК Віталій Миколайович, старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва, д. ю. н., доцент *(Україна)*

МЕЛЬНИК Роман Сергійович, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, д. ю. н. *(Україна)*

МЕЛЬНИЧУК Ольга Федорівна, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету, д. ю. н. *(Україна)*

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК Оксана Анатоліївна, заступник начальника відділу Служби Державного секретаря Міністерства охорони здоров'я України, д. ю. н., професор *(Україна)*

НУСБЕРГЕР Ангеліка, директор Інституту східно-європейського права Кельнського університету, д. ю. н., професор *(Німеччина)*

РАДЗИВІЛЮК Валерія Вікторівна, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка д. ю. н., професор *(Україна)*

САВЧИН Михайло Васильович, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, д. ю. н., професор *(Україна)*

СМОКОВИЧ Михайло Іванович, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, д. ю. н., заслужений юрист України *(Україна)*

ТВАРОНАВІЧЕН Агне, директор Інституту публічного права університету М. Ромеріса (Литовська Республіка)

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., заслужений юрист України *(Україна)*

ЦУРКАН Михайло Іванович, заступник директора тестологічного центру Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України *(Україна)*

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., *відповідальний секретар Редакційної колегії (Україна)*

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, начальник відділу – радник Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України *(Україна)*

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професор, дійсний член (академік) НАН України та НАПрН України, д. ю. н., заслужений діяч науки і техніки України *(Україна)*

ШУКЛИНА Наталія Георгіївна, проректор з науково-дослідної роботи Національної школи суддів України, к. ю. н., професор, заслужений юрист України *(Україна)*

ЮРОВСЬКА Галина Валентинівна, суддя Конституційного Суду України, викладач Національної школи суддів України к. ю. н. заслужений юрист України *(Україна)*

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Микола ОНИЩУК, Михайло САВЧИН.

Пряма дія Конституції та імплементація її положень
в адміністративному судочинстві 6

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

Тетяна ФУЛЕЙ.

Дискримінація як наслідок впливу ґендерних стереотипів
на вмотивованість судового рішення 27

ПРАВА ЛЮДИНИ

Інна КОВАЛЕНКО, Ігор РИМАРЕНКО.

Місце СОС-дитячих містечок у системі форм влаштування дітей-сиріт,
позбавлених батьківського піклування в Україні..... 41

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Сергій КИРЕНКО.

Проблеми кримінально-правової охорони особи в Україні 50

Інна СИНГАЇВСЬКА.

Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності
за примушування до шлюбу 58

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр ІЩЕНКО.

У пошуках балансу між забезпеченням доступу до судових рішень
та недопустимістю розголошення відомостей досудового розслідування 70

Анатолій ЧЕРНЕНКО, Анатолій ШИЯН.

Чинний КПК України про затримання 78

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Вадим КОВЕРЗНЕВ.

Актуальні проблеми господарської діяльності комунальних
комерційних підприємств в Україні 89

Надія МІЛОВСЬКА.

Роль судової практики у правовому регулюванні договірних відносин
зі страхування 97

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ ВИСОКОГО РІВНЯ «ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ СУДДІВСЬКУ ОСВІТУ: КРАЦІ ПРАКТИКИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СТАНДАРТИВ» (продовження)

Сесія 3. Конференції 107

Сесія 4. Конференції 124

Сесія 5. Конференції..... 160

Рекомендації 167

НОВИНИ 183

УДК 342.7

DOI 10.37566/2707-6849-2020-2(31)-1



Микола ОНИЩУК,
*ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-0588-0540*



Михайло САВЧИН,
*директор НДІ порівняльного
публічного права
та міжнародного права
Ужгородського національного університету,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: 0000-0002-9551-1203*

ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЇЇ ПОЛОЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Вступ

Проблематика прямої дії Конституції є дразливою для вітчизняної юриспруденції. Насправді тут треба насамперед визначитися з особливостями систематики джерел права у правовій системі України з точки зору порівняльного правознавства. Водночас, незважаючи навіть на виклики, спричинені пандемією COVID-19, слід брати до уваги процеси конвергенції у праві. Мається на увазі вплив на юриспруденцію вітчизняних судів case law Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), оскільки Україна є членом Ради Європи й визнала юридичну силу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Палацу правосуддя ЄС, оскільки укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наклало низку обов’язків на нашу державу. У світлі такої динаміки цілком очевидно, що виникає багаторівнева та плюралістична картина прямої дії положень Конституції України як компонента її найвищої юридичної сили.

Вся означена проблематика, хоча й зачіпає питання установчої влади та *eternally clauses* ст. 157 Конституції України [1], насправді через систематику конституційного перегляду, що визначають її розділ XII та ст. 156, вирішується через інтерпретацію Конституційним Судом України. Оскільки проблема інтерпретації Конституції конституційною юстицією є проблемою дискурсу, який залежить від стану юридичного співтовариства, який цілком репрезентований у Конституційному Суді, та стану академічної доктрини, то розуміння прямої дії конституційних положень, приписів та правил переміщується у площину юридичної аргументації. І тут вирішальне значення має система аргументації рішень Конституційним Судом і яким чином юридичні позиції, сформульовані ним, застосовуються при аргументації рішень судами загальної юрисдикції.

Україна належить до континентальної правової сім'ї, в якій судові рішення мають специфічну природу як інтерпретаційні акти:

загальні суди тлумачать закони і вирішальне значення має стала (усталена) практика верховних (касаційних) судів;

а конституційні суди (трибунали) чи ради – тлумачать конституцію, конкретизуючи і деталізуючи їх положення як своєрідний «відкритий текст».

Однак це тільки загальні положення. Диявол криється у деталях. Щоб знайти дороговказ, слід детально провести логічні зв'язки між прямою дією конституції та юридичною силою актів конституційної юстиції. У компаративному аспекті слід також простежити тенденції до транспозиції правових ідей і принципів, запозичення стилів аргументації ЄСПЛ та Суду ЄС у вітчизняному правосудді Вони в сукупності становлять нормативний аспект чинності конституції та її верховенства.

Слід враховувати соціальний контекст, пов'язаний із функцією захисту прав людини конституційною юстицією, який здійснюється шляхом розгляду конституційних скарг. Тому виникає питання, які конкретні юридичні обов'язки покладає рішення Конституційного Суду України на адміністративні суди з точки зору *erga omnes* (загальної чинності) та *inter partes* (чинності між сторонами).

На такій методологічній основі слід розв'язувати проблеми, пов'язані з імплементацією рішень Конституційного Суду України в діяльності адміністративних судів. Відтак метою статті є розкриття прямої дії Конституції України при здійсненні адміністративного правосуддя шляхом імплементації її положень у судових рішеннях. Для цього спочатку розкриємо найвищу юридичну силу Конституції через призму компонентів аргументації судових рішень. У другій частині проаналізуємо пряму дію як компонент нормативності Конституції, зокрема через обов'язок захисту та застосування засад пропорційності. Третя частина дослідження присвячена співвідношенню юридичної сили Конституції та актів Конституційного Суду. Насамкінець, буде розкрито імплементацію рішень Конституційного Суду в діяльності адміністративних судів, зокрема через систематику аргументації їх рішень.

1. Найвища юридична сила Конституції та аргументація судових рішень

Жаклін Кановіц застерігає, що конституція сама по собі не визначається, для її розуміння потрібен постійний процес інтерпретації у різних контекстах [2, с. 35]. Відтак розглянемо окремі аспекти «вічного» питання – як інтерпретується конституція в академічній доктрині та судовій практиці, виходячи із конституційних цілей обмеження влади та забезпечення захисту прав людини.

1.1. Верховенство права як місія суду захищати права людини

Як відомо із однієї максими про верховенство права (або, за версією Сергія Головатого, правовладдя), таке означає, що індивід не має зверхності над законом – закон визначає однаковий масштаб свободи. Однак таке масштабування є ніщо інше, як певний розподіл благ або забезпечення рівного доступу до них. Розподіл благ часто супроводжується дискусією чи навіть конфліктами, в яких слід визначити межі доступу до цих благ. Тому критерієм для правосуддя в даному випадку є усунення такого стану юридичної невизначеності. Об'єктивним критерієм тут виступають права людини та обов'язку суду захищати сутнісний зміст права. Чому так ставиться питання?

Це пов'язано з природою конституції, яка має нормативний і фактичний компонент, що набуло відображення у працях Роберта Алексі [3, с. 3], Джованні Сарторі [4, с. 853–864] та Моріса Дюверже [5]. Попри різне трактування цих проблем, сам факт конституційного закріплення таких критично важливих засад, як правова держава та верховенство права, що накладають конкретні обов'язки на державу стосовно забезпечення справедливого правосуддя, встановлюючи стандарти щодо його здійснення. І такі конституційні засади не слід розглядати як політичні декларації, оскільки вони накладають на суди обов'язок ефективно захищати основоположні права, критерієм чого слугує обмеження свавілля владних рішень та людська гідність.

1.2. Систематика правових актів у системі аргументації судових рішень

Це одне із ключових питань у світлі доктрини судового прецеденту. Тут має значення компаративний аналіз щодо здійснення владних прерогатив судами, зокрема здійснення судової перевірки актів органів публічної влади. Марк Ташнет у цьому контексті аналізує слабкі та сильні системи перегляду правових актів (*strong-form and weak-form judicial review*) [6; 3 і наст.]. Насправді тут маємо два зрізи проблематики – порівняльно-правовий і пов'язаний із ним процес конвергенції у процесі аргументації судових рішень.

Порівняльно-правовий аналіз засвідчує, що існують такі концепції актів конституційної юстиції, як: концепція конституційної юриспруденції (усталеної судової практики), квазіпрецедентна, актів конституційної юрисдикції як нормативних, інтерпретаційна концепція. Такий плюралізм концептуальних підходів до природи актів органів конституційної юстиції частково зумовлений стилем обґрунтування рішень конституційних судів та усталеною доктриною щодо ступеня їх легітимності

[7, с. 100]. Ключовим тут є те, що в континентальному праві конституційні суди чи аналогічні установи ухвалюють рішення на основі положень конституцій. Тому тут слід урахувати домінуючі підходи в аргументації актів конституційної юстиції. Якщо раніше Конституційний Суд України тяжів до французької моделі аргументації (1997–2000, 2007–2015 рр.), то надалі були періоди більш розгорнутої моделі аргументації рішень (2001–2005, 2016–2018 рр.). Данієло Белло Гант виділяє внутрішні і зовнішні (*implicit and explicit accounts*) аспекти інтерпретації конституції [8], під якими маються на увазі відповідно юридичні та юридичні аспекти тлумачення конституції. Водночас *обґрунтування рішень Європейського суду з прав людини* та *Європейського суду справедливості Європейського Союзу* відображають *моделі конвергенції судового права*, яка поєднує в собі німецьку та англійську моделі юридичної аргументації. Правовий стиль рішень судів Англії, яка представляє систему загального права, для якої притаманною є риса відсутності писаної конституції. Такий стиль є відмінним від правового стилю американських судів, що пов'язано з наявністю писаної Конституції США 1787 р. Для європейських конституційних судів англійський стиль застосування правил *stare decisis* є проблематичним у силу визнання закону первинним джерелом права, ієрархії яких очолює саме конституція.

З огляду на специфіку правової системи України ні акти Конституційного Суду, ні акти Верховного Суду не можна розглядати як судові прецеденти. Відповідно Конституційний Суд зв'язаний Конституцією і тлумачить її, Верховний Суд – тлумачить закони і зв'язаний їх положеннями. Однак цього недостатньо для розуміння систематики правових актів у силу прямої дії Конституції, яка переважно є тим, що говорить про неї доктрина і конституційна юриспруденція. Слід також зважати на висловлену позицію, що загальнообов'язкові юридичні позиції конституційної юстиції є офіційною конституційною доктриною на відміну від академічної конституційної доктрини, якою формально суди не зв'язані [9], хоча цей підхід критикується [10, с. 72–80].

1.3. Верховенство Конституції та заборона у відмові у правосудді в разі недоліків законодавства

Функція конституційної юстиції за таких ситуацій не підмінювати законодавця, а у світлі конституційних цінностей і принципів надати юридичну оцінку їх конституційності. Як правило, тут матиме місце порушення засад юридичної визначеності та передбачуваності законів, на що потрібна адекватна реакція при вирішенні справи. Принцип вірності конституції встановлює стандарт щодо недопустимості ситуації відмови від основоположних правових цінностей. Як слушно пише Ервін Чемерінські [11, с. 1465], «Конституція – це спроба суспільства захиститися від себе самого. Вона визначає основні цінності – періодичні вибори, поділ влади, права людини, рівність – і ускладнює відхід від них. Запровадження Конституції спонукав страх перед тим, що політична більшість може отримати контроль над

урядом і позбавити прав і, можливо, переслідувати меншість. Порівняно з усіма іншими законами Конституцію однозначно важко змінити чи змінити саме для того, щоб обмеження, які вона встановлює, не були легко змінені».

Така ситуація виникає також у разі прогалин у законодавстві, вад юридичної техніки, відсутності юридичних дефініцій, неналежної конкретизації чи деталізації законодавства особливо за наявності відсильних приписів законів. Такому підходові суперечить зміст Закону № 460-ІХ, яким заборонено судам вживати заходів щодо забезпечення у разі оскарження актів Кабінету Міністрів шляхом зупинення їх дії, навіть якщо за обставинами справи є очевидним, що їх застосування матиме незворотні наслідки для конституційно гарантованих прав людини. Обов'язок захисту Конституційним Судом тут впливає не лише через його реагування на факти порушення Конституції. Як цілком слушно зазначається у Генеральній доповіді XIV Конгресу Конференції європейських конституційних судів, «засади конституційного порядку можуть також бути порушені невиконанням конституційних приписів, коли не регулюється те, що має регулюватися згідно з конституцією. Отже, контроль не виконаних (або, скоріше, погано виконаних) дій не менш важливий у якості гарантій несуперечності правової системи, заснованої на конституції» [12, с. 71]. Згідно з цією доповіддю прогалини, колізії та суперечності у законодавстві суперечать верховенству права, зокрема юридичній визначеності, передбачуваності у праві, створюючи істотні перепони у реалізації конституційних прав, посягаючи на їх сутнісний зміст. Тому завданням судів є за допомогою засобів і методів тлумачення долати ці недоліки і забезпечувати у такий спосіб верховенство конституції. Як правило, це здійснюється шляхом тлумачення Конституції і рекомендацією законодавцю у певний спосіб усунути виявлені недоліки законодавця та роз'ясненням судам, як вирішувати такі справи до остаточного законодавчого врегулювання проблеми.

Тоді інтерпретація Конституції може слугувати критерієм для застосування законів судами загальної юрисдикції. Зокрема, у цьому річизі законодавчий недогляд розглядається як неналежне виконання вимог конституції щодо прийняття необхідного правового регулювання, зокрема, таке може проявлятися у бездіяльності з прийняття правового акта, неналежної дії, недостатності дій правотворчих органів [12, с. 97]. Питання впирається у площину засобів і методики тлумачення конституції та законів. Воно також важливим є щодо розмежування законодавчої та регуляторної діяльності. Як це діє, розглянемо з погляду нормативності і верховенства конституції та юридичної сили актів конституційної юстиції.

2. Пряма дія Конституції та її нормативність

Нормативність Конституції проявляється у двох аспектах: 1) принципу вірності Конституції, згідно з яким законодавець і публічна адміністрація мають належним чином втілювати її положення у життя у своїх нормативно-правових актах; 2) засадах автономного та динамічного тлумачення конституції органом конституційної

юстиції та імплементації загальними судами юридичних позицій конституційної юстиції при аргументації власних рішень, що особливо важливим є для Верховного Суду, який покликаний забезпечувати єдність судової практики та шляхом тлумачення закону у світлі конституційних принципів усувати інституційні проблеми в поточному законодавстві.

2.1. Обов'язок захисту та право на судовий захист

Такий обов'язок ґрунтується на приписах ст. 3 Конституції, згідно з якими утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Конституційний Суд при вирішенні питань про межі повноважень органів влади та захисту прав людини виступає посередником у вирішенні спорів щодо допустимих меж втручання держави у приватне життя особи (приватну автономію). При цьому існують дилеми щодо балансування між індивідуальними правами та публічними інтересами, оскільки це розглядається у контексті посилення влади судів (юристократії), коли суди стають схильними до арбітражу та формулювання нових правил. Насправді, у світлі прав людини суд стикається з дуалістичною природою прав людини, які поєднують у собі правила і принципи. Виникає своєрідне герметичне коло тлумачення, оскільки права людини тлумачаться у контексті соціальної взаємодії, що зумовлює використання автономного й динамічного тлумачення. Критики підходу балансування наголошують на тому, що ця метафора нічого не говорить про те, як слід зважувати різні інтереси, і це мовчання, як правило, приховує неможливість вимірювання несумірних значень, вводячи образ механістичної, кількісної загальної метрики [13, с. 1].

Насправді, тут питання полягає в тому, наскільки конституційна юстиція втручається у поле конституційного розсуду законодавця. Як зазначає американський конституціоналіст Джеремі Волдрон, тут питання стосується не кількісних визначень, а «будь-якої форми аргументації чи аргументації щодо ціннісних параметрів (значень)» [14, с. 819]. На думку Войцеха Садурського, захист конституційних прав конституційною юстицією є не завжди бездоганим [15, с. 289], що у світлі практики розгляду конституційних скарг цілком справедливе стосовно Конституційного Суду України.

2.2. Сутнісний зміст права та аргументація судових рішень

Конституційний Суд донедавна доволі часто використовував формулу частини третьої ст. 22 Конституції України для з'ясування того, наскільки виправданими та легітимними є вживані державою заходи у сфері урядування. Спочатку КСУ розглядав це питання через якісні й кількісні параметри визначення вартості змісту та обсягу прав і свобод людини (Рішення № 8-рп/2005) [16]. Зокрема, такий підхід, по суті, ґрунтувався на підході, раніше сформульованому професором Петром Рабиновичем [17, с. 7]. Однак Конституційний Суд доволі рішуче відмовився від цього підходу, поєднуючи концепт «відкритого» характеру прав людини із принципом

пропорційності, ставши на бік доктрини сутнісного змісту права (*the very essence of the right*) [18]: «...при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності».

Доктрина сутнісного змісту права орієнтує суди забезпечувати захист приватних осіб від неправомірного втручання публічної влади у сферу приватної автономії, зокрема, вказує, що суди не можуть відмовляти у їх захисті в разі недоліків законодавства. Це впливає з природи прав людини, які пов'язані з особистістю людини, а не в силу факту закріплення певних привілеїв чи прерогатив у законах. Закон лише надає органам публічної влади формальну юридичну підставу діяти у певних легітимних цілях.

2.3. Конкретизація Конституції шляхом суддівського тлумачення

Конкретизація Конституції здійснюється у подвійний спосіб – законодавцем та в конституційному судочинстві. Попри вже вище згадану дилему між юрисдикцією та суверенітетом народу, це питання переміщується у площину інтерпретації конституційної юстиції, оскільки акти парламенту є об'єктом перевірки на відповідність конституційним цінностям і принципам. Як пише Ервін Чемерінські, «...найкращою інституцією по тлумаченню Конституції є не та, яка найбільше відображає сучасні вподобання більшості. Тлумачення конституції найкраще робити відносно ізольованим від політики органом» [11, с. 1469].

Так само судовий перегляд стосується й актів публічної адміністрації, що є загальним стандартом верифікації правомірності діяльності органів публічної влади при встановленні прав та обов'язків приватних осіб. Щодо цього лорд Брідж з Гарвіча наголосив: «...суд повинен мати право піддавати адміністративне рішення більш жорсткій перевірці, щоб переконатися, що воно жодним чином не є хибним, відповідно до істотного питання, яке визначає суд... для найбільш скрупульозної перевірки (з доданням акценту)» [19].

Як справедливо зазначає Алекс Гевантер, це зумовлено більшою вагою судової перевірки правових актів на предмет захисту основоположних прав, аніж контролю за актами парламенту як такими: «Це створює цікавий масштаб: питання, які потребують схвалення Парламенту, мають нижчий рівень контролю порівняно з втручанням в основоположні права, які мають вищий ступінь контролю» [20, с. 63].

Урешті-решт, конкретизація конституції судами є звичайною їх функцією, оскільки є політично нейтральною з дотриманням стандартів процесуального порядку розгляду справ, тобто *due process*. Водночас мовна невизначеність і принциповий характер багатьох конституційних положень змушують суддів постійно придумувати методи, які перетворюють ці правила на норми (*turn these rules into norms*), здатні вирішувати фактичні справи, іноді всупереч думці інших гілок влади [21, с. 2]. Хоча тут виправданням для суддів слугує саме інтерпретація прав людини, які мають тлумачитися у світлі засад пропорційності і неприпустимості використання

Конституції як засобу їх обмеження, оскільки це суперечить конституційним цілям щодо обмеження свавілля влади [22, с. 15].

2.4. Юридична сила рішень Конституційного Суду України та перегляд судових рішень

Тут слід наголосити на меті тлумачення Конституції, монополія якого належить Конституційному Суду. Особливістю континентальної правової сім'ї є зв'язаність судів законом. Для забезпечення правового характеру законів запроваджена система конституційного їх перегляду незалежними конституційними судами, які дають оцінку законам на предмет відповідності фундаментальним цінностям. Щодо цього є слушною думка, згідно з якою «конституційне тлумачення є процесом вирішення питання, які цінності є настільки фундаментальними, що їх слід захищати від політичної більшості» [23, с. 25–26].

Слід також зважати на доктрину політичного питання, яка є критерієм самообмеження у діяльності конституційної юстиції. Доволі цікавим є те, що під цю доктрину в американському конституційному праві підпадають певні аспекти процесу виборів. Зокрема, судді Верховного суду Скалія і Томас наголошують, що виклики прихованого джеррімендерінгу – це завжди політичні питання, які не підлягають розв'язанню (*nonjusticiable political questions*) [24]. Хоча німецький Федеральний конституційний суд займає зовсім іншу позицію, визнавши дискримінаційними закони, які встановлювали 5 і 3-відсоткові бар'єри для виборів до Європарламенту [25], які порушують конституційне право на рівні вибори до Європарламенту. Це слід мати на увазі як Конституційному Суду, так і адміністративним судам, яким простір для тлумачення такого роду приписів законів відкриває ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

У континентальному праві маємо підхід, коли конституційний суд зв'язаний положеннями конституції. Тим паче, належне й розлоге аргументування рішень Конституційного Суду мають чи не ключове значення для їх демократичної легітиматії, оскільки тут має місце конкретизація Конституції. Конституційна юстиція не у вакуумі, якщо є юридична порожнеча, то його діяльність сприяє її наповненню певним сенсом. Дуже важливо це для процесу втілення положень Конституції в життя, оскільки юридичні позиції, сформульовані органом конституційної юстиції, є важливими для аргументації рішень судами загальної юрисдикції. Якщо цього не буде, то загальні суди звертатимуться, і звертаються наразі, переважно до рішень Європейського суду з прав людини. Тоді елементарно означиться питання про ступінь авторитетності Конституційного Суду на тлі *case law* Європейського суду з прав людини.

2.5. Принцип пропорційності: трискладовий тест та балансування

На методологічному характері принципу пропорційності наголошує Майкл Таргарт [26, с. 448–450]. Водночас принцип пропорційності розглядають і як своєрідну

атаку на права людини [27, с. 468–493], оскільки саме на його основі виводяться обмеження основоположних прав [28, с. 21–28]. Водночас пропорційність визначає ступінь легітимності втручання держави в основоположні права. Щодо цього лорд Бінгем висловився так: «Чим суттєвіше втручання в права людини, тим більше суд вимагатиме обґрунтування, перш ніж він переконається, що рішення є розумним» [29].

У цьому відношенні також справедливе міркування, що загальні слова законів не можуть скасовувати основоположні права [30], що ґрунтується на розумінні поваги до прав людини. Поряд з тим має значення приватна автономія як критерій визначення меж втручання держави у здійснення певних прав. Поняття приватної автономії є широким, починаючи від розуміння приватності до здійснення актів самовизначення, зокрема, що стосується вибору видів економічної діяльності. Наскільки широким є розуміння поняття приватності, бачимо на прикладі справи *Fitzpatrick* [31], у якій Палата лордів для подолання консервативної інтерпретації законодавства про оренду житла у світлі положень статей 8 і 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначила, що словосполучення «як його чи її дружина чи чоловік» слід тлумачити у розумінні «як би ти дружина чи чоловік». Це було зроблено відповідно до розділу 3(1) Акта про права людини 1998 року, в якому визначено, що «наскільки це можливо, первинне законодавство та підзаконні нормативно-правові акти повинні читатись та набирати чинності у такий спосіб, щоб бути сумісними із конвенційними правами».

За таких обставин конституційна юстиція схиляється до зважування цінностей і принципів як певних стандартів і вимог до правових норм і правозастосування, зокрема: а) неприпустимості тлумачення конституції через положення ординарного законодавства; б) забезпечення балансу приватних і публічних інтересів; в) визначати ступінь легітимності втручання держави у приватну автономію особи. Складніше питання при застосуванні положень Конституції як норм прямої дії загальними судами. Роберт Алексі вважає, що критерію пропорційності відповідає формула балансування, яка має внутрішні та зовнішні аспекти. Згідно з внутрішнім аспектом обґрунтування інтенсивність обмеження прав людини повинна мати за мету принаймні дві цілі, з урахуванням їхньої ваги, а також гнучкість емпіричних припущень [3, с. 575]. Зовнішні аспекти обґрунтування балансування не піддаються логічним операціям, оскільки вони спираються на припущення та правдоподібні причини і наслідки певних дій [3, с. 576–577].

3. Найвища юридична сила Конституції України та юридична сила рішень Конституційного Суду

При розгляді цього аспекту нашого дослідження ця проблематика потребує саме голістичного, тобто цілісного тлумачення. За такого підходу концепт логіки ст. 8.2, яка ніби засновує ієрархію нормативно-правових актів, слід синтезувати із приписами ст. 151², небездоганно інтерпретувати яку зробив спробу Конституційний

Суд, у поєднанні зі ст. 9 Конституції. Тоді побачимо, що юридична конструкція статей 151² і 152 Конституції розриває навпіл ієрархію нормативно-правових актів на таку схему: Конституція – *юриспруденція Конституційного Суду* – міжнародні договори України – закони та інші нормативно-правові акти.

3.1. Доктрина та пряма дія Конституції: роль у аргументації судових рішень

Стаття 8.3 Конституції визнає пряму дію її положень, а також встановлює принцип гарантованості звернення кожного до суду для захисту конституційно захищених прав. Дія принципу прямої дії Конституції має значення з точки зору нормативності прав людини, щодо яких держава несе обов'язок захисту. У силу приписів ст. 3 Конституції головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав людини. Ервін Чемерінські щодо цього доходить правильно висновку: «...Як тільки ми вирішимо, що конституція повинна керувати суспільством, щоб зробити деякі питання менш підданими мажоритарному контролю, судовий перегляд є найважливішим механізмом тлумачення та виконання обмежень документа щодо дій більшості» [11, с. 1471].

Як зазначає Джек Донеллі, постановка питання про захист прав людини означає наявність очевидних проблем у правопорядку з погляду справедливості та забезпечення балансу інтересів [32]. Рональд Дворкін стверджує, що вирішення судами справ про права людини належить до складних у праві, оскільки тут мовиться про надмірне їх обмеження законом, яке не засновано на достатній правовій підставі [33, с. 45–47]. Це зобов'язує адміністративні суди використовувати доктрину та юридичні позиції Конституційного Суду при аргументації своїх рішень, тому що права людини накладають обов'язок захисту й на адміністративні суди.

3.2. Конституційний контроль (перегляд), офіційне тлумачення Конституції та аргументація судових рішень

Після розгляду конституційних скарг ці функції є основними засобами захисту прав людини конституційною юстицією. Це слід мати на увазі при ухваленні рішень адміністративними судами та іншими судовими юрисдикціями. Абстрактний аналіз конституційності законів наразі є найпоширенішим у діяльності Конституційного Суду, але він має поступитися першістю конкретному (казуальному) перегляду, який застосовується при розгляді конституційних скарг. У разі коли суд убачає, що законодавець, використавши свій розсуд (наприклад, про встановлення виборчої застави), у такий спосіб врегулював певне правовідношення, яке порушує сутнісний зміст права (тут виборчого права), то він має звернутися до Конституційного Суду в порядку інцидентного конституційного перегляду (контролю). Верховний Суд також має активізувати свою позицію і поважати принцип незалежності суду, який просить про звернення до Конституційного Суду в порядку інцидентного конституційного перегляду.

3.3. Права людини як конституційні принципи та обов'язок судового захисту: роль конституційної скарги

Прийнято вважати, що права людини мають дуальну природу з точки зору їх нормативності – вони виступають і як норми права, і як принципи права [34, с. 51–52]. Правовий стиль їх викладу в конституційному тексті схиляється до їх формулювання переважно як принципів права – з конституційного тексту складно вивести їх як норми права з притаманними складниками для норм права (гіпотезою, диспозицією і санкцією). Деякі науковці навіть стверджують, що оскільки конституційний текст не містить гіпотези, то її ніби замінює рекурсія. Однак це шлях манівцями. Все вирішується простіше – через структуру прав людини. Права людини є насамперед правомірною вимогою приватної особи, в силу якої у держави на підставі ст. 3 Конституції виникає обов'язок захищати їх, на підставі чого вона здійснює втручання. Судам слід мати на увазі, що критерієм прийнятності конституційних скарг є перевірка відповідності дій держави принципів пропорційності. Цих стандартів наразі доволі нечасто дотримується Конституційний Суд, однак, як свідчить досвід конституційних судів зарубіжних країн, це найбільш надійний критерій прийнятності конституційних скарг, а не дивні звороти на кшталт «суб'єктивна думка заявника», «припущення заявника про неконституційність» тощо. Стаття 2 КАС України, у свою чергу, орієнтує адміністративні суди діяти згідно зі стандартами предметної оцінки доводів позивача.

3.4. Захист прав людини як відтворення правил та стратегія судового рішення

Оскільки права людини піддають сумніву справедливість існуючого правопорядку, то вирішення такого роду спору має стратегічний характер. Стратегія судового рішення полягає у визначенні балансу публічних і приватних інтересів. Яку стратегію обере суд, залежить від того, як він застосовуватиме принцип пропорційності – як трискладовий тест чи як балансування. Попри, на перший погляд, нескладність балансування, воно насправді передбачає більш витончену систему аргументації судового рішення, ніж при застосуванні трискладового тесту (на основі закону, необхідність у демократичному суспільстві та домірність застосованих заходів відповідно до легітимної мети). Це можна простежити на прикладі аргументації рішень Конституційного Суду у справах, що стосувалися поміщення особи в психіатричний заклад та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою осіб, підозрюваних у злочинах проти національної безпеки. В останній справі необхідно було зважати на баланс не лише між свободою підозрюваних та національною безпекою, а також між свободою підозрюваних і потенційних жертв теракту, чого не зробив Конституційний Суд.

3.5. Основні стратегії суддівського розсуду у світлі обов'язку захисту

Тут йдеться про стратегії нейтральності та активізму. До *стратегії нейтральності* схильні ориджиналісти, які вважають, що при тлумаченні правових норм слід виходити з установлення волі законодавця. З точки зору прав людини це

доволі проблемна позиція. Тут кращим варіантом є використання доктрини *Travaux Préparatoires*, яку також використовують ориджиналісти для з'ясування різних аспектів запровадження законів та дискусій під час його ухвалення з урахуванням обставин, що змінилися, для застосування відповідних положень законів. За своєю природою права людини є невід'ємними від людської істоти, тому закон може лише визначати рамки втручання держави, на чому ґрунтується перевірка законів з точки зору юридичної визначеності, чіткості та передбачуваності правил. На цьому ґрунтується *судовий активізм*, критерієм правомірності чого слугує захист прав людини.

3.6. Природа рішень *ex nunc* та *erga omnes*

Стаття 151² Конституції, говорячи про загальнообов'язковість рішень Конституційного Суду, надає їм характеру *erga omnes*. Це загальний аспект чинності актів конституційної юстиції. У такий спосіб забезпечується нормативність Конституції, яка накладає обов'язки на органи публічної влади, зокрема і судової влади. Так само і рішення КСУ з вирішення конституційних скарг мають юридичну силу *erga omnes* щодо невизначеного кола осіб, однак, виходячи із засад юридичної визначеності, не можуть володіти стосовно невизначеного кола осіб зворотною силою (*ex nunc*).

3.7. Природа рішень *ex tunc* та *inter partes*

Однак зовсім інша ситуація з юридичною силою рішень Конституційного Суду з розгляду конституційних скарг між сторонами (*inter partes*), що пов'язано з поновленням порушеного права. Тут мають місце триваючі правовідносини з моменту порушення прав людини, у силу чого у суду виникає обов'язок поновити порушене суб'єктивне публічне право. У цій ситуації сила рішення *ex tunc* накладає на державу позитивний обов'язок поновити суб'єктивне публічне право з моменту його порушення із виплатою справедливої компенсації. Якщо говорити щось інше у цьому випадку, то це буде запереченням сутнісного змісту права – ідея конституційної скарги як засобу захисту порушених конституційних прав втрачає свій сенс. Однак основною перепоною тут є формулювання ст. 152.2 Конституції.

4. Імплементация рішень Конституційного Суду України у практиці адміністративних судів

Тому як можна забезпечити поновлення порушеного конституційного права; чи може сама конституція розглядатися як засіб заперечення прав, які вона покликана захищати; як у практичній площині має чинити суд, щоб не наражатися на небезпеку свавілля і порушення засад верховенства права?

4.1. Перегляд рішень на підставі актів конституційної юстиції

Дилема формули ст. 152.2 Конституції породжує практику відмови у перегляді остаточних судових рішень (які вже переважно виконані), незважаючи на наявність

позитивного рішення Конституційного Суду щодо розгляду конституційної скарги. Наприклад Велика Палата Верховного Суду в одній зі справ відмовила у перегляді судового рішення за наявності рішення Конституційного Суду. Тут слід наголосити, що існують доволі дивні вимоги поточного законодавства України, які не дають змоги по людяному надавати назви справі, що можна порівняти у списку використаних джерел, де наведено назви справ, як це практикується у зарубіжних країнах. Наприклад, називати когось у справі, як це прийнято в Україні, на кшталт ОСОБА_1 чи ОСОБА_N є зневажанням людської гідності, а називати справи за номером, то є вираженням домінування формалістики над змістом (порівняймо, до прикладу, назва справи *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd*). Якщо розгляд справи стосується державної таємниці, приватності чи інших подібних поважних обставин, можна сторони називати за попередньо обумовленими абревіатурами, як це практикує Європейський суд з прав людини) [35]. Зокрема, Велика Палата мотивувала свою відмову такими міркуваннями:

1) Палата послалася на сформульовану позицію Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, згідно з якою дія принципу *res judicata* не означає, що існують підстави для перегляду встановленого Конституційним Судом принципу неконституційності (конституційності) закону, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення передусім як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням. У такий спосіб Палата стала на позицію захисту правопорядку, навіть якщо застосування формальних вимог законів, попри їх визнання неконституційними, і далі порушує права людини, гарантовані Конституцією.

2) Підставою для перегляду Палатою є виключна правова проблема, яка має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. На думку Палати, кількісний критерій ілюструє той факт, що вона наявна не в одній конкретній справі, а невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. За якісним критерієм про виключність правової проблеми свідчать такі обставини: 1) касаційна скарга мотивована тим, що суди допустили істотні порушення норм процесуального права, які унеможливили розгляд справи з дотриманням вимог справедливого судового розгляду; 2) норми матеріального права були застосовані судами нижчих інстанцій так, що постає питання дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між інтересами сторін у справі. Насправді тут існувала кардинальна правова проблема, яка полягала в ігноруванні касаційним судом вимоги загальнообов'язковості рішень Конституційного Суду. Така ситуація серйозно підриває демократичну легітимність судової влади, яка полягає в обґрунтованості судових рішень, які мають виконуватися належним чином, зокрема, вони мають забезпечити поновлення порушених конституційних прав.

3) Нарешті, Палата вказала, що ніби не означають як виключну правову проблему в сформульованому касаційним судом у вигляді рішення Верховного Суду, на які покликався касаційний суд, оскільки, по-перше, касаційні суди у цих справах фактично встановили, як слід застосовувати норми закону, які рішенням Конституційного Суду України визнані неконституційними, і, по-друге, суди насправді не допустили суперечливого та взаємовиключного розуміння і застосування положень законодавства, що були чинними на час розгляду спору, але втратили законну силу після визнання їх неконституційними на підставі рішення суду конституційної юрисдикції. Це доволі дивний умовивід, тому що визнання неконституційними положень законів, застосованих в остаточному судовому рішенні, означає їх нікчемність, і Палата навела неналежний юридичний аргумент, фактично виправдовуючи свавілля, оскільки така позиція є виправданна відмови у правосудді всупереч гарантіям права на справедливий суд, що встановлені ст. 55 Конституції України.

Тому цей підхід не має нічого спільного з конституційними цілями обмеження свавілля публічної влади та поновлення порушеного конституційного права. Тож тут стисло викладемо міркування щодо того, як суди мають вирішувати питання поновлення порушених прав, що було встановлено Конституційним Судом при розгляді конституційної скарги по суті. Виходячи із голістичного розуміння, конституція є цілісним документом, положення якого є взаємоузгодженими і логічно пов'язаними. Конституція є сукупністю принципів, які мають певну ієрархію, що впливає на її тлумачення. Тому згадане положення не може застосовуватися у такий спосіб, який заперечував сутнісний зміст права на захист при розгляді конституційних скарг. Тобто ст. 3 Конституції надає такого змісту частини другої ст. 152, який накладає обов'язок на органи влади поновити порушені права. Тому поновлення порушеного права не пов'язано власне з датою набрання чинності рішенням Конституційного Суду. Обов'язок захисту полягає у поновленні порушеного права з моменту його порушення. Якщо цілісно тлумачити ст. 3, частину першу ст. 55, частину четверту ст. 55 та ст. 151¹ Конституції, то встановлення неконституційності закону при розгляді конституційних скарг є захист прав людини, що є головним обов'язком держави, зокрема й судів. Виходячи із цих конституційних засад, адміністративні суди мають переглядати свої рішення за заявами уповноважених осіб, якщо рішенням КСУ буде встановлено, що застосовані положення закону в остаточному судовому рішенні є антиконституційними. Відмова у перегляді рішень адміністративними судами є відмовою правосуддя і запереченням сутнісного змісту права на судовий захист.

4.2. Застосування юридичних позицій Конституційного Суду в аргументації рішень адміністративних судів

КСУ в Рішенні № 11-р/2019 вказав, що «рішення Конституційного Суду України безвідносно до їх юридичної форми, ухвалені з питань його *виключних* конституційних повноважень, не можуть бути оскаржені». У цьому Рішенні висловлені

ще деякі думки, які пов'язані з застосуванням юридичної позиції КСУ. Зокрема, Конституційний Суд посилався на свої попередні юридичні позиції, згідно з якими:

– рішення КСУ незалежно від того, визначено в них порядок і строки їх виконання чи ні, є обов'язковими до виконання на всій території України; органи публічної влади, організації та приватні особи повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними; рішення КСУ мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади; обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів; додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов'язковості їх виконання (Рішення від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000);

– закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції; повторне запровадження правового регулювання, яке КС визнав неконституційним, є порушенням конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (Рішення від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016).

Згідно із зазначеними юридичними позиціями КСУ адміністративні суди можуть діяти двома шляхами. У разі звернення із заявою особи, конституційна скарга якої була задоволена, адміністративний суд має переглянути остаточне судове рішення на підставі пункту й частини п'ятої ст. 361 КАС України з урахуванням юридичної позиції, сформульованої КСУ за результатами розгляду конституційної скарги. Якщо при розгляді адміністративним судом за подібних обставин існує потреба у застосуванні положень Конституції, стосовно якої КСУ сформулював юридичні позиції шляхом абстрактного конституційного контролю, надання висновку щодо конституційності чинного міжнародного договору чи при розгляді конституційних скарг, то він має врахувати її, зокрема, шляхом використання її положень для аргументації власного рішення. Якщо ж адміністративний суд не вбачає підстав для застосування у справі юридичної позиції КСУ, то він за аналогією ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» може навести власні міркування, з яких саме правових принципів вирішує спір по суті.

4.3. Досягнення основної мети адміністративної юстиції – захист прав людини від свавілля публічної адміністрації

Предметом захисту є певні матеріальні й духовні блага, захищені юридичними засобами, або охоронювані законом інтереси. На цій основі орган публічної влади набуває підстав для втручання у приватне життя. Втручання держави/публічної влади у приватне життя здійснюється згідно з принципом пропорційності, який застосовується диференційовано, що насамперед пов'язано з природою негативних

і позитивних прав та структури позитивних і негативних обов'язків держави, при запровадженні певних заходів, які передбачені в законі, є нагально необхідними задля забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, є достатніми і доречними у контексті легітимної мети, визначеної в законі (Рішення КСУ № 3-рп/2015).

У світлі означеного речення друге ст. 3.2 Конституції аж ніяк не можна розглядати як якусь декларацію, це є імперативне, основоположне конституційне рішення, яке закладає власне підвалини конституційного і публічного порядку в Україні в цілому. Це положення однаковою мірою стосується всіх органів влади і встановлює такі стандарти для публічної адміністрації:

а) неприпустимість зловживань. Правові акти адміністрації та судової влади видаються на основі закону. Такі акти видаються на виконання конкретних приписів закону або вони конкретизують його зміст, що передбачає розсуд, при використанні якого завжди існує потенційна загроза свавільного застосування права. Однак у судовому порядку адміністративні акти можуть бути оскаржені й визнані нечинними згідно з певними правовими критеріями. Важливою умовою неприпустимості свавілля є обґрунтованість рішень. Рішення повинно бути обґрунтовано в письмовому вигляді, бути зрозумілим. При ухваленні рішення особі повинно бути роз'яснено про можливість його оскарження;

б) неприпустимість надмірних обмежень у реалізації прав людини. За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які б посягали на сутність змісту основного права і перевищували межі необхідності, що впливають з публічного інтересу;

в) неприпустимість надмірного формалізму. Встановлення вимог щодо форми заяви чи скарги, форм оплати судового збору тощо не може бути перепорою для реалізації конкретної процедури. Заінтересованій особі має бути надане право стосовно реалізації належного їй суб'єктивного публічного права [36, с. 67–79].

Висновки

Вирішення судами справ про права людини належить до складних справ, оскільки тут мовиться про надмірне їх обмеження законом, яке не засновано на достатній правовій підставі. Конституційне правосуддя має відношення до практики судів загальної юрисдикції, оскільки найчастіше саме в актах конституційної юстиції дається тлумачення положень конституції. Насправді, пряма дія конституції найчастіше є проблемою її інтерпретації через конкретизацію і деталізацію конституційних приписів.

Це зобов'язує адміністративні суди використовувати доктрину та юридичні позиції Конституційного Суду при аргументації своїх рішень, тому що права людини накладають обов'язок захисту й на адміністративні суди. При перегляді рішень адміністративних судів на основі рішення КСУ за конституційною скаргою права людини мають бути поновлені шляхом перегляду остаточного рішення адміністративного суду.

Виходячи із цілісного розуміння Конституції, обов'язок захисту державою виникає з моменту порушення її агентом (себто органом) людського права, і святий обов'язок судді поновити таке право в повному обсязі. Для цього в Конституційного Суду існує інститут забезпечувального наказу, а адміністративні суди мають належним чином переглядати свої рішення на підставі рішення Конституційного Суду.

Перелік використаних джерел

1. Конституція України (в ред. від 02.06.2016 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Jaqueline R. Kanovitz. *Constitutional Law*. 12th ed. LexisNexis 2010.
3. Alexy Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*. *International Journal of Constitutional Law*. 2005. No. 3.
4. Giovanni Sartori. *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*. *The American Political Science Review*. 1962, vol. 4(56). P. 853–864.
5. Duverger, M. *La république des citoyens*. Paris: Ramsay, 1982.
6. Mark Tushnet. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Rights*. Princeton University Press, 2008.
7. Кампо В. М., Савчин М. В. Легітимність рішень конституційних судів України та зарубіжних судів у контексті доктрини верховенства права: праксеологічний та компаративний аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 99–109.
8. Donald E. Bello Hutt. *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*. *Revus [Online]*, 31 | 2017, Online since 01 June 2019, connection on 01 June 2019. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3659>
9. Жалімас Дайнюс. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку. *Критика*. 2017, січень. URL: <https://krytyka.com/ua/articles/ofitsiy-na-konstytutsiy-na-doktryna-kontseptsiya-znachushchist-holovni-pryntsyvy-rozvytku>
10. Речицький Всеволод. Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина? *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 3. С. 72–80.
11. Erwin Chemerinsky. *In Defense of Judicial Supremacy*, 58 *Wm. & Mary L. Rev.* 2017. No. 58. P. 1465 URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol58/iss5/3>
12. Бирмонтене Т., Ярашюнас Э., Спруогнис Э. Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов. *Конституционное правосудие*. 2008. № 2(40)-3(41). С. 70–240.
13. Kahn, Paul W. *The Court, The Community and the Judicial Balance: The Jurisprudence of Justice Powell*. *Yale L.J.* 1987. Vol. 97.
14. Waldron, Jeremy. *Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer*. *Hastings L.J.* 1994. Vol. 45.
15. Sadurski Wojciech (ed.). *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States in Central and Eastern Europe*. Springer Publishing, 2005.
16. Рішення Конституційного Суду України № 8-пн/2005. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/519>
17. Рабінович П. М. *Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень)*. Харків: Право, 1997. 63 с.

18. Рішення Конституційного Суду України № 5-п/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2224>
19. *R v Secretary of State or the Home Department, Ex Parte Bugdaycay* [1987] AC 514, 531.
20. Alex Gewanter. *Has Judicial Review on Substantive Grounds Evolved from Wednesbury towards Proportionality*. *Exeter L Rev* 2017. Vol. 63.
21. Donald E. Bello Hutt. *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*. *Revus*. 2017. Vol. 31.
22. Савчин Михайло. *Порівняльне конституційне право: навч. посібн.* Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
23. Alexander M. Bickel. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Bobbs-Merrill Co., 1962.
24. 548 U.S. 399 (2006), (Scalia, J., concurring in the judgment in part and dissenting in part).
25. Решение Федерального Конституционного Суда ФРГ от 26 февраля 2014 года об отмене трехпроцентного барьера на выборах в Европарламент. Дайджест публичного права. 2014. № 3. URL: https://dpp.mpil.de/03_2014/03_2014_285_324.pdf
26. Michael Taggart. *Proportionality, Deference, Wednesbury*. *New Zealand Law Review*. 2008. № 1–4.
27. Tsakyrakis, Stavros. *Proportionality: An assault on human rights?* I•CON 2009. № 7(3). P. 468–493.
28. Савчин М. *Основні конституційні критерії обмеження прав людини і основоположних свобод. Вибори і демократія*. 2008. № 2. С. 21–28.
29. *R v Secretary of State for Defence, ex parte Smith and Grady* [1996] QB 517, 547.
30. Lord Steyn. *Democracy Through Law*. *EHRLR* (2002) 723, 729.
31. *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd* [1999] UKHL 42; [2001] 1 AC 27.
32. Донеллі Джек. *Права людини у міжнародній політиці*. Львів: Кальварія, 2004. 280 с.
33. Дворкин Рональд. *О правах всерьез*. Москва: РОССПЭН, 2004. 392 с.
34. Lothar Michael, Martin Morlok. *Grundrechte*. 6. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2017.
35. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88739736?>
36. Савчин Михайло. *Права людини у світлі конституційної реформи. Український часопис міжнародного права. Спецвипуск: Міжнародне право і Конституція України*. 2015. С. 67–79.

References

1. *The Constitution of Ukraine (as amended on 02.06.2016)*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr.]
2. Jaqueline R. Kanovitz. *Constitutional Law*. 12th ed. LexisNexis 2010. [engl.]
3. Alexy Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*. *International Journal of Constitutional Law*. 2005. No. 3. [engl.]
4. Giovanni Sartori. *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*. *The American Political Science Review*. 1962, vol. 4 (56). P. 853–864. [engl.]
5. Duverger, M. *The Republic of Cytology*. Paris: Ramsay, 1982. [engl.]
6. Mark Tushnet. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Rights*. Princeton University Press, 2008. [engl.]

7. Campo V.M., Savchin M.V. Legitimacy of decisions of constitutional courts of Ukraine and foreign courts in the context of the doctrine of the rule of law: praxeological and comparative aspect. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2010. № 5. S. 99–109. [ukr.]
8. Donald E. Bello Hutt. *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*. *Revus* [Online], 31 | 2017, Online since 01 June 2019, connection on 01 June 2019. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3659> [engl.]
9. Zhalimas Dainius. *Official constitutional doctrine: concept, significance, main principles of development*. *Criticism*. 2017, January. URL: <https://krytyka.com/ua/articles/ofitsiyana-konstytutsiyana-doktryna-kontseptsiya-znachushchist-holovni-pryntsyropy-rozvytku> [ukr.]
10. Rechytsa Vsevolod. *Can there be an official constitutional doctrine in Ukraine?* *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2017. № 3. S. 72–80. [ukr.]
11. Erwin Chemerinsky. *In Defense of Judicial Supremacy*, 58 *Wm. & Mary L. Rev.* 2017. No. 58. P. 1465 URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol58/iss5/3> [engl.]
12. Birmontene T., Yarashunas E., Spruognis E. *General Report of the XIV Congress of the Conference of European Constitutional Courts*. *Constitutional justice*. 2008. № 2 (40) -3 (41). C. 70–240. [engl.]
13. Kahn, Paul W. *The Court, The Community and the Judicial Balance: The Jurisprudence of Justice Powell*. *Yale L.J.* 1987. Vol. 97. [engl.]
13. Waldron, Jeremy. *Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer*. *Hastings L.J.* 1994. Vol. 45. [engl.]
15. Sadurski Wojciech (ed.). *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States in Central and Eastern Europe*. Springer Publishing, 2005. [engl.]
16. *Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 8-рп / 2005*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/519> [ukr.]
17. Rabinovych P.M. *Human and civil rights in the Constitution of Ukraine (to the interpretation of the original constitutional provisions)*. Kharkiv: Pravo, 1997. 63 p. [ukr.]
18. *Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 5-r / 2018*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2224> [ukr.]
19. *R v Secretary of State or the Home Department, Ex Parte Bugdaycay* [1987] p. 514, 531. [engl.]
20. Alex Gewanter. *Has Judicial Review on Substantive Grounds Evolved from Wednesbury towards Proportionality*. *Exeter L Rev* 2017. Vol. 63. [engl.]
21. Donald E. Bello Hutt. *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*. *Revus*. 2017. Vol. 31. [engl.]
22. Mikhail Savchin. *Comparative constitutional law: textbook. manual* Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. 328 p. [ukr.]
23. Alexander M. Bickel. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Bobbs-Merrill Co., 1962. [engl.]
24. 548 U.S. 399 (2006), (Scalia, J., concurring in the judgment in part and dissenting in part). [engl.]
25. *Decision of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany of 26 February 2014 on the abolition of the 3% barrier in the elections to the European Parliament*. *Digest of public law*. 2014. № 3. URL: https://dpp.mpil.de/03_2014/03_2014_285_324.pdf [deu.]
26. Michael Taggart. *Proportionality, Deference, Wednesbury*. *New Zealand Law Review*. 2008. № 1–4. [engl.]

26. Tsakyrakis, Stavros. *Proportionality: An assault on human rights? I* • CON 2009. № 7 (3). R. 468–493. [engl.]
28. Savchin M. *The main constitutional criteria for restricting human rights and fundamental freedoms. Elections and democracy*. 2008. № 2. S. 21–28. [ukr.]
29. *R v Secretary of State for Defense, ex parte Smith and Grady* [1996] QB 517, 547. [engl.]
30. Lord Steyn. *Democracy Through Law*. EHRLR (2002) 723, 729. [engl.]
31. *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd* [1999] UKHL 42; [2001] 1 AC 27. [engl.]
32. Donnelly Jack. *Human rights in international politics*. Lviv: Kalvariia, 2004. 280 p. [ukr.]
33. Dworkin Ronald. *About rights seriously*. Moscow: ROSSPEN, 2004. 392 p. [russ.]
33. Lothar Michael, Martin Morlock. *Basic rights. 6. Installation*. Baden-Baden: Nomos, 2017. [engl.]
35. *Unified state register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88739736?> [ukr.]
36. Savchin Mikhail. *Human rights in the light of constitutional reform. Ukrainian Journal of International Law. Special issue: International law and the Constitution of Ukraine*. 2015. S. 67–79. [ukr.]

ОНИЩУК М., САВЧИН М. Пряма дія Конституції та імплементація її положень в адміністративному судочинстві.

Проблематика прямої дії Конституції пов’язана з особливостями систематики джерел права у правовій системі України з точки зору порівняльного правознавства. Процеси конвергенції у праві тривають. У світлі такої динаміки виникає багаторівнева та плюралістична картина прямої дії положень Конституції України як компонента її найвищої юридичної сили. Метою статті є розкриття прямої дії Конституції України при здійсненні адміністративного правосуддя шляхом імплементації її положень у судових рішеннях.

Розкрито найвищу юридичну силу Конституції через призму компонентів аргументації судових рішень. Проаналізовано пряму дію як компонент нормативності Конституції, зокрема через обов’язок захисту та застосування засад пропорційності, а також співвідношення юридичної сили Конституції та актів Конституційного Суду. Розкрито імплементацію рішень Конституційного Суду в діяльності адміністративних судів, зокрема через систему аргументації їх рішень. Виходячи з цілісного розуміння Конституції, зроблено висновок, що обов’язок захисту державою виникає з моменту порушення її агентом (себто органом) людського права і головним обов’язком суду є поновлення такого права в повному обсязі.

Ключові слова: верховенство конституції, перегляд судових рішень, права людини, пряма дія конституції, рішення конституційної юстиції, юридична аргументація.

ОНИЩУК Н., САВЧИН М. Прямое действие Конституции и имплементация ее положений в административном судопроизводстве.

Проблематика прямого действия Конституции связана с особенностями систематики источников права в правовой системе Украины с точки зрения сравнительного правоведения. Сегодня продолжают процессы конвергенции в праве. В свете такой динамики возникает многоуровневая и плюралистическая картина прямого действия положений Конституции Украины как компонента ее наивысшей юридической силы. Целью статьи является раскрытие прямого действия Конституции Украины при осуществлении административного