

II. Конституційна скарга у структурі конституційного порядку



Оксана Щербанюк

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>
ResearcherID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9287-2016>
oksanashcherbanyuk7@gmail.com

УДК 342.842

ІНДИВІДУАЛЬНА КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

АНОТАЦІЯ. Принциповим для кожної структури влади є повновладдя народу (ч. 2 ст. 5 Конституції України). З метою реалізації цього положення для забезпечення права на справедливий суд, конституційно-правовою реформою в частині правосуддя від 2 червня 2016 р. був запроваджений інститут конституційної скарги. Зокрема, відповідно до ст. 151¹ Конституції України громадяни та юридичні особи можуть звертатися до Конституційного Суду України (КСУ) з конституційними скаргами щодо конституційності законів України за умови, що автор клопотання вважає застосований в остаточному судовому рішенні закон таким, що суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана, якщо всі національні засоби правового захисту вичерпані. 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 у конкретній судовій справі. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь.

Актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються у її своєчасності, адже саме конституційна скарга обумовлює справедливий судовий розгляд і дотримання права доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

© Оксана Щербанюк, 2018

Оксана Щербанюк

Метою статті є аналіз сформованих у доктрині конституційного права (з урахуванням теоретичних і практичних аспектів) підходів до розуміння сутності конституційної скарги, аналіз міжнародного європейського досвіду функціонування конституційної скарги для вироблення цілісного уявлення про інститут індивідуальної конституційної скарги в системі гарантій прав та свобод людини, а також викладення власного бачення вдосконалення цього інституту.

Встановлено, що конституційна судова практика щодо конституційних скарг повинна стати потужним інструментом формування права, розвитку його на засадах справедливості й загального блага для громадян та органів публічної влади. Це прояв нового феномена “живого права”. Визначено, що для функціонування теорії живої конституції потрібна низка передумов, зокрема: наявність суду, який здійснює конституційний контроль; існування ускладненої процедури внесення змін до конституції, яка не дозволяє без ускладнень вносити в неї зміни та доповнення, що і ставить питання про необхідність оживлення такої конституції; наявність довіри населення до судової влади; заняття суддівських посад сильними, самостійними, активними суддями, які готові творчо розвивати конституційне право шляхом розширювального тлумачення конституції.

Автор доходить висновку, що конституційна скарга громадян через реформу судової влади 2016 р. стала базовим елементом правового життя, підтвердженням пріоритету прав і свобод людини перед будь-яким законом, який їх обмежує, має примусити владу до самообмеження і врахування конституційних цінностей.

Ключові слова: судова реформа; конституційна скарга; право на конституційну скаргу; Конституційний Суд України; верховенство права.

Принциповим для кожної структури влади є повновладдя народу (ч. 2 ст. 5 Конституції України). З метою реалізації цього положення для забезпечення права на справедливий суд, конституційно-правовою реформою в частині правосуддя від 2 червня 2016 р. був запроваджений інститут конституційного скарги. Зокрема, відповідно до ст. 151¹ Конституції України:

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано¹.

З метою забезпечення реалізації нового конституційного права особи на конституційну скаргу 13 липня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила нову редакцію Закону України “Про Конституційний Суд України”

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.12.2018).

(далі – Закон про КСУ)². Парламент врегулював процедуру розгляду конституційних скарг КСУ із запізненням майже в рік, оскільки можливість реалізації нового конституційного права виникла з 30 вересня 2016 р., а процедура розгляду скарг на рівні закону була врегульована лише в липні 2017 р.³, 29 березня 2018 р. КСУ сформував колегії та сенати, що можна вважати передумовою початку розгляду конституційних скарг.

Впровадження інституту конституційної скарги є, безумовно, важливим та прогресивним кроком для забезпечення захисту прав людини в Україні. Подання особами індивідуальних конституційних скарг щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їх справі, реалізує подвійну мету: 1) досягнення приватного інтересу – можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами, у зв'язку з визнанням неконституційним закону, який застосовувався у межах такої справи; 2) суспільний інтерес – приведення законодавства у відповідність до Конституції України⁴.

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 суд у пошуках права 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 у конкретній судовій справі. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь. Враховуючи зазначене, актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються у її своєчасності, адже саме конституційна скарга обумовлює справедливий судовий розгляд і дотримання права доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁵.

Незважаючи на значну кількість наукових публікацій (В. Гультай, В. Лемак, М. Савчин, А. Селіванов), у яких досліджувалися інститут

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.12.2018).

³ Ю Кириченко та Б Бондаренко, *Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги* (ФОРМ Москаленко О. М. 2018) 5.

⁴ Там само.

⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.12.2018).

Оксана Щербанюк

конституційної скарги у правовій доктрині, розкривалася правова природа конституційної скарги, різні аспекти її прояву, висувалися пропозиції щодо оптимальної моделі конституційної скарги для України, потребує дослідження дієвості інституту конституційної скарги у зв'язку з початком їх розгляду КСУ.

Метою дослідження є аналіз сформованих у доктрині конституційного права (з урахуванням теоретичних і практичних аспектів) підходів до розуміння сутності конституційної скарги, аналіз міжнародного європейського досвіду функціонування конституційної скарги для вироблення цілісного уявлення про інститут індивідуальної конституційної скарги в системі гарантій прав та свобод людини, а також викладення власного бачення удосконалення цього інституту.

Судово-правова реформа в Україні має динамічний характер. Кожен її етап ознаменовується появою нових законів та внесенням змін і доповнень до Конституції України. Необхідність цих заходів усвідомлює суспільство та потребує ретельної, вивіреної перевірки всіх важливих конституційних положень, особливо тих, які пов'язані з правами людини, справедливістю, ефективністю функціонування кожної структури влади. Цей процес застерігає від поверхневих, непродуманих оцінок та поспішних пропозицій. Історія попереджає, що нестримне бажання системного оновлення Конституції України у найкоротші строки не може не супроводжуватися погано прорахованими сподіваннями на успіх справи, яку довірили відомим правникам. Але не від них залежить хвороба “юридичного романтизму”, де може проявлятися завуальована позиція – змінювати конституційний правопорядок лише в бік політичної практики чи для подальшої зручності суб'єктів влади. На цьому етапі політики державні діячі, судді, вчені мають можливість продемонструвати необхідність високої поваги до чинної Конституції України.

Судово-правова реформа була проведена шляхом еволюції, поетапної модернізації, ґрунтуючись на вітчизняному досвіді та зважаючи на європейські стандарти. Україна, ратифікувавши Конвенцію, започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії, правотворенні та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку переосмислення традиційних підходів⁶. Тому конституційна судова практика за конституційними скаргами повинна стати потужним інструментом формування права, розвитку його на засадах справедливості та загального блага для громадян і органів публічної влади. Це прояв нового феномена “живого права”,

www.pravouia.com.ua

⁶ С Шевчук, *Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції* (Реферат 2007) 43.

оскільки КСУ на основі верховенства права почав здійснювати конституційний судовий контроль та виконувати свої імперативні функції стосовно неконституційних посягань закону, в якому він знайшов відступ від вимог Конституції України у сфері прав та свобод громадянина, який звернувся за захистом своїх прав до суду. В умовах нестабільного законодавства та соціальних змін охорона суверенітету прав людини має особливе значення.

Саме поняття “живе право” було введено в юридичний дискурс відомим австрійським ученим Є. Ерліхом у 1911–1913 рр., під яким він розумів ‘право, не закріплене в правових приписах’⁷. На рік раніше американський вчений Р. Паунд у своїй статті протиставив “право в книгах” “праву в дії”⁸. Жива конституція є не просто теорією, а практичною доктриною, створеною суддями для ефективного вирішення конституційних спорів.

“Жива конституція” є доктриною, створеною судами для власного ефективного функціонування, вирішення спорів та підтримки дієвості конституції. “Жива конституція – конституція, яка розвивається, змінюється з часом, і адаптується до нових обставин, не будучи формально зміненою”⁹.

Судова доктрина живої конституції базується на особливому методі тлумачення конституції – еволютивному тлумаченні, згідно з яким конституційні норми тлумачать у світлі умов сучасного життя, враховуючи особливості розвитку суспільства, тобто динамічно. Ця доктрина використовується багатьма державами, зокрема США з їх традиційною доктриною “живої конституції”, Канадою з її доктриною конституції як “живого дерева”, доктриною Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка визначає Конвенцію “живим інструментом”. Так, у справах “Сорінг проти Сполученого Королівства”¹⁰ (1989 р.), “МакКанн та інші проти Сполученого Королівства”¹¹ (1995 р.), “Лоїзиду проти Туреччини”¹² (1996 р.) ЄСПЛ зазначив, що предмет та мета Конвенції як правового акта, який забезпечує захист прав людини, вимагають, щоб її норми тлумачилися та застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії реальними й ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав і сво-

⁷ E Erlich, ‘Die Erforschung des lebenden Rechts’ (1911) 35 Schmollers Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Rechts 129-147.

⁸ R Pound, ‘Law in books and Law in Action’ (1910) 44 American Law Review 12.

⁹ D Strauss, *The Living Constitution* (Oxford University Press Inalienable rights series 2010) I.

¹⁰ *Soering v. United Kingdom* (Application no. 14038/88) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>> accessed 1 December 2018.

¹¹ *McCann and Others v. the United Kingdom* (Application no. 18984/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>> accessed 1 December 2018.

¹² *Loizidou v. Turkey* (Application no. 15318/89) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>> accessed 1 December 2018.

бод, які гарантуються, повинно відповідати загальному духу Конвенції як правового акта, метою якого є забезпечення та розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства.

Для функціонування теорії живої конституції потрібна низка передумов, зокрема: наявність суду, який здійснює конституційний контроль; існування ускладненої процедури внесення змін до конституції, яка не дозволяє без ускладнень вносити в неї зміни та доповнення, що і ставить питання про необхідність оживлення такої конституції; наявність довіри населення до судової влади; заняття суддівських посад сильними, самостійними, активними суддями, які готові творчо розвивати конституційне право шляхом розширювального тлумачення конституції.

У більшості країн конституційні суди були створені для того, щоб перевіряти законодавство на відповідність його змісту основним правам громадян, закріплених у конституції. Це шлях до верховенства права. Якщо норми не дотримуються, повинна існувати можливість застосування санкцій з метою забезпечення дотримання закону. У разі судового перегляду конституційним судом ця санкція полягає у скасуванні імовірно неконституційного акта. У такому значенні конституційний контроль здійснюється у руслі природно-правової традиції. Акцент на правах людини передає ідею природного права про вроджені права, які виходять з-під контролю законодавця або інших органів публічної влади: права людини існують поза межами законодавчого вирішення і повинні бути захищені від органів публічної влади, що діють проти них. Основні права вважаються абсолютними і загальнозначущими, але, на противагу природному праву, допускається різноманітність їх інтерпретації відповідно до місцевих традицій. Це простежується, насамперед, в умовах високої оцінки доктрини ЄСПЛ, конституційних судів, й особливо яскраво в тому, що ЄСПЛ став на бік захисту громадян від зловживання владою політичної більшості. Конституційні суди є своєрідними “природно-правовими судами”. У дискусії про демократичну легітимацію конституційного контролю на користь його легітимації можуть бути висунуті декілька аргументів.

По-перше, можна стверджувати, що якщо судді конституційних судів і не обираються безпосередньо громадянами, то призначаються виборним органом, зазвичай самим парламентом.

По-друге, влада суддів, будь-то в конституційному суді або в інших судах, як правило, набагато обмеженіша, ніж влада законодавця або уряду.

Тобто, якщо конституційні судді перевіряють неконституційність законів, вони не створюють норм. Вони просто негативно скасовують законодавчий акт, навіть якщо в деяких випадках могли б виступати

у ролі “позитивного законодавця” (при скасуванні законів із вказівкою для парламенту прийняти інший акт або заповнити прогалину в законі). Слід звернути увагу, що рішення конституційних судів привертають увагу засобів масової інформації, політичні та соціальні питання активно обговорюються неюридичною аудиторією. Це свідчить про дію теорії акцепту. За допомогою таких процесів досягається легітимація конституційного контролю. При визначенні сфери прав людини конституційні суди, і насамперед ЄСПЛ, формулюють норми так, ніби вони були створені законодавцем. З огляду на це, право постійно твориться, адаптується та розвивається в юридичній практиці, і передусім завдяки суддям.

Поняття конституційної скарги властиве існуванню в державі органу конституційного правосуддя та конституційного контролю, що безпосередньо пов'язано з охороною та захистом прав і свобод людини та громадянина. Специфіка цих конституційних судових правовідносин породжує у громадянина, за умови прийнятності та належності до юрисдикції КСУ, статус суб'єкта конституційних судових правовідносин із державою в особі Верховної Ради України. Єдиний орган законодавчої влади отримує статус відповідального суб'єкта, з яким повинен бути розглянутий спір у конституційному судочинстві. Конституційна скарга не тільки визначає напрям та розвиток конкретного процесу, в якому особа може реалізувати належні їй конституційні права, а й зобов'язує її виконувати обов'язки, враховуючи “правовий реалізм”, дотримуватися встановлених законом процедур конституційного судочинства. Право громадян на конституційну скаргу породжує процесуальну рівність учасників конституційного провадження та особливу роль КСУ, який здійснює вольовий зв'язок між учасниками процесу.

Однак нам потрібно зрозуміти ще одне: як статус громадянина як суб'єкта права на звернення до суду, обсяг його прав та обов'язків залежить від взаємодії з судом, який здійснює правосуддя. Необхідно враховувати, що тільки у відносинах громадянина з судом повинен проявлятися його реальний статус. У межах такої специфічної сфери, як конституційне судочинство, не можна ігнорувати ту обставину, що цей статус набуває публічного характеру і, відповідно, позбавляється суб'єктивних прав та обов'язків, які, зокрема, завжди зберігаються в цивільному судочинстві. Державна влада в особі Верховної Ради України, яка прийняла закон, а також Президент України, який його підписав та оприлюднив, повинні перед КСУ відповідати за його конституційність, соціальну прийнятність у суспільному вимірі досягнення мети. Пріоритет прав та свобод людини є найвищим критерієм для законодавця як регулятора суспільних відносин.

Оксана Щербанюк

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 безпосередньо¹³.

Безумовно, право на справедливий судовий розгляд є основоположною засадою всієї системи захисту прав і свобод людини. Основою європейського стандарту концепції “природної справедливості” (“процесуальної належної правової процедури”) слугує право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ст. 6 Конвенції. При цьому в конституційно-правовій доктрині багатьох країн право на справедливий судовий розгляд включає в себе і право на доступ до органів правосуддя. Суд при вирішенні справи за конституційною скаргою, не підміняючи законодавця, не виходячи за межі конституції, повинен усвідомлювати реальність порушення законом прав людини. У цьому разі суддя не стає законодавцем, а прийняте судові рішення за конституційною скаргою стає нормою у наступному правозастосуванні в розумінні *ex post*.

Вимоги до конституційної скарги встановлюються статтями 55 та 56 Закону про КСУ.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ:

Конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього Закону, та якщо:

- 1) вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду);
- 2) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців¹⁴.

Коли ми розглядаємо категорію “конституційної скарги”, важливо враховувати, що є предметом кожного клопотання, адже для КСУ передусім слід виявляти матеріальне право, коли спір обумовлений неконституційністю закону, на думку скаржника, що порушує охоронювані Конституцією України суб’єктивні права громадянина. Але наявні до-

¹³ О Щербанюк, ‘Конституційний Суд України в системі забезпечення безпосередньої дії прав людини’ в *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві* (Збірка матеріалів міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України) (Вайте 2016) 128.

¹⁴ Про Конституційний Суд України (н 2).

кази мають підтверджувати, що суб'єкт права на конституційну скаргу скористався усіма засобами національного захисту порушеного права і конституційна скарга для нього є завершальною стадією у поновленні порушеного права (за критерієм неконституційності закону).

Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених у п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону про КСУ, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу.

Міжнародний європейський досвід свідчить, що функціонування інституту конституційної скарги громадян має свої особливості, і найбільш розповсюдженим видом прямої конституційної скарги є можливість надати докази і судові рішення безпосередньо в судовому засіданні, які не врахували (або врахували) порушення суб'єктивних прав громадянина індивідуальним актом, який прийнято на підставі нормативного акта (закону)¹⁵.

На що варто звернути увагу, маючи на увазі досвід Німеччини, в якій за нормативним змістом скарги кожна людини може звернутися до Конституційного Суду з питання прийнятого стосовно неї будь-якого правового акта.

Так, федеративна структура Німеччини зумовлює два види конституційних скарг: конституційна скарга (*Verfassungsbeschwerde*) до земельного Конституційного Суду (*Verfassungsgericht*) конкретної федеральної землі, на підставі якої розглядається порушення прав конституції цієї землі, якщо зазначена процедура нею передбачена, і федеральна конституційна скарга до Федерального Конституційного Суду Німеччини (*Bundesverfassungsgericht*, далі – ФКС), який розглядає порушення прав Основного Закону¹⁶.

У Німеччині конституційна скарга може бути подана згідно зі ст. 93 Основного Закону 'кожним, хто вважає, що публічна влада порушила одне з його основних прав або одне з прав, які містяться в статтях 20 (абзац 4), 33, 38, 101, 103 і 104'¹⁷.

Законодавством земель Німеччини гарантується звернення кожного до земельного конституційного суду. Так, особливістю Конституційного суду Баварії є "Загальна скарга проти норми права" (*Popularklage*). Цю

¹⁵ А Селіванов, 'Право на "конституційну скаргу" доповнило систему гарантій захисту прав і свобод людини' (2016) 23 червень Голос України 5.

¹⁶ Анастасія Бергер и Нина Веш, 'Конституционная жалоба в Германии и структура проверки нарушения конституционных прав человека и гражданина' (2015) 1 Сборник статей о праве Германии. Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht <https://www.drjv.org/index.php/literatur.html?file=tl_files/drjv/docs/Literaturlisten/DRJV-Sammelband%20zum%20deutschen%20Recht%20in%20russischer%20Sprache%2C%20Ausgabe%20N%201%2C%20August%202015.pdf> дата обращения 1 Декабрь 2018.

¹⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany Last amended on 13 July 2017 <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> accessed 1 December 2018.

скаргу може подати будь-яка юридична чи фізична особа незалежно від того, чи є вона жителем Баварії та громадянином Німеччини та чи порушує його права земельна норма, яку вона просить перевірити на відповідність “основним правам”. Об’єктом перевірки може стати будь-яка норма земельного права, зокрема й норми Конституції Баварії. Скарга повинна бути подана у письмовій формі та не бути пов’язаною строками.

Специфіка Конституційного суду Берліна полягає в його компетенції в сфері конституційних скарг. У цьому разі земельний конституційний суд перевіряє, чи не порушуються при застосуванні Основного Закону Німеччини права, закріплені в Конституції Берліна. Закон про Конституційний суд Брандербурга закріплює аналогічну норму, але скарга є допустимою тільки в тому випадку, якщо вона не подана до ФКС. Таким чином, виключається розгляд однієї скарги двома судами.

Конституційні суди земель перебувають на одному рівні з ФКС, що часто призводить до можливої підвідомчості скарги одразу двом судам. Принципове положення ФКС та конституційних судів земель стосовно одне одного виражається в юридичній формулі “самостійне сусідство” (*selbststaendige nebeneinander*). До компетенції ФКС належить федеральне право, до компетенції судів земель – земельне. Це означає, що ФКС має право перевіряти відповідність Основному Закону актів Федерації та земель. У широкому значенні ФКС компетентний і відносно нормативних актів земель, оскільки здійснення землями державної влади засновано на Основному Законі. Таким чином, у процесі абстрактного контролю норм ФКС перевіряє норми земельного права на їх відповідність Основному Закону та федеральному праву. У процесі конкретного контролю в сферу діяльності конституційного суду також може потрапити земельне право, оскільки скарга може бути подана у випадку, якщо земельне право та органи влади своїми діями порушують основні права, закріплені в Конституції Німеччини. Конституційні суди земель обмежені перевіркою земельного права на відповідність земельним конституціям. У результаті рішення конституційних судів земель можна оскаржити до ФКС, якщо рішення конституційного суду землі порушує Основний Закон.

Основними параметрами, які визначають специфіку того чи іншого “дизайну” конституційної скарги, є суб’єкт (ініціатор скарги), об’єкт (предмет перевірки) і контрольний масштаб (критерії конституційності).

Контрольним масштабом для ФКС є Основний Закон, а точніше, його положення про основні (фундаментальні) права, що містяться у статтях 1–19, і правах, прирівняних до основних (еквівалентних їм), які містяться у статтях 20.4, 33, 38, 101, 103 і 104. При цьому не збігаються права людини (наприклад, на людську гідність) і права громадянина

(наприклад, на вільне пересування по всій території країни). Відповідно до цього право звернення до ФКС мають не тільки громадяни Німеччини, а й іноземні громадяни – в тому обсязі, в якому заперечується ними акт, що посягає на загальнолюдські цінності. Як зазначається у літературі, основні права, визнані міжнародним правом, зокрема в Конвенції, не є “юстиціабельними” з точки зору конституційного судового процесу, оскільки вони не інкорпоровані в Основний Закон, проте *de facto* ЄСПЛ може контролювати найбільш серйозні порушення Конвенції, що демонструє більш гнучкий підхід, що окреслився нещодавно¹⁸.

Що ж стосується суб'єктів права на звернення з конституційною скаргою, то, крім громадян Німеччини та іноземців, як слушно зазначають автори, ‘всі приватні юридичні особи мають право подати скаргу на порушення основних прав <...> тією мірою, якою це дозволяє сама природа таких прав’¹⁹. У такому разі, зазначають вони, з цієї ж причини юридичні особи публічного права, за певними винятками (такими, як вищі навчальні заклади, політичні партії), не володіють правом подачі конституційної скарги. До таких винятків також можна віднести і державні радіомовні корпорації, в разі, якщо є припущення про порушення свободи слова²⁰.

Слід звернути увагу на вагому умову конституційної скарги – вичерпання внутрішніх засобів правового захисту та поняття ефективного національного засобу правового захисту. Ефективність конституційної скарги на оскарження закону, яка безпосередньо вплинула на особу у справі “Мендрі проти Угорщини”²¹, була визнана неприйнятною. Заявник, професор державного університету, скаржився відповідно до статей 10 і 14 Конвенції, який став членом Національної палати вчителів (“камери”) згідно з законом. Камера встановлюється національною громадськістю відповідно до Закону про освіту від 2013 р. Суд повинен був розглянути питання про те, чи є конституційна скарга, подана відповідно до ст. 26 (2) Закону про Конституційний суд 2012 р., доступною, ефективною і здатною забезпечити достатню компенсацію. ЄСПЛ визнав, що конституційна скарга особи може зупинити несправедливість шляхом відновлення статусу-кво прийняття національного закону. При цьому існування системи фільтрації не може бути прирівняне до дискримінаційного засобу.

¹⁸ M Patrono, ‘The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective’ (2000) 2 Victoria University of Wellington Law Review 410.

¹⁹ Там само.

²⁰ Х Зейберт, ‘Требования, предъявляемые к конституционным жалобам, для принятия их к рассмотрению и механизмы для избежания излишней загруженности суда’ в *Защита основных прав Конституционным судом* (Издание Совета Европы 1995) 63.

²¹ Mendrei v. Hungary: Court Decision. 19.06.2018. App. 54927/15 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184612>> accessed 1 December 2018.

Оксана Щербанюк

За період з 1 січня 2018 р. по 31 липня 2018 р. КСУ отримав 17 конституційних подань (15 – від народних депутатів, 2 – від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини); 361 конституційну скаргу, 120 запитів на публічну інформацію, 484 звернення громадян, 15 звернень народних депутатів та комітетів Верховної Ради України, 50 листів юридичних осіб.

Станом на 8 листопада 2018 р. до КСУ надійшло 618 скарг. На жаль, тексти скарг не оприлюднені на офіційній веб-сторінці КСУ, тому ми можемо здійснювати їх оцінку виключно за предметом та суб'єктами звернення. Так, аналіз конституційних скарг, внесених до КСУ, дає змогу зробити висновок, що найбільше конституційних скарг подано в сфері цивільної юрисдикції (131), адміністративної (110), 88 скарг стосуються оскарження рішення судів, 77 – у сфері кримінального права, 37 конституційних скарг стосуються питань трудового права, 31 скарга подана на невідповідність господарського законодавства, 30 – із питань конституційного законодавства та Закону України “Про прокуратуру”, 15 – у сфері податкового законодавства, 14 – із приводу застосування норм Закону України “Про судоустрій та статус суддів”, 13 – Закону України “Про судовий збір”, 8 – Закону України “Про державну службу”, 4 – у сфері земельного права.

Відповідно до ч. 2 ст. 77 Закону про КСУ, як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, якщо КСУ визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу²². Аналіз конституційних скарг, які надійшли на розгляд КСУ, доводить, що жодний суб'єкт не використав право звернутися до суду з мотивів порушення суспільного інтересу, що вказує на необхідність подальших досліджень цієї конституційно-правової категорії. Також слід вказати на необхідність опублікування тексту конституційних скарг на веб-сторінці КСУ, що дасть змогу оцінити ступінь їх аргументації.

Висновки. Зважаючи на викладене вище, конституційна скарга громадян, яка є елементом конституційної демократії через реформу судової влади 2016 р., стає базовим елементом правового життя, підтвердженням пріоритету прав і свобод людини перед будь-яким законом, який їх обмежує, та повинна примусити владу до самообмеження і врахування конституційних цінностей, причому йдеться не тільки про новий підхід до формування правової культури, а й про нове суспільне усвідомлення законодавчої практики. Ця нова правова реальність – досягнення інтеграції конституційних принципів та норм у конституційному правосудді, від якого суспільство очікує

²² Про Конституційний Суд України (н 2).

прямого застосування передбачених Конституцією України гарантій у виконанні публічно-правових зобов'язань держави перед кожним громадянином.

Однак конституційна практика доводить, що механізм звернення та розгляду конституційної скарги, алгоритм прийнятності (фільтрації) конституційних скарг потребує суттєвого вдосконалення. На нашу думку, правовий ефект цього конституційно-правового інституту буде досягнутий тільки у зв'язку з запровадженням повної, а не нормативної конституційної скарги, що значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворення, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Basic Law for the Federal Republic of Germany Last amended on 13 July 2017 <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> accessed 1 December 2018 (in English).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Loizidou v. Turkey (Application no. 15318/89) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>> accessed 1 December 2018 (in English).
5. McCann and Others v. the United Kingdom (Application no. 18984/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>> accessed 1 December 2018 (in English).
6. Mendrei v. Hungary: Court Decision. 19.06.2018. App. 54927/15 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184612>> accessed 1 December 2018 (in English).
7. Soering v. United Kingdom (Application no. 14038/88) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>> accessed 1 December 2018 (in English).

Bibliography

Authored books

8. Strauss D, *The Living Constitution* (Oxford University Press Inalienable rights series 2010) (in English).
9. Kyrychenko Yu ta Bondarenko B, *Analitychnyi zvit shchodo zaprovadzhennia instytutu konstytutsiinoi skarhy* [Analytical Report on the Introduction of the Institute of Constitutional Complaint] (FOP Moskalenko O. M. 2018) (in Ukrainian).
10. Shevchuk S, *Sudovi zakhyst prav liudyny: Praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytsii* [Court Protection of Human Rights: Case Law of the European Court of Human Rights in the Context of Western Legal Tradition] (Referat 2007) (in Ukrainian).

Оксана Шербанюк

Edited books

11. Zeibert H, 'Trebovanija, predjavljaemye k konstitucionnym zhalobam, dlja prinjatija ih k rassmotreniju i mehanizmy dlja izbezhaniya izlishnej zagruzhennosti suda' ['Requirements Applicable to Constitutional Complaints Eligible for Consideration and the Mechanisms to Avoid Excessive Workload of the Court'] v *Zashhita osnovnyh prav Konstitucionnym sudom [Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court] (Izdanie Soveta Evropy 1995)* (in Russian).

Journal articles

12. Erlich E, 'Die Erforschung des lebenden Rechts' (1911) 35 *Schmollers Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Rechts* 129-147 (in German).
13. Patrono M, 'The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective' 2 (2000) *Victoria University of Wellington Law Review* 410 (in English).
14. Pound R, 'Law in books and Law in Action' (1910) 44 *American Law Review* 12 (in English).
15. Berger A i Vesh N, 'Konstitucionnaja zhaloba v Germanii i struktura proverki narusheniya konstitucionnyh prav cheloveka i grazhdanina' (2015) 1 *Sbornik statej o prave Germanii. Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht* <https://www.drjv.org/index.php/literatur.html?file=tl_files/drjv/docs/Literaturlisten/DRJV-Sammelband%20zum%20deutschen%20Recht%20in%20russischer%20Sprache%2C%20Ausgabe%20N%201%2C%20August%202015.pdf> accessed 1 December 2018 (in Russian).

Newspaper articles

16. Selivanov A, 'Pravo na "konstytutsiinu skarhu" dopovnylo systemu harantii zakhystu prav i svobod liudyny' ['The Right to a "Constitutional Complaint" Has Supplemented the System of Guarantees for the Protection of Human Rights and Freedoms'] (2016) 23 *Cherven Holos Ukrainy* 5 (in Ukrainian).

Conference materials

17. Shcherbaniuk O, 'Konstytutsiyni Sud Ukraini v systemi zabezpechennia bezposerednoi dii prav liudyny' ['The Constitutional Court of Ukraine in the System of Ensuring the Direct Effect of Human Rights'] v *Konstytutsiyni kontrol i protsesi demokratychnoi transformatsii u suchasnomu suspilstvi (Zbirka materialiv mizhnarodnoi konferentsii, prysviachenoj 20-richchuu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, Constitutional Control and the Democratic Transformation Process in Modern Society (Collected Materials of the International Conference Dedicated to the 20th Anniversary of the Constitutional Court of Ukraine))* (Vaite 2016) (in Ukrainian).

Oksana Shcherbanyuk

THE INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT
AS A TOOL TO ENSURE CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

ABSTRACT. For each structure of public authority, the rule of the people is essential (Part 2, Article 5 of the Constitution of Ukraine). With a view to implementing this provision in order to ensure the right to a fair trial, the constitutional and legal reform of justice dated June 2, 2016 has introduced the institute of constitutional complaint.

Particularly, according to art. 151¹ of the Constitution of Ukraine, citizens and legal entities may appeal to the Constitutional Court of Ukraine (CCU) by filing constitutional complaints regarding constitutionality of the laws of Ukraine, provided that the author of the appeal believes the law applied in a final court decision to be inconsistent with the Constitution of Ukraine. The constitutional complaint may be filed if all of the national remedies have been exhausted. In the context of the judiciary and justice, the changes to Art. 55 of the Constitution of Ukraine have opened the way to form a new constitutional and legal outlook regarding the relations which arise when judges solve fundamentally new tasks embracing the application of the extent of the rule of law in conflicts between an individual and laws. In the situations when laws infringe upon human rights and freedoms, the constitutional complaint is the criterion of the common good. At the same time, in its search for law the court should take as the basis the following two principles – the rule of law and justice. Under such circumstances, of the essence will be a subjective opinion of a judge preconditioned by different approaches to the comprehension of the principles of law and the constitutional values which influence the judge's views in a particular case. Therefore, justice and social benefits should be the conceptual limitations of judges in the search for the properties of law when making a decision regarding a constitutional complaint.

The relevance of this article and the prospects for a further research into the topic ensue from its timeliness, because it is the constitutional complaint that determines a fair trial and the respect for the right of access to justice under Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The purpose of this article is to analyze the approaches formed in the current constitutional law doctrine (with due regard for the theoretical and practical aspects) to the understanding of the essence of the constitutional complaint, and to make an analysis of the European experience regarding the functioning of the constitutional complaint with the aim of developing an integral view on the institute of individual constitutional complaint in the system of guarantees of human rights and freedoms, and also to present the author's own vision regarding the improvement of this institute.

It is established that the constitutional court practice relating to constitutional complaints should become a powerful tool of forming of law and its development based on the principles of justice and the common good for citizens and public authorities. This is a manifestation of a new phenomenon of "living law". The author determines that the functioning of the theory of the living Constitution requires a number of prerequisites, in particular: availability of the court which exercises constitutional control; availability of a complicated procedure for amendments to the Constitution which makes any changes and additions to it a rather difficult process thus raising the question of the need to revise such a Constitution; public confidence in the judiciary; judicial posts are held by strong, independent, active judges who are ready to develop constitutional law in a creative manner through a broad interpretation of the Constitution.

The author comes to the conclusion that owing to the judiciary reform of 2016, the constitutional complaint of citizens has become a basic element of the life of law, confirms the priority of human rights and freedoms over any law which restricts them, and should force the government to self-restraint and due regard for constitutional values.

KEYWORDS: judicial reform; constitutional complaint; right to constitutional complaint; Constitutional Court of Ukraine; rule of law.