



### Альберт Єзеров

кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя Касаційного адміністративного суду  
у складі Верховного Суду  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3294-1553>  
a.yezhov@gmail.com



### Дмитро Терлецький

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного права  
Національного університету "Одеська юридична академія"  
(Одеса, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4588-7517>  
trifloff@gmail.com

УДК 340.131.5+342.4

## СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ

**АНОТАЦІЯ.** Україна, яка запровадила концентровану модель конституційного контролю, стикнулася із винятково складним і не менш важливим завданням розподілу повноважень судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України (КСУ).

Метою статті є доведення позиції, за якою інституційний дизайн забезпечення верховенства Конституції України визначає не жорстке відособлення, а взаємодію судів загальної юрисдикції та КСУ.

Сприйняття концентрованої моделі конституційного контролю як такої, що перечеє дієву участь інших, окрім КСУ, суб'єктів у тлумаченні та захисті Конституції від порушень, видається помилковим. КСУ являє собою єдиний центр, але він не є єдиним суб'єктом такої діяльності. Іншими значущими учасниками виступають суди загальної юрисдикції, які зобов'язані забезпечувати дієвість Конституції способом її прямого застосування.

© Альберт Єзеров, Дмитро Терлецький, 2020

Здійснюючи правосуддя, суди загальної юрисдикції мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з погляду відповідності Конституції, і в усіх необхідних випадках застосовувати її як акт прямої дії та найвищої юридичної сили. Це не повинно сприйматись як порушення ними виключної юрисдикції КСУ. Натомість ідеться про функціональну взаємодію різних суб'єктів забезпечення конституційної безпеки, спільний захист конституційних прав і свобод особи безпосередньо на підставі Конституції.

Насамперед суди загальної юрисдикції мають прагнути витлумачити правові акти, які підлягають застосуванню, у такий спосіб, аби узгодити із Конституцією, а у разі явного й очевидного протиріччя, яке не може бути жодним способом узгоджене із Конституцією, – відмовлятися від їхнього застосування і застосовувати норми Конституції як норми прямої дії.

Це стало можливим у контексті процесуальної реформи 2017 р., яка, закріпивши таке повноваження за судами загальної юрисдикції, засвідчила безспірний відступ від процедури інцидентного контролю, традиційної в межах концентрованої моделі, її еволюційний розвиток.

Обов'язковим наслідком такої відмови має бути, як і визначено актами процесуального законодавства, звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання щодо конституційності до КСУ. Безсумнівно, це вимагає від Верховного Суду ретельного аналізу кожного звернення та обґрунтованого й послідовного здійснення права на звернення до КСУ.

Ключові слова: суди загальної юрисдикції; Конституційний Суд України; інцидентний конституційний контроль; презумпція конституційності правових актів; конституційно узгоджене тлумачення.

Після здобуття незалежності Україна, пострадянська держава, яка ніколи не мала традиції обмеження верховенством права, демократичною відповідальністю, як уявляється, зробила вибір на користь юридичного обмеження влади.

Метою дослідження є доведення позиції, за якою інституційний дизайн забезпечення верховенства Конституції України визначає не жорстке відособлення, а взаємодію судів загальної юрисдикції та КСУ.

На протигагу радянській конституції як програмного політико-правового акта, наповненого ідеологічними догмами, який єдиною наявною партією замість керуватися ним – довільно переписувала, і який не підлягав прямому застосуванню, зокрема судами, і в цьому аспекті – “конституції, яка описує”<sup>1</sup>, Конституція України<sup>2</sup>, сприйнявши загальну ідентичність сучасних конституцій<sup>3</sup>, засвідчила еволюційний стрибок до “конституції, яка обмежує”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Dieter Grimm, ‘Types of Constitutions’ in Rosenfeld M and Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 100.

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 13.07.2020).

<sup>3</sup> Michel Rosenfeld, ‘Constitutional Identity’ in Rosenfeld M and Sajó A (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 757.

<sup>4</sup> Grimm (n 1) 100.

Вирішальним наслідком вибору на користь юридичного обмеження влади стало визнання за Конституцією України її верховенства, яке вказує на її найвищу юридичну силу у правовій системі, але цим не вичерпується. Якщо верховенство розуміти як якість чи стан володіння більшою владою, авторитетом або пануванням чи першістю щодо когось або чого-небудь, то верховенство конституції визначає загальну підпорядкованість *об'єктивованому до певної міри її змістом праву*, зокрема й будь-якої політичної влади, яка в такий спосіб набуває легітимності і якій через це коряться люди. Із цієї причини верховенство конституції передбачає її верховенство й щодо парламенту і, як наслідок, – вищу юридичну силу щодо усіх “підконституційних” правових актів, які творяться парламентом<sup>5</sup>.

Наведені твердження потребують низки важливих застережень. Сучасна конституція є передусім нормативним актом, а конституційна теорія – нормативістською теорією<sup>6</sup>. Верховенство Конституції України інтерпретується саме з позицій переважаючого у вітчизняній доктрині розуміння права як ієрархічної нормативно-регулятивної системи<sup>7</sup>. Важливим у цій інтерпретації є широко поширений підхід, за яким розгляд верховенства права поза верховенством Конституції України – його вирішальної складової<sup>8</sup> – ‘це шлях до всездозволеності і свавілля’<sup>9</sup>, який поряд із прагненням раціоналізувати верховенство права як принцип позитивного права, що потребує формально-юридичного закріплення та визначення, видається і разом вказує, що “три верховенства” (права – Конституції – закону) повинні вирішуватися через розуміння і застосування верховенства права виключно й лише як нормативного верховенства Конституції України.

Невід’ємною складовою інтерпретації верховенства Конституції України також є критичне ставлення до її прямого застосування судами, які ‘мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію’<sup>10</sup>. Це сприймалось як ‘втручання загальних судів у сферу конституційної юрисдикції’, що ‘не сприяє забезпеченню єдності правового регулювання в Україні’<sup>11</sup>. Зміна в резуль-

<sup>5</sup> Jutta Limbach, ‘The Concept of the Supremacy of the Constitution’ [2001] 64 (1) *The Modern Law Review* 1.

<sup>6</sup> Joseph Raz, ‘On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries’ in Larry A (ed), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press 1998) 156.

<sup>7</sup> М Козюбра (заг ред), *Загальна теорія права: підручник* (Баїре 2015) 363.

<sup>8</sup> М Козюбра, ‘Верховенство права і Україна’ (2012) 1–2 *Право України* 35.

<sup>9</sup> Ю Тодыка, *Основы конституционного строя Украины* (Факт 1999) 67–8.

<sup>10</sup> Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>> (дата звернення: 15.07.2020).

<sup>11</sup> М Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013) 288.

таті процесуальної реформи 2017 р.<sup>12</sup> підстав і процедури прямого застосування судами Конституції України було прогнозовано оцінено як посягання на юрисдикцію Конституційного Суду України (далі – КСУ), наділення судів не притаманними їм функціями. М. Савчин із цього приводу зазначив:

Взагалі нове процесуальне законодавство встановлює доволі абсурдні правила застосування Конституції України як норми прямої дії, фактично заперечуючи сутність такого принципу. Адже немає сенсу вносити до КСУ конституційне подання після того, як загальний суд вирішить справу по суті. Загалом пряма дія конституції не означає вирішення питання про конституційність положень закону, яке має застосувати загальний суд і воно має істотне значення для вирішення справи по суті. Таке питання може вирішити лише конституційний суд<sup>13</sup>.

За поодинокими винятками правозастосовна практика дотепер підтверджувала домінуючу в академічній спільноті позицію. Однак об'єктивні чинники вказують на необхідність інших підходів.

Розв'язуючи завдання інституційного забезпечення верховенства Конституції, Україна, так само як й усі інші посткомуністичні держави Центральної та Східної Європи<sup>14</sup>, обрала запровадження концентрованої моделі конституційного контролю. Визначальною ознакою цієї моделі є зосередження юрисдикційних повноважень одним органом влади, зазвичай іменованим конституційним судом, який відокремлений від системи звичайних судів. Прямим наслідком цього є те, що в процесі правосуддя жоден звичайний суд, включно з вищим судом у системі судоустрою, не має повноважень визначати відповідність конституції актів парламенту, інших органів влади та відмовлятися від їх застосування у певній справі з мотивів неконституційності<sup>15</sup>. Наведену інтерпретацію концентрованої моделі змістовно аргументував її автор – Г. Кельзен, який винятково критично оцінював дифузну модель конституційного контролю, вбачаючи в ній велику загрозу авторитету конституції та правовій визначеності<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>> (дата звернення: 15.07.2020).

<sup>13</sup> М. Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018) 252.

<sup>14</sup> Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2nd edn, Springer 2014) 43.

<sup>15</sup> Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009) 5–6.

<sup>16</sup> Ганс Кельзен, 'Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций' (2012) 2 Правоведение 192.

Водночас було б очевидною помилкою сприймати концентровану модель конституційного контролю як таку, що заперечує дієву участь інших, окрім конституційного суду, суб'єктів у тлумаченні та захисті конституції від порушень. *De jure i de facto* – це спільна відповідальність різних органів публічної влади та громадян держави, обсяг і міра якої, звісно, має принципово значущі відмінності. Особливість концентрованої моделі полягає у тому, що конституційний суд виступає єдиним органом, наділеним повноваженнями ухвалювати *загальнообов'язкові та остаточні рішення* про зміст конституційних положень і принципів, відповідність конституції діянь та актів інших органів публічної влади, зокрема й вищих органів державної влади<sup>17</sup>.

Іншим важливим застереженням є те, що конституція, верховенство якої мав забезпечувати у 1920 р. Конституційний Суд Австрії, регулювала передусім організацію та функціонування державної влади, а механізм, обґрунтований Г. Кельзенем і втілений на практиці за його участю, був насамперед механізмом вирішення конфліктів між різними гілками влади<sup>18</sup>.

Залишаючи осторонь дискусію щодо природи конституційного суду, його місця в системі органів влади, видається, саме цим передовсім було зумовлене творення конституційного суду як особливого органу влади поза межами системи судоустрою<sup>19</sup>.

Проте важливішим є інше. Здійснюючи правосуддя, звичайні суди стикалися із необхідністю застосування конституційних положень на той момент у дуже обмежених випадках, а конституційний суд мав ще менше можливостей вирішувати пов'язані з правовим статусом особи справи. Характерно, що повноваження Конституційного Суду Австрії спочатку були обмежені контролем законодавства *in abstracto* і не передбачали зв'язку між здійснюваним судами правозастосуванням і конституційною юрисдикцією. Інцидентний контроль, за яким суди могли зупинити провадження у певній справі і поставити перед конституційним судом питання щодо відповідності конституції тих актів, які підлягають застосуванню, було запроваджено лише через 10 років – у 1930 р.<sup>20</sup>

Проте спрямовані на захист певних принципів фундаментальної справедливості конституції по всьому світу тяжіють до більш амбітних завдань. Навіть більше, у все більшій кількості держав ці принципи

<sup>17</sup> Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 11–12.

<sup>18</sup> Sajo Andras and Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press 2017) 337–40.

<sup>19</sup> Г. Кельзен, 'Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) Часть 1' (2006) 8 *Право и политика*; Г. Кельзен, 'Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) Часть 2' (2006) 9 *Право и политика*.

<sup>20</sup> Lech Garlicki, 'Constitutional courts versus supreme courts' [2007] 5 (1) *I-CON* 46.

сприймаються як такі, що прямо або опосередковано зв'язують не тільки державні інституції, а й приватних осіб<sup>21</sup>. Сприводу цього В. Комелла зазначає:

Те, що каже Конституція про свободу слова та приватність, чи про права робітників, чи про права обвинувачуваних, має очевидний вплив, наприклад, на приватне право, трудове право та кримінальне право. З цієї точки зору, конституційне право являє собою не нову юридичну царину, що має бути додана до традиційних. Скоріше йдеться про нову перспективу, з якої мають критично оцінюватися традиційні галузі права. Правники та судді, які практикують у будь-якій сфері, тепер мають долучитися до конституційної гри<sup>22</sup>.

Сучасні конституції, “конституції, які обмежують”, ті принципи та цінності, які вони втілюють, поширюють свій регулятивний вплив на всі сфери національних правових порядків. Це означає, серед іншого, що залишаються лише деякі (якщо загалом залишаються) правові питання, на які не впливають конституційні норми, і які є абсолютно не чутливими до ухвалених конституційними судами рішень<sup>23</sup>. Змістовно юрисдикція конституційних судів розширилася, аби охопити конституційний вимір інших галузей права, які виходять далеко за межі регулювання організації та взаємодії вищих органів державної влади. Природно, очікується, що звичайні суди будуть намагатися тлумачити та застосовувати чинне законодавство, наприклад, трудове чи кримінальне, відповідно до конституційних принципів і цінностей<sup>24</sup>.

Дотримуючись позиції, за якої КСУ – *єдиний центр, але не єдиний суб'єкт* забезпечення конституційності правових актів в Україні<sup>25</sup>, цілком підтримуємо й іншу, висловлену М. Мельником та С. Різником, позицію:

За визначенням ключовими учасниками цієї системи є саме суди загальної юрисдикції, що зумовлює необхідність завчасного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованого співвідношення їх функцій та повноважень, як і їх повноцінної реалізації. Тому забезпечення реальної дії Основного Закону України потребує не лише ефективною системою стримувань і противаг, а й гармонійною синергії у взаємодії державних

<sup>21</sup> Victor Ferreres Comella, ‘The Rise of Specialized Constitutional Courts’ in Ginsburg T and Dixon R (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar Publishing 2011) 266.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> de Visser (n 17) 391.

<sup>24</sup> Ibid 392.

<sup>25</sup> С. Різник, ‘Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)’ (2018) 12 *Право України* 164.

органів, об'єднанні їх активних зусиль у реалізації головного обов'язку держави – утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини<sup>26</sup>.

Функціональна взаємодія КСУ із судами загальної юрисдикції окрім юридичного захисту конституційних прав особи має й інший вимір – у контексті забезпечення конституційної безпеки як однієї із сутнісних вимірів безпеки національної.

Конституційна безпека являє собою стан конституційних правовідносин, що формуються у процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення такого стану функціонування громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів, який характеризується здатністю протистояти загрозам, що становлять небезпеку для конституційного ладу<sup>27</sup>. Характеризуючи співвідношення категорії конституційної безпеки із більш усталеним для вітчизняної доктрини поняттям правової охорони, зазначимо, що остання націлена на захист Конституції як “букви закону”, тоді як конституційна безпека пов'язана з убезпеченням дієвості Конституції як “духу закону”, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

Конституційна безпека як категорія, що відображає стан захищеності конституційного ладу та систему заходів щодо його захисту, до свого змісту включає такі негативні фактори впливу на базові конституційні цінності: колізії, прогалини та інші дефекти в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом. Ці фактори ризику можуть виявлятися у порушенні конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушенні верховенства Конституції як Основного Закону тощо<sup>28</sup>.

Забезпечення конституційної безпеки, зокрема мінімізація наведених факторів ризику, так само вимагає ефективної функціональної взаємодії КСУ із судами загальної юрисдикції. Натомість їх протиставлення один одному вже саме собою становить загрозу конституційній безпеці.

У зв'язку з цим потрібно вказати на виразну тенденцію, яка характеризує національний політико-правовий дискурс останніх років, до оголошення КСУ головним винуватцем усіх проблем у сфері конституційної

<sup>26</sup> М Мельник та С Різник, ‘Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя’ (2016) 4–5 Вісник Конституційного Суду України 151.

<sup>27</sup> А Єзеров, ‘Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму’ в Афанасьєва М та інші, *Проблеми сучасної конституціоналістики: навчальний посібник* (Крусян А за ред, вип 3, Фенікс 2015) 271.

<sup>28</sup> Там само 281.

безпеки. Твердження С. Різника про те, що ‘решта ж учасників суспільно-правових відносин легковажно усувалися від конструктивної самокритики власної неспроможності брати активну участь у процесі захисту Конституції України’<sup>29</sup> є цілком справедливими й тепер. Додамо, що прагнення до ідеальної Конституції як “букви закону”, яке постійно реалізується вітчизняними політиками, незмінно супроводжується нехтуванням ними Конституцією як “духу закону”.

Для України, яку спіткав загальний для багатьох пострадянських держав порок і ‘установити стовп демократичності виявилось значно легше, ніж створити сучасну державу, аби запровадити справжнє верховенство права’<sup>30</sup>, забезпечення верховенства Конституції виходить за межі, власне, забезпечення відповідності законів та інших нормативно-правових актів. Ідеться про надання конкретного значення самій Конституції, яка, як було зазначено на початку, засвідчила еволюційний стрибок до “конституції, яка обмежує”. Із цієї точки зору очевидна напруженість у взаємовідносинах між КСУ та іншими владними інституціями насправді може бути індикатором його ефективності. У такому разі інституційні конфлікти – це ціна, яку варто сплатити.

Визначаючи напрями функціональної взаємодії КСУ із судами загальної юрисдикції, вважаємо обґрунтованим виокремити: а) конституційно узгоджене тлумачення актів законодавства; б) інцидентний конституційний контроль; в) процедуру конституційної скарги. Вочевидь, в усіх трьох випадках суди загальної юрисдикції, будучи суб’єктами забезпечення конституційної безпеки, повинні забезпечувати дієвість Конституції, застосовуючи її безпосередньо.

Пряма дія норм Конституції України *eo ipso* означає, що ці норми застосовуються безпосередньо, а закони та інші нормативно-правові акти – лише у частині, що не суперечить Конституції України<sup>31</sup>.

Беззастережно підтримуючи висловлену В. Садурським позицію, про те, що

пряме застосування конституції у поєднанні з принципом верховенства конституції над звичайними законами неминуче передбачає право (а насправді обов’язок) інституції (ідеться про суди. – А. Є., Д. Т.) відмовитись

<sup>29</sup> Різник (н 25) 167.

<sup>30</sup> Ф. Фукуяма, *Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії* (Наш формат 2019) 9.

<sup>31</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п’ятої статті 21 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6-пн/2016 <<http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf>> (дата звернення: 15.07.2020).



від застосування будь-якого закону, який вона визначає як неконституційний<sup>32</sup>.

Зазначимо, що наведені напрями взаємодії водночас закладають послідовність прямого застосовування судами Конституції, дотримання якої має уможливити баланс справедливості, визначеності й доцільності, врівноваження публічного та приватного інтересу при здійсненні юрисдикційних повноважень.

Еволюційний розвиток концентрованої моделі, яка отримала дійсне поширення лише після Другої світової війни й особливо на тлі розпаду спочатку соціалістичного табору, а згодом і Радянського Союзу, призвів до того, що нині інцидентний контроль запроваджено практично в усіх країнах Європейського Союзу, які утворили окремий конституційний суд, зокрема в Болгарії, Латвії, Литві, Німеччині, Польщі, Румунії, Словаччині, Словенії, Чехії, Угорщині<sup>33</sup>.

Протягом 1996–2017 рр. інцидентний контроль було запроваджено і в Україні<sup>34</sup>, однак підстави й процедура його реалізації до процесуальної реформи 2017 р.<sup>35</sup> були визначені тільки в адміністративному й цивільному судочинстві, а аналіз правозастосовної практики засвідчував тотальне несприйняття ідеї як такої. З 1 січня 1997 р. і до 15 липня 2020 р. КСУ за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо конституційності законів України було розглянуто 23 справи, переважна більшість із яких не була прямо пов'язана з оскарженням конституційності актів, які підлягали застосуванню під час здійснення правосуддя<sup>36</sup>.

Ситуацію, що склалася, виразно ілюструє рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) 2006 р. у справі “Проніна проти України”:

25. У цій справі заявниця зверталася до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Заявниця посилалася, зокрема, на положення статті 46 Конституції, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди *не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї точки зору* (курсив наш. – А. Є., Д. Т.), попри пряме посилання у кожній судовій інстанції. Не у компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Суду, національні суди, цілком ігно-

<sup>32</sup> Sadurski (n 14) 36.

<sup>33</sup> de Visser (n 17) 133.

<sup>34</sup> Див. ст. 83: Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>> (дата звернення: 15.07.2020).

<sup>35</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (n 12).

<sup>36</sup> Відомості наводяться за результатами аналізу даних, розміщених на офіційному вебпорталі Парламенту України <<https://zakon.rada.gov.ua>>.

руючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали свої зобов'язання щодо пункту 1 статті 6 Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. – А. Є., Д. Т.)<sup>37</sup>.

Принаймні донедавна, як доводить рішення ЄСПЛ 2020 р. в іншій справі<sup>38</sup>, реалізація права на судовий захист, зокрема оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб публічної влади у разі сумнівів щодо відповідності Конституції закону чи іншого правового акта, не була й офіційно не визнавалася ефективним національним засобом юридичного захисту.

Іншим важливим спостереженням є те, що відмова суду при вирішенні справи від оцінки відповідності Конституції правових актів, які підлягають застосуванню, неминуче визначає й відмову від їхнього узгодженого із Конституцією тлумачення, тобто тлумачення у спосіб, який би відповідав її розумінню.

Застосування судами Конституції за такого підходу в абсолютній більшості випадків відбувається через “ритуальне” посилення, зазвичай у резолютивній частині судового рішення, без релевантної аргументації – у мотивувальній. На нашу думку, основу цього закладає догматичне сприйняття зумовленої загальним змістом та юридичними властивостями Конституції презумпції конституційності всіх інших, “підконституційних”, актів; її зведення до “абсолютизованого припущення” про наявність юридичного факту – відповідності Конституції як Основному Закону – яке може бути спростоване лише КСУ.

Загалом твердження про те, що

<...> в умовах української правової дійсності презумпція конституційності нормативно-правових актів має сприйматися лише як важіль стримування (самостримування) Конституційного Суду України від надмірної формалізації при визнанні правових норм неконституційними. Йдеться про необхідність зважувати ступінь невідповідності закону або іншого правового акта негативним наслідкам, до яких призведе втрата ним чинності, тобто встановлювати, чи акт грубо суперечить Конституції України, чи за умови його тлумачення у руслі конституційних приписів він не загрожуватиме принципу верховенства Основного Закону держави<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Case of Pronina v. Ukraine (Application no. 63566/00). Judgment. Strasbourg, 18 October 2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-76457>> (accessed: 15.07.2020).

<sup>38</sup> Case of Polyakh and others v. Ukraine (Application nos. 58812/15 and 4 others). Judgment. Strasbourg, 24 February 2020 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-196607>> (accessed: 15.07.2020).

<sup>39</sup> Р. Гринюк та О. Багрій, ‘До питання про доцільність визнання презумпції конституційності нормативно-правових актів у контексті забезпечення верховенства Конституції України’ (2015) 4 Вісник Конституційного Суду України 101.

Зазначене твердження видається нам неприйнятним із багатьох причин, головною з яких є виключення із триєдності складових права: справедливості – стабільності – доцільності<sup>40</sup>, власне, справедливості, а отже, вирішення питання про відповідність Конституції лише у вимірах стабільності й доцільності, ігноруючи ‘нестерпну несправедливість закону’<sup>41</sup>. Іншою значущою причиною нашої незгоди є суб’єктне обмеження застосування презумпції конституційності, яка детермінує такі прийоми та способи інтерпретації, які дають змогу серед різноманіття змістовних значень певного правового припису обрати те значення, яке найбільшою мірою відповідає та узгоджується із конституцією<sup>42</sup>, лише КСУ.

Принагідно зазначимо, що конституційне звернення – єдина доступна фізичним та юридичним особам до 2017 р.<sup>43</sup> форма звернення до КСУ, яка давала змогу клопотати лише про офіційне тлумачення Конституції та законів України. І хоча здійснення права на конституційне звернення було прямо обумовлено наявністю неоднозначного застосування судами, іншими органами державної влади положень Конституції або законів України, рішення КСУ за результатами розгляду таких конституційних звернень жодним чином не впливали на остаточні судові рішення<sup>44</sup>.

Нині, як засвідчує законодавство та юрисдикційна практика тих країн, які в умовах концентрованої моделі запровадили інцидентний конституційний контроль, наприклад, Іспанії, Італії, Німеччини та Чехії, конституційно узгоджене тлумачення актів законодавства звичайними судами визначається як передумова його здійснення та ефективності<sup>45</sup>.

Переконані, що застосування презумпції конституційності не обмежене юрисдикційною діяльністю КСУ і поширюється на діяльність судів загальної юрисдикції, які при здійсненні правосуддя *обов’язково* мають оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню, на відповідність Конституції. Насамперед суди мають прагнути витлумачити акти в такий спосіб, щоб узгодити із Конституцією, а у разі явного й очевидного протиріччя, яке не може бути у жодний спосіб узгоджене з Конституцією, – відмовлятися від їхнього застосування і застосовувати норми Конституції як норми прямої дії.

<sup>40</sup> Густав Радбрух, *Філософія права* (Юмашева Ю пер с нем, Междунар отношения 2004) 86–91.

<sup>41</sup> Там само 225–7.

<sup>42</sup> Див., наприклад: Jeffrey Shaman, *Constitutional Interpretation: Illusion and Reality* (Praeger 2000); Juliane Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights* (Springer 1998).

<sup>43</sup> Порядок здійснення права на конституційну скаргу було визначено новою редакцією Закону України “Про Конституційний Суд України”, яка набрала чинності 3 серпня 2017 р.

<sup>44</sup> Офіційне тлумачення положень Конституції або законів України як таке ніколи не визначалось як підстава для перегляду судових рішень, якими закінчено розгляд справи і які набрали законної сили.

<sup>45</sup> de Visser (n 17) 382–4.

Це стало можливим у контексті процесуальної реформи 2017 р., яка, закріпивши таке повноваження за судами загальної юрисдикції<sup>46</sup>, показала безспірний відступ від процедури інцидентного контролю, традиційної в межах концентрованої моделі. Водночас така “нетрадиційність” ще не означає унікальності, нагадуючи приклад Португалії.

Інституційно обравши в результаті демократичних перетворень 70–80 років ХХ ст. концентровану модель контролю, Португалія, утім, в аспекті розподілу конституційної юрисдикції запровадила частково концентрований контроль. Відповідно до ст. 204 Конституції Португалії звичайні суди, вирішуючи справи, можуть не застосовувати норми, що суперечать положенням Конституції або закріпленим нею принципам<sup>47</sup>. Однак згідно зі ст. 280 Конституції Португалії відповідні рішення обов’язково мають бути оскаржені до Конституційного Суду Португалії, який остаточно вирішує питання щодо конституційності правового акта, не застосованого судом у справі<sup>48</sup>.

Обов’язковим наслідком відмови судів загальної юрисдикції від застосування правових актів через суперечність Конституції України має бути, як і визначено актами процесуального законодавства, звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання щодо конституційності до КСУ. Безсумнівно, це вимагає від Верховного Суду ретельного аналізу кожного звернення та обґрунтованого й послідовного здійснення права на звернення до КСУ.

І тільки за умови дотримання наведених застережень процедура конституційної скарги набуде свого справжнього значення, забезпечуючи *додатковий та виключний* юридичний захист конституційних прав особи і, отже, *не підмінюючи, а доповнюючи* здійснюваний судами захист цих прав у разі сумнівів щодо відповідності Конституції України закону чи іншого правового акта.

Висновки. Запровадження в Україні конституційного контролю зумовило надзвичайно високий науковий інтерес і, як наслідок – низку змістовних розвідок щодо організації та функціонування КСУ, зокрема у контексті практики реалізації принципу поділу влади, системи стримувань і противаг. Водночас дотепер не виправдано мало уваги приділяється проблематиці функціональної взаємодії судів загальної юрисдикції та КСУ.

<sup>46</sup> Див.: ст. 11 Господарського процесуального кодексу України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 15.07.2020); ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 15.07.2020); ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-1510>> (дата звернення: 15.07.2020).

<sup>47</sup> Constitution of the Portuguese Republic. Seventh Revision [2005] <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>> (accessed: 15.07.2020).

<sup>48</sup> Ibid.

Концептуальну основу такої взаємодії закладають верховенство та пряма дія Конституції України, які визначають обов'язок судів загальної юрисдикції оцінювати зміст будь-якого нормативно-правового акта, який підлягає застосуванню при вирішенні справи, з точки зору відповідності Конституції і, за необхідності, застосовувати Конституцію як акт прямої дії та найвищої юридичної сили.

Сприйняття КСУ як єдиного центру, але не єдиного суб'єкта забезпечення конституційності правових актів в Україні, вказує на те, що процесуальна реформа 2017 р. засвідчила безспірний відступ від традиційної в межах концентрованої моделі процедури інцидентного контролю, що дає підстави насправді стверджувати про її еволюційний розвиток, адаптацію до умов сьогодення.

Зрештою, функціональна взаємодія судів загальної юрисдикції та КСУ сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов'язана з забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Comella V, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009) (in English).
2. de Visser M, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) (in English).
3. Kokott J, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights* (Springer 1998) (in English).
4. Sadurski W, *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States in Central and Eastern Europe* (2nd edn, Springer 2014) (in English).
5. Sajo A and Uitz R, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press 2017) (in English).
6. Shaman J, *Constitutional Interpretation: Illusion and Reality* (Praeger 2000) (in English).
7. Fukuyama F, *Politychnyi poriadok i politychnyi zanepad. Vid promyslovoi revoliutsii do hlobalizatsii demokratii [The Political Order and Political Decay: From Industrial Revolution to the Globalization of Democracy]* (Nash Format 2019) (in Ukrainian).
8. Hultai M, *Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia [Constitutional Complaint in the Mechanism of Access to Constitutional Justice]* (Pravo 2013) (in Ukrainian).
9. Savchyn M, *Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu v konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu [Modern Constitutionalism Tendencies in Context of Globalization and Legal Pluralism]* (RIK-U 2018) (in Ukrainian).
10. Todyka Ju, *Osnovy konstitucionnogo stroja Ukrainy [Foundations of the Constitutional Order in Ukraine]* (Fakt 1999) (in Russian).

*Edited and translated books*

11. Comella V, 'The Rise of Specialized Constitutional Courts' in Ginsburg T and Dixon R (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar Publishing 2011) (in English).
12. Grimm D, 'Types of Constitutions' in Rosenfeld M and Sajo A (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) (in English).
13. Raz J, 'On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries' in Larry A (ed), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press 1998) (in English).
14. Rosenfeld M, 'Constitutional Identity' in Rosenfeld M and Sajo A (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) (in English).
15. Koziubra M (zah red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General Theory of Law: Textbook]* (Vaite 2015) (in Ukrainian).
16. Radbruh G, *Filosofija prava [Philosophy of Law]* (Jumashev Ju per s nem, Mezhdunar. otnoshenija 2004) (in Russian).
17. Yezerov A, 'Konstytutsiina bezpeka yak katehoriia suchasnoho konstytutsionalizmu' ['Constitutional Security as a Category of Modern Constitutionalism'] u Krusian A (zah red), *Problemy suchasnoi konstytutsionalistyky: navchalnyi posibnyk [Problems of Modern Constitutionalism: Textbook]* (3rd edn, Feniks 2015) (in Ukrainian).

*Journal articles*

18. Garlicki L, 'Constitutional courts versus supreme courts' [2007] 5 (1) I-CON 44 (in English).
19. Limbach J, 'The Concept of the Supremacy of the Constitution' (2001) 64 (1) *The Modern Law Review* 1 (in English).
20. Hryniuk R ta Bahrii O, 'Do pytannia pro dotsilnist vyznannia prezumptsii konstytutsiinosti normatyvno-pravovykh aktiv u konteksti zabezpechennia verkhovenstva Konstytutsii Ukrainy' ['To a Question About the Appropriateness of Recognizing the Presumption of Constitutionality of Legal Acts From the Perspective of the Supremacy of the Constitution of Ukraine'] (2015) 4 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 92 (in Ukrainian).
21. Kel'zen G, 'Sudebnaja garantija konstitucii (konstitucionnaja justicija) Chast' 1' ['Judicial Guarantee of the Constitution (Constitutional Justice) Part 1'] (2006) 8 *Pravo i politika* 5 (in Russian).
22. Kel'zen G, 'Sudebnaja garantija konstitucii (konstitucionnaja justicija) Chast' 2' ['Judicial Guarantee of the Constitution (Constitutional Justice) Part 2'] (2006) 9 *Pravo i politika* 5 (in Russian).
23. Kel'zen G, 'Sudebnyj kontrol' zakonodatel'stva: sravnitel'noe issledovanie avstrijskoj i amerikanskoj konstitucij' ['Judicial Review of Legislation: a Comparative Study of the Austrian and American Constitutions'] (2012) 2 *Pravovedenie* 190 (in Russian).
24. Koziubra M, 'Verkhovenstvo prava i Ukraina' ['The Rule of Law and Ukraine'] (2012) 1-2 *Pravo Ukrainy* 30 (in Ukrainian).
25. Melnyk M ta Riznyk S, 'Pro mezhi konstytutsiinoi yurysdyksii ta priamu diiu norm Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia' ['On the Limits of the Constitutional Jurisdiction and the Direct Effect of the Constitution of Ukraine During the Justice Process'] (2016) 4-5 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 151 (in Ukrainian).
26. Riznyk S, 'Perevirka sudamy zahalnoi yurysdyksii konstytutsiinosti zakoniv Ukrainy yak promizhna forma konstytutsiinoho kontroliu (u konteksti prava osoby na konstytutsiinu skarhu)' ['Review of Ukraine's Laws Constitutionality by General

Jurisdiction Courts as an Intermediate Form of Constitutional Control (In the Context of a Person's Right to Constitutional Complaint)'] (2018) 12 *Pravo Ukrainy* 163 (in Ukrainian).

Albert Yezerov  
Dmytro Terletskyi

GENERAL JURISDICTION COURTS  
AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE:  
INTERACTION ISSUES

**ABSTRACT.** Having introduced a concentrated model of constitutional control, Ukraine is facing an extremely complex and equally important task of distribution of powers of general jurisdiction courts and the Constitutional Court of Ukraine (CCU).

The purpose of the article is to substantiate the position that the institutional design which ensures the supremacy of the Constitution of Ukraine determines the interaction of general jurisdiction courts and the Constitutional Court of Ukraine rather than their strict separation.

The author believes that it is erroneous to perceive the concentrated model of constitutional control as the one denying efficient participation of subjects other than CCU in the interpretation and protection of the Constitution from violations. CCU represents a single center but it is not the only subject in this activity. Other significant participants are general jurisdiction courts which have the obligation to ensure the efficiency of the Constitution by its direct application.

In the administration of justice, general jurisdiction courts should assess the content of any law or other statutory instrument in terms of compliance with the Constitution and, where necessary, should apply the Constitution as the act of direct effect and supreme legal force. This should not be perceived in a way that they violate CCU's exclusive jurisdiction. Instead, we are talking about functional interaction of various subjects which ensure constitutional security, joint protection of an individual's constitutional rights and freedoms directly on the basis of the Constitution.

First of all, general jurisdiction courts should strive to interpret applicable legal acts with a view to ensuring harmonization with the Constitution, and in the case of a clear and obvious contradiction which cannot in any way be harmonized with the Constitution, should abandon their application and apply the provisions of the Constitution as directly effective provisions.

This became possible in the context of the 2017 procedural reform, which, by assigning such powers to general jurisdiction courts, demonstrated an undeniable departure from the incident control procedure traditional within the framework of a concentrated model, and its evolutionary development.

Such abandonment should necessarily result, as defined by acts of procedural legislation, in the appeal to the Supreme Court with a view to making a decision to file a submission to CCU as regards constitutionality. Undoubtedly, this requires the Supreme Court to carefully analyze each appeal and to exercise the right to CCU appeal in a reasonable and consistent manner.

**KEYWORD:** general jurisdiction courts; Constitutional Court of Ukraine; incident constitutional control; presumption of constitutionality of legal acts; constitutionally agreed interpretation.