

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Серед конституціоналістів існує консенсус, що запровадження конституційної скарги дасть змогу поглибити захист прав людини та основоположних свобод. Завдяки цьому може бути повніше розкритий інтерпретаційний потенціал Конституційного Суду України (далі – КСУ) та забезпечення конституційного порядку як системи принципів та інститутів, спрямованих на обмеження влади.

У польській конституційній доктрині природа конституційних прав і свобод розуміється як відносини індивіда із публічною владою, на підставі чого на владу накладаються обов'язки, пов'язані з гарантуванням їх здійснення. З цієї причини органи публічної влади та інші суб'єкти, які виконують публічні функції, не є носіями прав, що впливають з окремих конституційних прав і свобод та, відповідно, не є носіями права на конституційну скаргу. Функція скарги полягає не в захисті прав суб'єктів публічного права. Розширення на неї кола суб'єктів конституційної скарги призвело б до ототожнення суб'єктів, які втручаються у здійснення прав і свобод, з носіями цих прав і свобод. Суть конституційної скарги – захист особи від дій (та бездіяльності) органів публічної влади, а не створення процедури, яка використовувалася б для врегулювання спорів між різними органами публічної влади.

Конституційна скарга в Польщі не має важливого значення з точки зору захисту суб'єктивних прав людини. Це важкодоступний і неефективний засіб правового захисту, якому притаманні три ознаки. По-перше, вузько визначений діапазон конституційного контролю зводиться до перевірки правових актів лише щодо конституції, але не положень ратифікованих міжнародних угод чи законів. По-друге, індивідуальний характер скарги зумовлює заборону подання колективних скарг (*actio popularis*). По-третє, визнання Конституційним Трибуналом Польщі обґрунтованості скарги не вирішує індивідуальної справи заявника у загальному суді, а лише дає змогу поновити провадження у своїй справі і то не завжди (Яцек Залєсни “Конституційна скарга в Польщі: модель, доктринальне тлумачення та проблеми застосування”).

Запровадження конституційної скарги та перший досвід її здійснення в Україні обтяжено багатьма рестриктивними елементами практики розгляду конституційних звернень приватних осіб щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, яке здійснювалося КСУ до 2016 р. Насправді такий підхід виливається у розумінні прав людини як замкнутої системи понять у межах розділу II Конституції України, який бере свій початок ще з рішення у справі про зворотну силу закону. Насправді

права людини є своєрідним “відкритим текстом”, і вони “виводяться” шляхом тлумачення фундаментальних цінностей – поваги до людської гідності, свободи, рівності та верховенства права. І це має взяти на озброєння КСУ, надаючи динамічне тлумачення конституційним положенням, оскільки вжите поняття “закон, застосований судом” може означати: 1) чи є конституційною практика інтерпретації загальними судами положень закону, що є предметом конституційного контролю; 2) наскільки конкретизовано в акті публічної адміністрації закон у світлі цінностей і принципів Конституції України.

При юридичній аргументації рішень КСУ істотне значення має дотримання правил юридичного силогізму, який з урахуванням природи конституційної юстиції має потрійний характер: 1) визначати фактичний склад справи з урахуванням вимоги встановлення конституційності процедури ухвалення правового акта; 2) наскільки істотним та значущим для національної правової системи є порушення суб’єктивного публічного права; 3) субсидіарність конституційної скарги у систематичі правового захисту. Такі вимоги є визначальними для розуміння смислового наповнення критеріїв прийнятності конституційної скарги, зокрема з точки зору: 1) структури права людини як основоположного (негативного чи позитивного); 2) обов’язку захисту, з якого випливають конкретні негативні та позитивні обов’язки держави; 3) соціального контексту та структури чинності суб’єктивного права як основоположного; 4) зв’язку суб’єктивного публічного права з конституційними принципами та організацією держави.

Предмет будь-якої конституційної скарги зачіпає як питання приватного, так і публічного інтересу, оскільки йдеться про захист суб’єктивного публічного права. Словосполучення “суспільний інтерес”, що вживається у ч. 2 ст. 77 Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про КСУ), встановлює винятки із загальних критеріїв прийнятності конституційних скарг, які зумовлені такими чинниками: 1) предмет конституційної скарги стосується певної інституційної проблеми, яка існує в національному правопорядку та потребує свого вирішення; 2) порушення певного основоположного права, гарантованого конституційними засобами, породжує настільки тяжкі і невідворотні наслідки для її носія, що це потребує невідкладного втручання КСУ шляхом розгляду конституційної скарги; 3) існує потреба в уніфікації або зміні усталеної судової практики, оскільки з матеріалів конституційної скарги видно, що існуюча практика застосування положень Конституції України має наслідком надмірне і непропорційне обмеження права, яке є предметом розгляду конституційної скарги.

Вплив практики розгляду конституційних скарг КСУ має подвійний вимір: 1) міжнародно-правовий – забезпечення мінімальних стандартів захисту прав людини згідно із засадою дружнього ставлення до міжнародного права та забезпечення конституційно-конформного тлумачення міжнародних договорів; 2) національний – закладення якісно нових параметрів розуміння прав людини, заснованого на ціннісних началах та розуміння місії судів при розгляді “складних справ”, які, як правило, пов’язані з правами людини (Михайло Савчин “Доктринальні проблеми запровадження конституційної скарги в Україні”).

Встановлення КСУ додаткових вимог щодо змісту конституційної скарги вказує на судовий активізм останнього та спробу підсилити “тест обґрунтованості” як умову їх прийнятності. Це відповідає природі конституційної скарги як важливого універсального засобу захисту фундаментальних прав людини. А тому КСУ спонукає суб’єктів конституційної скарги до зваженого, відповідального й ретельного ставлення до їх підготовки, адже ефект від їхнього задоволення має загальний характер, на відміну від наслідків рішень загальних судів. Конституційно-судову перспективу матиме конституційна скарга, в якій обґрунтовано конституційно значущу проблему в царині конституційних прав і свобод. Тягар із виявлення та обґрунтування конституційно значущої проблеми лежить на скаржникові. Акцентування лише на конституційних принципах і гарантіях в обґрунтування неконституційності закону (його окремого положення) без зазначення конституційних прав і свобод, які зазнали порушень, не матиме переконливого юридичного ефекту, що не заперечує їх широкого використання для підсилення обґрунтованості вимог у скарзі.

Поняття “суспільний інтерес” щодо вирішення проблеми як критерій прийнятності конституційної скарги здатне переважити законодавчі вимоги щодо необхідності чіткого додержання процедури звернення з конституційною скаргою. За певних умов “мотиви суспільного інтересу” можуть переконати КСУ реагувати, хоча наразі практика протилежна. Так само “особливе суспільне значення для захисту прав людини” питань, порушених у конституційній скарзі, здатне взяти гору над приватними інтересами скаржника. Таким чином, КСУ може виявити активізм у разі наявності конституційно значущої проблеми, але тягар з її обґрунтування все одно лежить на суб’єктах оскарження.

За такої ситуації найбільш вразливим суб’єктом конституційної скарги стає юридична особа приватного права. Зважаючи на ригідну форму тлумачення КСУ правила ст. 58 Конституції України про зворотну силу закону, це можливо переглянути у порядку зміни юридичних позицій

Суду (правило *overruling*) (Любомир Летнянчин “Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні”).

Для судової влади і судочинства зміни до ст. 55 Конституції України відкрили шлях формування нового конституційно-правового світогляду у відносинах вирішення принципово нових завдань суддів у застосуванні міри верховенства права особи в конфліктах із законами. У ситуаціях порушення законами прав і свобод людини критерієм загального блага є “конституційна скарга”. При цьому у пошуках права суд повинен ґрунтуватися на двох засадах – верховенстві права та справедливості. У таких умовах важливу роль відіграватиме суб’єктивний угляд судді, зумовлений різними підходами до пізнання принципів права, конституційних цінностей, які впливають на його світогляд щодо конкретних судових справ. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь.

Відповідно до доктринальних підходів КСУ безпосередня дія прав людини передбачає таке: людина може сподіватися на рівноцінний захист; на конституційному рівні повинні створюватися функціональні та інституціональні гарантії судового захисту прав людини, які діють безпосередньо. КСУ при вирішенні справи за конституційною скаргою, не підміняючи законодавця, не виходячи за межі Конституції України, повинен усвідомлювати реальність порушення законом прав людини. У цьому разі суддя не стає законодавцем, а прийняте судові рішення за конституційною скаргою стає нормою в наступному правозастосуванні в розумінні *ex post* (Оксана Щербанюк “Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії”).

Питання вироблення критеріїв прийнятності конституційних скарг нині перебуває під сильним тягарем доктрини самообмеження КСУ. Суд найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону про КСУ. Типовими випадками, які колегії та сенати кваліфікують як порушення, є: 1) цитування без аргументації; 2) аргументація щодо неконституційності окремої норми, а не всього закону; 3) незгода з судовим рішенням чи законодавчим регулюванням; 4) посилення лише на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); 5) відсутність законодавчого регулювання та законодавча неузгодженість, неоднозначність; 6) відсутність демонстрації зв’язку норми закону з обмеженням права; 7) доведення неоднозначності застосування норми; 8) предметом скарги є інші акти (а також дії або бездіяльність), а не закон.

Позиція самообмеження, яка є цілком доречною щодо конституційних подань і звернень, виглядає занадто формальною при розгляді конституційних скарг. Конституційна скарга значною мірою розглядається конституцієдавцем і законодавцем з позицій суспільного значення, суспільного інтересу, характеризується спрямуванням на захист прав людини. КСУ при розгляді конституційної скарги має право визнати норму конституційною, а також дати оцінку її практиці тлумачення, що може не відповідати Конституції України.

При цьому КСУ критикує не лише наявність цитування положень законів України, посилення на рішення КСУ та ЄСПЛ з відтворенням їх фрагментів, фактичну незгоду з судовим рішенням, законодавчим регулюванням, а й довільну (в термінології КСУ – “власну”) інтерпретацію положень Конституції України. Отже, КСУ вимагає певної якості аргументації та обґрунтування. Він, таким чином, сперечається із суб'єктами конституційної скарги по суті наведеної ними аргументації, вважаючи її неправильною. Виходить так, що обґрунтування в скарзі все ж таки є, просто КСУ з ним не погоджується. Не називаючи прямо, КСУ тут використовує доктрину політичного питання, яка означає, що він не має права оцінювати те, що віддано на розсуд парламенту самою Конституцією України. За таких обставин пропонується пряме використання доктрини політичного питання, що при відмові у відкритті конституційного провадження у відповідних випадках виглядало б достатньо виправданим.

Сама природа і призначення інституту конституційної скарги вимагає від КСУ більшого активізму, оскільки цей інститут створений для того, щоб допомогти особі захистити свої права. Ба більше, завдяки конституційній реформі 2016 р. цей інструмент тепер “вписаний” у ст. 55 Конституції як один із важливих правозахисних механізмів. Зокрема: 1) як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу; 2) якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, КСУ може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання; 3) при розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ. Сенс розгляду конституційної скарги з позицій захисту прав і свобод людини та громадянина може полягати не тільки у визнанні норми закону неконституційною. КСУ може визнати закон (положення закону) конституційним, а також дати оцінку практи-

ці тлумачення (якщо таке тлумачення судами не відповідає Конституції України). Отже, має бути знайдений баланс між дотриманням особами всіх критеріїв, які сформулював КСУ, і суспільним інтересом, що вимагає від нього розгляду конституційних скарг по суті (Григорій Берченко, Євгеній Ткаченко “Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти”).

У країнах Європи конституційні суди, які не переглядають законодавчі прогалини на предмет конституційності, становлять меншість. При цьому частина з них, на відміну від України, не робить це через відсутність концепції законодавчої прогалини у їхній національній доктрині. Конституційні суди, які свідомо відмовляються перевіряти прогалини на конституційність, є винятками. На відміну від судів, які здійснюють таку перевірку, вони не вирізняються кращими традиціями конституціоналізму. Перевірка прогалин на конституційність цілком може бути впроваджена у практику КСУ. Для цього є низка способів, як-то: визнання норм із прогалинами неконституційними тільки “в частині, що не закріплює”, тоді як основна частина норми продовжує функціонувати. Однак таке впровадження потребує сміливості, достатньої для зміни консервативної позиції КСУ.

У Генеральній доповіді XIV Європейської конференції конституційних судів констатовано, що конституційні суди свідомо відмовляються розглядати справи про законодавче упущення тільки в країнах, які не вирізняються усталеними традиціями конституціоналізму: Грузії, Болгарії, Боснії і Герцеговині, Кіпрі, Латвії та Україні.

Переважає більшість конституційних судів насправді перевіряють неконституційність законодавчих прогалин, доходячи висновку про неналежне виконання законодавцем вимог конституції. На основі порівняння досвіду конституційних судів Італії, Німеччини, Литви, Швейцарії впливає їх обов’язок щодо подолання законодавчих прогалин як антиконституційного явища, ґрунтуючись на позитивних обов’язках держави належним чином забезпечити законодавцем правове регулювання (Вадим Човган “Неконституційність законодавчої прогалини”).

Модерна держава, що постала під час Французької та Американської революцій, монополізує нормотворчість, а нормативність стає винятковою ознакою права, що базується на примусі держави. Системи поліномативності, притаманні попереднім епохам, позбавляються легітимності і маргіналізуються. Поява перших писаних конституцій збігається із появою модерних кодифікацій. Протягом одного покоління у період із кінця XVIII ст. і до початку XIX ст. відбувається загальна зміна парадигми

у праві: відхід від еклектичного розуміння права на користь норми і легалізму. Це породило таке явище, як *lacuna legis*, або прогалина в праві.

При кодифікації права виникають ефекти розриву, оцінки, кристалізації і повноти, породжуючи ще один зворотній ефект – ефект прогалин. Якщо домодерні максими, *brocards, adages, generalia, regulae iuris* середньовічної і ранньомодерної юриспруденції були достатньо аморфними і гнучкими, а за своєю природою інкорпорували чи імпліцитно відсилали до всього масиву соціальних норм, що діяли у суспільстві і, таким чином, давали можливість уникати прогалин у соціальному регулюванні, законодавча монополія, властива модерній державі, зробили такі запозичення неможливими.

Нині є підстави говорити, що в Україні діє гібридна модель конституційної скарги, яка дає змогу оскаржити не лише положення закону, а й судову практику застосування конкретного положення закону як таку, що суперечить конституційним правам і свободам, навіть якщо саме положення не є неконституційним.

КСУ має враховувати не тільки текст оскаржуваного законодавчого положення, а й контекст і те, як таке положення розуміється і застосовується на практиці. У протилежному разі, тобто у випадку виключно текстуального аналізу для цілей конституційного контролю, система захисту конституційних прав і свобод, встановлена статтями 55 та 151¹ Конституції України, була б обмежена у своїй ефективності.

Такий підхід підтверджується і самою логікою конституційних положень щодо вичерпання національних засобів захисту і вимоги про застосування закону в остаточному судовому рішенні. Ба більше, законодавче положення може мати декілька однаково можливих тлумачень. І оскільки тлумачення законодавчого положення є невід'ємною складовою його застосування судами, таке положення має розумітися саме у тому значенні і сенсі, яке йому надають суди, зокрема касаційні, що забезпечують сталість та єдність судової практики у порядку й спосіб, визначені процесуальним законом.

Якщо законодавець запровадив регулювання певних суспільних відносин на законодавчому рівні, але допустив прогалини чи не дотримав у тому обсязі, який вимагається Конституцією України, своїх позитивних обов'язків, що має наслідком порушення конституційних прав і свобод, то таке упущення може і повинно бути предметом конституційного контролю за конституційними скаргами. Адже у такому разі йдеться як про якість “закону” загалом, так і про дотримання державою своїх позитивних обов'язків зокрема. І тому прогалини в праві, будь-то аксіологічні чи технічні (явні, теологічні, колізійні чи реальні), можуть бути предме-

том конституційної скарги, якщо їх наслідком є порушення будь-якого з прав і свобод, гарантованих розділом II Конституції України. Інший підхід вів би до невиправданого і неконституційного обмеження повноважень КСУ, а головне – обмежував би його у функції захисту конституційних прав і свобод і, як наслідок, захисту Конституції України, її цінностей і принципів (Олександр Водянніков “Прогалина в праві як предмет конституційної скарги”).

З аналізу сутності та змісту принципів податкового законодавства випливає, що кінцевою метою таких принципів є забезпечення поваги до гідності людини. І саме через призму гідності людини мають розглядатися конституційні скарги в конституційному судочинстві. Окремо слід наголосити на проблемі сутнісного виміру права на гідність стосовно економічних та соціальних прав, що тісно пов’язані з проблематикою оподаткування. Право на повагу до гідності є водночас базовим аксіологічним параметром, що не має абсолютного змісту (тобто конкретний його зміст повинен бути встановлений у кожному випадку правореалізації), визначає сутність дій публічної влади, суб’єктів економічних і соціальних відносин та є основою для визначення обсягу потенційних обмежень реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Сьогодні запровадження інституту конституційної скарги є значним здобутком для системи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. І перед КСУ стоїть непросте завдання напрацювання практики розгляду конституційних скарг на основі сучасних концептуальних підходів та принципів, усталених у демократичних країнах.

У чинному Законі про КСУ, серед вимог до змісту конституційної скарги, міститься вимога наявності в змісті скарги обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону чи його окремих положень із зазначенням того, яке саме з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб’єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (п. 6 ч. 2 ст. 55). Це звужений підхід, який обмежує можливість оскарження неконституційності закону через порушення процедури його розгляду, ухвалення та набрання чинності (Ольга Совгіря “Конституційна скарга як спосіб захисту конституційних прав та свобод осіб у податкових правовідносинах”).

Застосування принципу прямої дії норм Конституції України і до внесення змін до неї щодо правосуддя було безпосереднім обов’язком кожного судді, не потребуючи жодного законодавчого підкріплення, що лише було підтверджено у постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. “Про застосування Конституції України при здійс-

сненні правосуддя”. Проте судова практика пішла зовсім іншим шляхом, а попередні редакції процесуальних кодексів майже не розвивали закладений у ст. 8 Основного Закону принцип, суттєво стримуючи і без того не надто велику активність суддів у справі утвердження верховенства Конституції України.

Із запровадженням конституційної скарги сам факт існування права на конституційну скаргу стає новим засобом забезпечення конституційності правових актів в Україні, спонукаючи суддів вивчати конституційне право, будучи каталізатором виправлення за давньої звички млявого і боязкого застосування судами положень Основного Закону. Конституцієдавець нерозривно пов’язав реалізацію принципу прямої дії Конституції України, забезпечення її верховенства з ефективним функціонуванням судової влади загалом, без якого виконання головного обов’язку держави з утвердження і забезпечення прав та свобод людини виконати не вдасться.

Суди ж загальної юрисдикції, не маючи повноваження визнавати нормативні акти неконституційними, поряд із цим не повноважні застосовувати такі акти у разі, якщо доходять висновку, що останні суперечать Конституції України.

Презумпція конституційності правових актів полягає у тому, щоб суд не застосовував норму закону тільки в разі чіткого переконання у її неконституційності; у всіх інших випадках – застосовував норму, залишивши власні сумніви на угляд інших інстанцій.

Якщо ж через ті чи інші причини рішення суду, у якому не застосовано закон через висновок про його суперечність Конституції України, залишиться без змін, незважаючи на відмову Верховного Суду порушити питання перед КСУ, то Верховний Суд буде зобов’язаний звернутися щодо конституційності незастосованого правового акта. Отже, відповідальне та уважне ставлення Верховного Суду до забезпечення верховенства Конституції України органічно доповнюватиме структуровану систему забезпечення конституційності Основного Закону.

У разі ж, якщо суд вищої інстанції в остаточному судовому рішенні скасує рішення суду та все таки застосує спірний закон при вирішенні справи, то Верховний Суд, до якого вже надійшло відповідне звернення про неконституційність закону, буде цілком вільний у вирішенні питання щодо звернення до КСУ, а в заінтересованої особи – учасника судового провадження автоматично виникне право на конституційну скаргу (Сергій Різник “Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)”).

У процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні було розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) нормативне підґрунтя для звернень (наразі є достатнім для впровадження конституційної скарги); б) субсидіарність обох юридичних гарантії прав і свобод людини не зменшує їхнє значення; в) критерії прийнятності (крім більшої чіткості, порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їхня гнучкість, наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); г) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань, що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ); ґ) суб'єкти права на звернення (підкреслено позитивність підходу, відповідно до якого у законодавстві коло цих суб'єктів визначено “від протилежного”, що зменшує можливості його штучного звуження); д) попередня перевірка за формою (рекомендовано з урахуванням наявної статистики щодо причин повернення конституційних скарг та Регламенту ЄСПЛ надати КСУ можливість приймати до розгляду певні конституційні скарги, які не повністю відповідають усім формальним вимогам до них); е) строк розгляду справи (позитивно оцінено перевагу конституційної скарги над індивідуальним зверненням в умовах обмеженого ресурсу часу); є) вплив рішення у справі на законодавство України (високо оцінено той факт, що вплив рішення КСУ за результатом розгляду справи за конституційною скаргою на законодавство України відбувається одразу після набрання чинності рішенням) (Наталя Мішина “Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні”).

*За редакцією координатора актуальної теми
“Конституційна скарга у системі захисту прав людини в Україні”,
доктора юридичних наук, професора,
директора Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету
Михайла Савчина*