

**Судовий захист прав
і свобод людини
від порушень з боку Парламенту,
Президента, Уряду України**

Матеріали конференції,
м. Київ, 23 січня 2012 року

УДК 347.9(4Укр)400.7я43
ББК 67.9(4Укр)400.7я43
С89

С89 Судовий захист прав і свобод людини від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду України: [матеріали конференції, м. Київ, 23 січня 2012 року] / Центр політико-правових реформ ; упоряд. Ю. Кириченко. – К. : Атіка, 2012. – 80 с.

ISBN 978-966-326-439-4

Збірник містить актуальні матеріали щодо судового захисту прав і свобод людини від порушень їх з боку Парламенту, Президента, Уряду в Україні у 2010–2011 роках, зокрема моніторинг Центру політико-правових реформ за ефективністю захисту Конституційним Судом України прав і свобод осіб від посягань на них з боку вищих органів влади, виступи учасників конференції щодо ефективності судового захисту в адміністративних справах проти Верховної Ради України та Президента України.

Конференцію організовано Центром політико-правових реформ за підтримки Фонду сприяння демократії Посольства США в Україні.

Здійснено в рамках проекту: «Моніторинг діяльності судової влади України щодо ефективності захисту прав людини від порушень з боку Президента, Парламенту та Уряду України» за підтримки Фонду сприяння демократії Посольства США в Україні. Погляди авторів не обов'язково збігаються з офіційною позицією уряду США / Supported by the Democracy Grants Program of the U.S. Embassy in Ukraine. The views of the authors do not necessarily reflect the official position of the U.S. Government.

УДК 347.9(4Укр)400.7я43
ББК 67.9(4Укр)400.7я43

ISBN 978-966-326-439-4

© Ю. Кириченко, 2012
© Видавництво «Атіка», 2012

Зміст

Механізми судового захисту прав і свобод людини в Україні від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду	4
---	---

I. Конституційна юстиція

Юлія Кириченко

Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду: моніторинг діяльності за 2010–2011 роки	8
---	---

II. Адміністративна юстиція

Олександр Пасенюк

Колізії між конституційною та адміністративною юрисдикціями: шляхи вирішення	58
--	----

Роман Куйбіда

Дискусійні аспекти практики п'ятої палати Вищого адміністративного суду щодо захисту прав і свобод особи	63
--	----

Володимир Перепелюк

Доступ до суду та ефективність судового захисту в адміністративних справах проти Верховної Ради України та Президента України	70
---	----

Механізми судового захисту прав і свобод людини в Україні від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду

Конституція України, ухвалена 28 червня 1996 року, закріпила високі стандарти прав і свобод людини та громадянина. Частина друга статті 3 встановлює, що *«Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»*. Стаття 8 закріпила принцип верховенства права. Згідно з частиною другою статті 22 *«Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані»*. Конституційне закріплення цих та інших засад конституційного ладу, а також переліку основних прав і свобод людини, є важливим чинником розвитку демократії, однак вони залишаються лише словами на папері за відсутності ефективних механізмів захисту прав і свобод та забезпечення втілення конституційних засад на практиці.

Судовий захист є одним з основних механізмів захисту прав людини. Утвердження верховенства права у державі найбільшою мірою залежить від діяльності судів. За таких умов одним із найнеобхідніших заходів щодо забезпечення дотримання проголошених високих ідеалів є створення належної та ефективної національної системи судового захисту прав і свобод людини і громадянина. «Цілком можливо мати ідеально

сформульовані закони і процедури, які відповідають усім міжнародним нормам, але вони залишатимуться лише словами без незалежної судової системи, готової і здатної застосовувати їх нейтрально, із належним врахуванням гідності і прав особи», – зазначив Посол США в Україні Джон Теффт¹.

Центр політико-правових реформ у рамках проекту: «Моніторинг діяльності судової влади України щодо ефективності захисту прав людини від порушень з боку Президента, Парламенту та Уряду України» за підтримки Фонду сприяння демократії Посольства США в Україні поставив перед собою завдання з'ясувати стан та динаміку ефективності судового захисту в Україні прав і свобод людини, юридичних осіб від посягань на них з боку Парламенту, Президента, Уряду.

Характер діяльності цих органів є таким, що порушення Конституції чи закону кимось із них, якщо він діє як суб'єкт владних повноважень, призводить до порушення суб'єктивного права значного кола осіб, зазіхання на об'єктивне право як таке, а отже, й до підриву демократичних засад розвитку України в цілому.

Дотримання принципу, що немає нікого вище над законом, та всі є рівними перед ним, є основною умовою утвердження верховенства права у державі. Отже, цей принцип може бути забезпечений лише за наявності достатніх та дієвих механізмів, які дають змогу припинити будь-які прояви сваволі політичною владою та відновити порушене право особи.

Відповідно до статті 150 Конституції України вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) рішень центральних органів влади, які приймаються у формі актів (законів та інших правових актів Верховної Ради, актів Президента та Кабінету Міністрів) належить до виключної компетенції Конституційного Суду. До того ж Конституційний Суд ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

¹ Виступ посла США Дж. Теффта за круглим столом про роль Верховного Суду України у захисті прав людини на національному рівні 22 вересня 2011 року.

На виконання частин першої та другої статті 124 Конституції України, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України вирішення питання щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, актів Уряду, а також дій та бездіяльності Верховної Ради, Президента та Кабінету Міністрів України належить до адміністративної юрисдикції. На сьогодні за підсудністю справи за позовами до Верховної Ради та Президента розглядає окрема палата Вищого адміністративного суду України як суд першої інстанції. Причому рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради, Президента, є остаточним і не підлягають перегляду в апеляційному чи касаційному порядку¹.

Отже, незалежний моніторинг та аналіз із погляду ефективності судового захисту прав і свобод особи рішень Конституційного Суду України, п'ятої палати Вищого адміністративного суду України дасть можливість оцінити доступ до судового захисту, його ефективність та виділити існуючі проблеми, якщо порушниками прав і свобод людини виступають Парламент, Президент, Уряд.

У цій брошурі Центр політико-правових реформ оприлюднює матеріали конференції «Судовий захист прав і свобод осіб від порушень з боку вищих органів влади (Парламенту, Президента, Уряду)» (м. Київ, 23 січня 2012 року). На конференції було оприлюднено та обговорено моніторинг діяльності Конституційного Суду України протягом 2010–2011 років, розглянуто питання ефективності адміністративної юстиції в аспекті захисту прав і свобод осіб, якщо їхніми порушниками виступають Парламент, Президент.

¹ Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо недопущення зловживання права на оскарження» від 13 травня 2010 року було встановлено особливий порядок розгляду справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України.

У контексті моніторингу судових рішень Центром політико-правових реформ з'ясовуються питання:

1. Чи механізми, передбачені законами на виконання Конституції, є достатніми для захисту конституційних прав і свобод громадян від їх порушень вищими органами державної влади.

2. Чи існуючі механізми захисту конституційних прав і свобод громадян від їх порушень Парламентом, Президентом та Урядом виконують належним чином свою функцію, тобто чи забезпечуються та гарантуються конституційні права і свободи людини і громадянина.

Об'єктом моніторингу були:

1. Рішення, висновки та ухвали про відмову у відкритті провадження, про припинення провадження Конституційного Суду України за 2010–2011 роки.

2. Рішення та ухвали п'ятої палати Вищого адміністративного суду України з моменту передачі до його підсудності справ проти Президента, Парламенту (травень 2010 року) до кінця 2011 року.

І. Конституційна юстиція
Захист прав і свобод людини
Конституційним Судом України
від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду:
моніторинг діяльності за 2010–2011 роки

Юлія Кириченко,
керівник проектів
Центру політико-правових реформ
з питань конституційного права

- *Правове регулювання захисту прав і свобод осіб у Конституційному Суді України*

Індивідуальний прямиий доступ осіб в Україні до конституційної юстиції забезпечується через інститут **конституційного звернення** до Конституційного Суду України.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду віднесено офіційне тлумачення Конституції та законів України без обмеження суб'єктів звернення до суду з цих питань. На реалізацію цих конституційних положень Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) передбачає інститут конституційного звернення. Так, відповідно до статті 43 Закону суб'єктами права на конституційне звернення до Конституційного Суду з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конститу-

ційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи. Конституційне звернення – це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

Відповідно до глави 16 Закону, яка визначає особливості провадження у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, прямиї доступ громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб до Конституційного Суду з цих питань обмежується підставами для конституційного звернення (стаття 94 Закону). Так, підставою для конституційного звернення є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод. З цього приводу слід зауважити, що Конституція України не обмежує суб'єктів звернення до Суду з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України, не встановлює різниці для органів державної влади та осіб. Проте Закон урегульовує порядок звернення органів державної влади, органів місцевого самоврядування до Суду з цих питань через інститут конституційного подання, чим ставить їх у більш вигідне становище порівняно з особами. Так, відповідно до статті 93 Закону підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є лише практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України.

Опосередкований доступ осіб до конституційного правосуддя з метою захисту своїх конституційних прав і свобод від зловживань з боку вищих органів влади можливий через розгляд Конституційним Судом питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради

України, актів Президента та Кабінету Міністрів України. Так, Конституція не містить приписів, які б надавали можливість громадянам прямо звертатись до Конституційного Суду з питань конституційності актів, приміром у формі конституційної скарги. Питання чи буде розглядати Конституційний Суд факт порушення прав і свобод людини шляхом видання неконституційного правового акта Парламентом, Президентом чи Урядом України, чи ні залежить, насамперед, від ініціативи державних органів, які й видають ці акти, а саме Президента, а також ініціативи або сорока п'яти народних депутатів, або Верховного Суду України, або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції України). З цього переліку суб'єктів права на конституційне подання для нашого моніторингу слід окремо виділити Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Верховний Суд України як інститути, на які безпосередньо покладено завдання захисту прав і свобод людини і громадянина. Так, згідно з частиною другою статті 102 Конституції України Президент України є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до статті 101 Конституції України, статей 1, 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 27 грудня 1997 року¹ «Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є:

- 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;
- 2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами;

¹ <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=776%2F97-%E2%F0>

3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;

4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;

5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;

6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу».

Відповідно до статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (частина друга статті 125 Конституції України).

При розгляді питань про відповідність Конституції України законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента та Кабінету Міністрів України Конституційний Суд уповноважений визнати акти Парламенту, Президента, Уряду такими, що не відповідають Конституції України, що має наслідком припинення дії актів або їх правових норм (стаття 152 Конституції України), застосування яких могло призвести або призвело до порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України встановлює випадки, коли Конституційний Суд обов'язково, не залежно від будь-якої ініціативи, повинен розглянути питання обмеження прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до статті 159 Конституції Конституційний Суд є обов'язковим учасником процесу внесення змін до Основного Закону. Так, законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою за наявності висновку Конституційного Суду щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції. Отже, позитивний висновок Конституційного Суду України щодо законопроектів про внесення змін та доповнень до Конституції України, засвідчує

відсутність у ньому положень, які б передбачали скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, чим превентивно попереджує можливість порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина Парламентом при зміні Конституції.

• *Аналіз рішень Конституційного Суду України за 2010–2011 роки в аспекті захисту прав і свобод осіб від посягань з боку Парламенту, Президента, Уряду*

У 2010 році до Конституційного Суду надійшла значна кількість конституційних звернень. Так, всього конституційних звернень надійшло 492, зокрема 421 звернення від громадян та 71 – від юридичних осіб. Протягом 2010 року суб'єктам права на конституційне звернення повернуто 441 клопотання Секретаріатом Конституційного Суду України.

У 2011 році до Конституційного Суду надійшло 434 конституційних звернень, з яких 344 звернення від громадян та 90 – від юридичних осіб. Протягом 2011 року суб'єктам права на конституційне звернення повернуто 356 клопотань Секретаріатом Конституційного Суду України.

Аналіз судової практики свідчить, що Конституційним Судом України:

– за 2010 рік всього за конституційними зверненнями та поданнями було прийнято 58 ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження, 18 ухвал про припинення конституційного провадження та 4 ухвали про припинення розгляду справи. По суті справи за конституційними зверненнями було прийнято 7 рішень;

– за 2011 рік всього за конституційними зверненнями та поданнями було прийнято 64 ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження, 8 ухвал про припинення конституційного провадження. По суті справи за конституційними зверненнями було прийнято 8 рішень.

Уже з цих статистичних даних Конституційного Суду вимальовується доволі тривожний з погляду доступу громадян до конституційного правосуддя факт: **переважна більшість конституційних звернень осіб взагалі не попадає на розгляд Конституційного Суду України, оскільки повертається особам на етапі їх попередньої перевірки Секретаріатом Конституційного Суду.**

Виникає питання щодо законності такої практики попереднього відбору конституційних звернень, які достойні бути розглянутими суддями Конституційного Суду. Так, відповідно до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України, пункту 4 статті 13 Закону виключно до повноважень Конституційного Суду віднесені питання офіційного тлумачення Конституції та законів України, зокрема й за зверненнями осіб. Закон не містить положень, які б наділяли Секретаріат Конституційного Суду повноваженнями щодо попереднього відбору конституційних звернень, тобто фактично повноваженнями щодо відмови у здійсненні правосуддя. Відповідно до статті 32 Закону Секретаріат Конституційного Суду здійснює організаційне, науково-експертне, інформаційно-довідкове на інше забезпечення діяльності Конституційного Суду. Проте вже в Регламенті Конституційного Суду, прийнятому ним самостійно¹, згідно з § 10 глави III «Порядок прийняття конституційних подань, конституційних звернень, їх попередня перевірка» встановлюється, що **«Зареєстровані конституційні подання та конституційні звернення перевіряє у невідкладному порядку відповідний підрозділ Секретаріату Конституційного Суду України, до повноважень якого віднесено попереднє вивчення та перевірка їх на відповідність вимогам статей 13, 14, 38, 39, 40, 41, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України. Неналежно оформлені конституційні подання та конституційні звернення Секретаріат Конституційного Суду України повертає авторам, про**

¹ Регламент КСУ, затверджений Рішенням КСУ від 5 березня 1997, викладений у новій редакції згідно з Рішенням КСУ від 14 жовтня 2008 року № 34-р/2008 зі змінами, внесеними Рішенням КСУ від 24 грудня 2009 року № 17-р/2009.

*що вказується у письмовому повідомленні, підписаному керівником відповідного підрозділу Секретаріату Конституційного Суду України (виділено – нами). У разі якщо суб'єкт права на конституційне подання, конституційне звернення не погоджується зі змістом надісланого йому повідомлення, його лист та подання (звернення) передаються керівникові Секретаріату Конституційного Суду України або його заступнику для перевірки обґрунтованості рішення, прийнятого керівником підрозділу. Після перевірки керівник Секретаріату Конституційного Суду України (його заступник) **приймає рішення про надіслання повторного повідомлення автору або про передачу матеріалів конституційного подання (звернення) на розгляд колегії суддів (виділено – нами) у порядку, передбаченому пунктом 1 § 12 цього Регламенту**».*

Так, на сайті Конституційного Суду України у розділі «Інформація для громадян» зазначається, що «конституційні звернення, які не відповідають зазначеним вимогам Закону, **не підлягають розгляду Конституційним Судом України**, про що суб'єкту права на конституційне звернення надається письмова відповідь»¹.

Отже, фактично переважна більшість конституційних звернень повертається авторам державними службовцями Секретаріату Суду, які не мають ніякого відношення до функції здійснення правосуддя у формі письмового повідомлення, без дотримання судової процедури їх розгляду, принципів діяльності Конституційного Суду тощо. Перевірити вмотивованість та обґрунтованість таких «письмових повідомлень» не має можливості, оскільки це не судові рішення і вони не підлягають оприлюдненню.

Як загальна негативна тенденція організації порядку розгляду Конституційним Судом справ нами відмічається суттєве зменшення розгляду справ у формі усних слухань. **Так, у 2011 році у формі усного слухання було розпочато розгляд лише одної справи. Натомість у формі письмового слухання було**

¹ <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/6188>

розпочато розгляд майже тридцяти справ. На практиці розгляд справи у формі письмового слухання фактично зводиться до проведення закритого засідання в усній формі. Так, форми розгляду справ установлюються лише Регламентом Конституційного Суду України. Відповідно до § 30 Регламенту КСУ розгляд справ на пленарному засіданні Конституційного Суду України може проводитись у формі:

– усних слухань, тобто шляхом безпосереднього заслуховування на пленарному засіданні всіх учасників конституційного провадження;

– письмових слухань, тобто шляхом заслуховування та аналізу зібраних на попередніх стадіях конституційного провадження та залучених додатково в ході пленарного засідання матеріалів, документів, необхідних для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи.

Усні слухання є обов'язковими у випадках, коли для всебічного дослідження обставин справи та прийняття обґрунтованого рішення на пленарному засіданні Конституційного Суду України необхідно безпосередньо заслухати учасників конституційного провадження. Усні слухання *можуть* (виділено – нами) проводитись також за клопотанням суб'єктів права на конституційне подання, конституційне звернення та органів, посадових осіб, конституційність правових актів яких оспорується або потребує офіційного тлумачення. Тобто необхідність усного слухання справи Суд визначає на власний розгляд.

Варто відмітити, що відповідно до пункту 4 § 30 Регламенту Конституційного Суду України розгляд справ на пленарному засіданні Конституційного Суду України, незалежно від форми слухання, проводиться відкрито. Відкритість судового процесу означає право осіб, які не причетні до справи, бути присутніми у судових засіданнях. Це є так званим громадським контролем. Проте на практиці потрапити на розгляд справи Конституційним Судом України незалежно від її форми слухання неможливо.

Прямий доступ осіб до конституційної юстиції

Позитивним моментом у діяльності Конституційного Суду за 2010–2011 роки є значне збільшення кількості розгляду звернень громадян та юридичних осіб по суті (16 рішень). Для порівняння, за всі попередні роки своєї діяльності єдиний орган конституційної юрисдикції розглянув лише 17 справ такої категорії.

Так, за зверненням громадян по суті було прийнято:

– Рішення у справі за конституційним зверненням Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянки Власової Ганни Іванівни щодо офіційного тлумачення положення пункту 5 статті 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про безоплатну приватизацію житла) від 10 червня 2010 року № 15-рп/2010;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України № 18-рп/2010 від 8 липня 2010 року;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну

відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010;

– Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про заміну смертної кари довічним позбавленням волі від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 (пов'язане з Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару);

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України від 31 травня 2011 року № 4-рп/2011¹;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку використання копій Прапора Перемоги від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Гуляка Володимира Олександровича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями части-

¹ Зазначена справа не відповідає критеріям відбору рішень для моніторингу, оскільки конституційне право не порушувалося, результатом розгляду справи стало усунення неоднозначного застосування судами процесуального законодавства. Нами справа зазначається, оскільки суб'єктом права на звернення є громадянин.

ни четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011;

– Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011.

Звернення юридичних осіб було розглянуто у:

– Рішенні у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010;

– Рішенні у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія «Аванте» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 16 лютого 2010 року № 5-рп/2010;

– Рішенні у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» від 12 жовтня 2011 року № 11-рп/2011;

– Рішенні у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення

пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011;

– Рішенні у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81¹ Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011.

Предметом судового захисту у цих випадках були такі конституційні права:

- 1) Право на судовий захист, апеляційне оскарження (стаття 55) – чотири рази;
- 2) Право власності (стаття 41);
- 3) Право на підприємницьку діяльність, захист конкуренції (стаття 42);
- 4) Право на житло (стаття 47);
- 5) Презумпція невинуватості (стаття 62);
- 6) Право на життя (стаття 27);
- 7) Право визначати та змінювати конституційний лад в Україні, суверенітет народу (стаття 5).

У всіх випадках роз'яснення потребували акти Парламенту, в більшості випадків унаслідок нечіткості, застарілості законодавчих положень, в одному випадку внаслідок неконституційності законодавчих положень, та в одному випадку внаслідок неконституційного тлумачення законодавчих положень Урядом України. У восьми випадках з дев'яти Конституційним Судом було прийнято рішення на користь осіб, конституційні права були відновлені шляхом надання офіційного тлумачення та

в одному випадку шляхом визнання неконституційними відповідних положень Закону.

Цікавим, з точки зору захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, є можливість Конституційного Суду за конституційними зверненнями осіб визнавати закони такими, що не відповідають Конституції. Так, відповідно до частини другої статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України»: *«У разі якщо при тлумаченні Закону України (його окремих положень) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності цього Закону».*

Протягом проаналізованого періоду діяльності Конституційний Суд один раз визнав неконституційним положення закону за конституційним зверненням громадянина¹. Зокрема, громадянин Ю. Костенко звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 21 квітня 2011 року № 3298–VI (далі – Закон № 3298) у взаємозв'язку з положеннями статей 1, 3, 8, 11, 15, 17, 18, 20, 29, 34, 37, 41, 65 Конституції України. У результаті, Суд дійшов висновку, що «під час прийняття Закону № 3298 була порушена визначена Основним Законом України процедура його ухвалення в частині встановлення порядку використання державного символу України, а саме – Державного Прапора України. Отже, положення абзацу шостого статті 2 Закону № 3298 є такими, що суперечать Конституції України». Фактично відбулося відновлення права народу

¹ Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку використання копій Прапора Перемоги від 16.06.2011 № 6-рп/2011.

визначати та змінювати конституційний лад в Україні. Проте більш глибокий аналіз вказаного Рішення дає підстави зробити висновок про його політичне забарвлення, а не про дію механізму правового захисту громадянином своїх конституційних прав. По-перше, Судом допущена певна алогічність у висновках, тому що, у разі встановлення порушення конституційної процедури прийняття закону, неконституційним повинен визнаватись увесь закон, а не окремі його положення. По-друге, у Рішенні вкрай непереконливо обґрунтовується наявність підстав для відкриття провадження, а саме наявність неоднозначного застосування Закону органами державної влади. Об'єктивно слід зазначити, що оспорюваний Закон загалом не міг бути застосований державними органами, оскільки на момент звернення громадянина до Конституційного Суду він не набув ще чинності. Зазначимо, що в усіх інших проаналізованих випадках звернення громадян до конституційного правосуддя, Суд однозначно відмовляв громадянам у відкритті провадження, якщо не було доведено неоднозначного застосування законодавчих положень органами державної влади. Отже, відкриття провадження здебільшого ґрунтується на політичній доцільності розгляду цієї справи. Це підтверджується й дуже швидким розглядом справи, вкрай обмеженим аналізом правових позицій (лише Президента України, Голови Верховної Ради України, Міністерства юстиції України, науковців Національного університету «Одеська юридична академія»), а також трьома окремими думками суддів Конституційного Суду (В. Бринцева, В. Кампа, М. Маркуш)¹.

В одному випадку, на наш погляд, спостерігається *захист Судом інтересів конкретного акціонерного товариства, що призвело до порушення принципів конкуренції, порушення конституційних засад розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та компетенцією Парламенту*. Так, у Рішенні у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія «Аванте» щодо

¹ <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=142411>

офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 16 лютого 2010 року № 5-рп/2010¹ Суд розтлумачив положення податкового законодавства на користь акціонерного товариства та зазначив, що «Верховна Рада Автономної Республіки Крим, сільські, селищні, міські ради мають право безпосередньо встановлювати пільги щодо загальнодержавного податку на прибуток підприємств комунальної власності, якщо він згідно із законами України справляється до бюджету Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських бюджетів, у межах сум, які підлягають зарахуванню до цих бюджетів».

На підтвердження нашої позиції свідчать 4 окремі думки суддів Конституційного Суду, в яких зазначається, що:

– при розгляді Судом справи вбачається «недотримання Судом принципів повноти і всебічності розгляду справи, а також обґрунтованості прийнятого рішення (стаття 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»)»²;

– положення резолютивної частини «не знайшло належного правового обґрунтування в мотивувальній частині Рішення і є таким, що базується на неправильній інтерпретації норм Конституції України»³;

– «в контексті конституційного звернення і з огляду на сутність конституційних засад розмежування компетенції парламенту та органів місцевого самоврядування у сфері податкових відносин поза увагою залишилися також положення пункту 1 частини другої статті 92 Конституції України, де зазначається, що податки і збори встановлюються виключно законами України, а також частини першої статті 143 Основного Закону держави, де вказано, що територіальні громади села, селища, міста без-

¹ <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=98497>

² Окрема думка судді П. Стецюка (див. <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=98276>).

³ Окрема думка судді М. Маркуш (див. <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=98495>).

посередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону, тому встановлення пільг на сплату загальнодержавних податків належить до сфери законодавчого регулювання і є компетенцією Верховної Ради України»¹;

– «ідея, закладена в Рішенні, фактично означає, що органи місцевого самоврядування можуть безпосередньо на підставі частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування» встановлювати пільги зі сплати всіх загальнодержавних податків, які зараховуються до місцевих бюджетів, в тому числі і щодо сплати податку з доходів фізичних осіб»².

Ще одним недоліком судового захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина через конституційне правосуддя є проблема неналежного виконання рішень Конституційного Суду. Так, наприклад, відповідно до Ухвали про відмову у відкритті нового провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України від 20 липня 2010 року № 49-у/2010³ Суд вказує на неналежне виконання Рішення Конституційного Суду від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 Верховним Судом України.

Моніторинг ухвал Конституційного Суду за конституційними зверненнями (про відмову у відкритті провадження, про припинення конституційного провадження та про припинення розгляду справи), у результаті чого особа фактично отримує відмову у розгляді свого питання єдиним органом конституційної юрисдикції дає підстави зробити висновок ***про вкрай обмежений доступ осіб до конституційного правосуддя.***

¹ Окрема думка судді В. Шишкіна (див. <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=98727>).

² Окрема думка судді А. Стрижака (див. <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=98800>).

³ <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=119994>

Об'єктивною причиною такого обмеження є відсутність у Конституції України інституту конституційної скарги¹. З надією на виправлення цієї ситуації, відмічаємо нещодавні заяви вищих посадових осіб про необхідність запровадження інституту конституційної скарги, проведення в Києві міжнародної конференції: «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу»². Так, на думку Голови Верховної Ради В. Литвина, «відсутність в Україні інституту конституційної скарги – можливості індивідуального звернення громадян до Конституційного Суду щодо відповідності Основному Закону положень тих чи інших законодавчих актів – призвела до того, що українці масово почали звертатися до Європейського суду з прав людини».

Проте під час моніторингу виділилися законодавчі обмеження доступу громадян до конституційного правосуддя через установлення підстави для конституційного звернення (наявність неоднозначного застосування Конституції та законів України органами державної влади), а також звуження доступу осіб і самим Судом через звужене тлумачення законодавчих положень щодо підстав для конституційного звернення.

¹ Див.: Ухвалу КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Шалівського Сергія Михайловича щодо офіційного тлумачення термінів «повноваження» та «юрисдикція», які містяться в тексті Конституції України, положень деяких її статей, а також окремих положень деяких законів України з перевіркою їх на відповідність Конституції України (конституційність) від 14 липня 2010 року № 47-у/2010; Ухвалу КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Михальчука Богдана Анатолійовича про офіційне тлумачення положень статті 15, частини другої статті 297 Цивільного процесуального кодексу України, статей 3, 17 Кодексу адміністративного судочинства України, статей 35, 48 Закону України «Про інформацію», статей 118, 152, 158 Земельного кодексу України, статті 16 Цивільного кодексу України та щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 49 Закону України «Про інформацію» від 5 жовтня 2010 року № 61-у/2010.

² Право громадян на конституційну скаргу // Юридичний вісник України. – № 38 (846). – 24–30 вересня 2011 року. – С. 11.

Так, більшість ухвал Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження за зверненнями громадян приймається у зв'язку з відсутністю підстав для конституційного звернення (відсутність неоднозначного застосування Конституції та законів України органами державної влади). При чому конституційні права та свободи осіб залишаються не захищеними.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в Ухвалі від 12 травня 2010 року № 31-у/2010, «під неоднозначним застосуванням положень Конституції України або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих же норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин» (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини). Проте аналіз судової практики Конституційного Суду в цій частині вказує на відсутність чіткості та зрозумілості у визначенні Судом «неоднозначного застосування норм органами державної влади», мотивуванні Судом своєї позиції щодо відсутності неоднозначного застосування норм органами державної влади.

Прикладами, можна назвати такі ухвали:

1) Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 38 Кодексу законів про працю України від 17 березня 2010 року № 11-у/2010.

2) Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Кляшторного Олексія Миколайовича щодо офіційного тлумачення пункту 30 частини першої статті 85 Конституції України в контексті статей 1, 5, 6, 19, 38, 85, 140, 141 Конституції України від 31 березня 2010 року № 14-у/2010. На наш погляд, Ухвала містить сумнівне обґрунтування відсутності неоднозначного застосування Конституції України Парламентом, а відмова Суду зумовлена, зокрема, політичними чинниками. Наявність неоднозначного застосування Конституції Парламентом, на нашу думку, можна розглядати як прийняття Парламентом постанов різного змісту

на виконання одного і того ж конституційного положення за однакових юридично значимих обставин, проте у різних політичних ситуаціях. У результаті самоусунення Судом від розгляду зазначеного звернення залишилося відкритим питання щодо масових порушень виборчих прав громадян Парламентом у зв'язку з перенесенням ним дати місцевих виборів.

3) Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Яценюка Арсенія Петровича щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України стосовно можливості утворення коаліції депутатських фракції шляхом об'єднання депутатських фракцій та народних депутатів України від 13 квітня 2010 року № 21-у/2010. У цьому випадку Судом також не була визнана наявність неоднозначного застосування Конституції Парламентом у випадку прийняття Парламентом постанов різного змісту на виконання одного і того ж конституційного положення за однакових юридично значимих обставин, проте у різних політичних ситуаціях. У результаті, на наш погляд, відбулося масове порушення виборчих прав громадян, спотворення волевиявлення громадян, формування Уряду в неконституційний спосіб. Слід зауважити, що ця відмовна ухвала яскраво демонструє обмеженість доступу громадян до конституційної юстиції з метою захисту своїх конституційних прав. Аналогічні за змістом конституційні подання, де суб'єктами виступали народні депутати були прийняті Конституційним Судом до розгляду.

4) Про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Коломойського Ігоря Валерійовича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 36, статті 38, частини першої статті 71 Конституції України, частини першої статті 1, частини першої статті 6 Закону України «Про вибори народних депутатів України», частини першої статті 4, статті 5, частини першої статті 6 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 20 липня 2010 року № 41-у/2010; Про припинення кон-

ституційного провадження у справі за конституційним зверненням Коломойського Ігоря Валерійовича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 36, статті 38, частини першої статті 71 Конституції України, частини першої статті 1, частини першої статті 6 Закону України «Про вибори народних депутатів України», частини першої статті 4, статті 5, частини першої статті 6 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 20 липня 2010 року № 41-уп/2010. Яскравим прикладом відсутності чітких критеріїв визначення неоднозначного застосування норм є випадки, коли Суд (Колегія Суду) відкриває провадження, та потім після відкриття провадження з'ясовує, що конституційне звернення не відповідає вимогам установленим Законом «Про Конституційний Суд України» на підставі відсутності неоднозначного застосування конституційних норм. Так, у зазначених випадках Суд лише через 3 місяці після відкриття провадження з'ясував, що конституційне звернення не відповідає вимогам установленим Законом на підставі відсутності у конституційному зверненні неоднозначного застосування конституційних норм, хоча ця підстава існувала й на момент відкриття провадження.

5) Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Іваценка Владислава Івановича щодо офіційного тлумачення частини шостої статті 49 Закону України «Про прокуратуру» та статті 46 Житлового кодексу УРСР від 25 травня № 35-у/2010; Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Чайки Івана Федоровича щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України від 25 травня № 36-у/2010; Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Домбровської Алли Володимирівни щодо офіційного тлумачення положень статті 41 Конституції України, статей 230, 330, 388 Цивільного кодексу України від 5 липня 2011 року № 24-у/2011; Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за

конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами «ПРОФІТ» щодо офіційного тлумачення положень пункту 9 частини третьої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 17 листопада 2011 року № 57-у/2011. Ухвали фактично не містять обґрунтування відмови особам у відкритті конституційного провадження, а містять твердження, що особи не навели неоднозначного застосування органами державної влади відповідних норм права.

б) Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Лі Артура Костянтиновича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 36 Конституції України, статей 1, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», статті 14 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 12 січня 2011 року № 1-у/2011; Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Білокобильського Олександра Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 33 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 14 червня 2011 року № 17-у/2011. При відмові особам, Суд виходив з того, що листи-відповіді Міністерства юстиції України щодо необхідності приведення документів у відповідність до вимог законодавства, якими фактично особі відмовлено у реєстрації профспілки, лист Управління державної служби Головного управління державної служби України в Сумській області, яким фактично громадянину відмовлено у виплаті середньої заробітної плати, не є актами правозастосування, а отже такі матеріали не підтверджують неоднозначного застосування положень Конституції та законів України органами державної влади. При чому, особам не роз'яснена можливість звернення до адміністративного судочинства щодо захисту своїх прав.

У цілому, слід зазначити: обов'язкова підстава для конституційного звернення щодо надання офіційного тлумачення (наявність неоднозначного застосування норм органа-

ми державної влади) значно звужує доступ осіб до конституційної юстиції.

Яскравим прикладом, є Ухвала КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Яценюка Арсенія Петровича щодо офіційного тлумачення положень пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України, Угоди між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту і Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 9 червня № 39-у/2010. У цьому випадку, вкрай складно навести приклади неоднозначного застосування цих конституційних положень Парламентом, Президентом, проте вбачається порушення принципів народовладдя вищими органами влади.

В аспекті розгляду цього питання Конституційним Судом, слід зазначити, що останній самоусувається від вирішення гострих конституційних питань, що турбують громадян, суспільство та державу. Так, Суд щодо розгляду питання про конституційність підписання так званих Харківських угод знайшов підстави відмовити і Президенту, і народним депутатам¹, тому питання щодо їх конституційності залишається відкритим і на сьогодні.

¹ Див.: Ухвалу КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України у системному зв'язку з частиною сьомою статті 17 Основного Закону України від 20 квітня 2010 року № 26-у/2010; Ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України у системному зв'язку з частиною сьомою статті 17 Основного Закону України від 20 квітня 2010 року № 27-у/2010.

Прикладом самоусунення Судом від вирішення гострих конституційних питань можна назвати і справу щодо перенесення Парламентом місцевих виборів, що стосується масового порушення виборчих прав громадян. Якщо громадянам було відмовлено на підставі відсутності неоднозначного застосування конституційних положень Парламентом, то, на думку Суду, народні депутати не навели правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності правового акта¹.

Ще однією підставою для відмови, якою звужується доступ громадян до захисту своїх конституційних прав до конституційної юстиції, є втрата чинності акта, щодо якого порушується питання особами перед Конституційним Судом. Так, традиційною є правова позиція Конституційного Суду, що повноваження органу конституційної юрисдикції поширюються на чинні нормативно-правові акти (пункт 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001). Проте така позиція в багатьох випадках обмежує можливості захисту своїх прав особами, оскільки втрата чинності актами автоматично не відновлює порушені права осіб. Так, наприклад, Ухвалою про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Шевченко Тетяни Леонідівни щодо офіційного тлумачення частини першої статті 15 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 20 квітня № 25-у/2010 Суд відмовляє громадянці у розгляді справи, оскільки на момент розгляду справи у Суді закон змінюється Парламентом, внаслідок чого положення, щодо яких ставилося питання втрачають чинність. З цією ж проблемою до Суду зверталася громадянка Жиліна Ольга Федорівна, якій також було відмов-

¹ Див.: Ухвалу КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України «Про призначення чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у 2010 році» від 9 червня 2010 року № 40-у/2010).

лено¹. У цих випадках фактично конституційне право громадянина залишається не захищеним, особа позбавляється можливості відновити свої права. Так, масове порушення прав на соціальний захист відбувається шляхом прийняття Парламентом законів про Державний бюджет на відповідний рік, які часто Суд не встигає розглянути, оскільки вони мають обмежений строк дії. Також з аналогічних підстав було припинено провадження у справах:

1) Про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Закритого акціонерного товариства «Брянківське управління шахтобудмеханізації» щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», частини другої статті 1 Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», частини першої статті 9 Закону України «Про колективні договори і угоди», частини другої статті 13 Кодексу законів про працю України, частини першої статті 203, частини першої статті 215 Цивільного кодексу України від 25 січня 2011 року № 4-уп/2011. У цьому випадку ще й спостерігаються нерозумні строки розгляду справи: після відкриття провадження 14 липня 2010 року, Суду знадобилося більш як півроку, щоб з'ясувати, що положення законів, які просять розтлумачити, вже втратили чинність.

¹ Ухвала КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Жилиної Ольги Федорівни щодо офіційного тлумачення положень статті 22 Конституції України, статті 15, пункту 3 розділу VIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», статті 43 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», пункту 23 розділу II «Внесення змін до деяких законодавчих актів України» Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», статті 46 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», статті 45 Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» від 27 вересня 2011 року № 44-у/2011.

2) Про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ДДП» щодо офіційного тлумачення положення пункту 15 частини першої статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» у системному зв'язку зі статтею 2, абзацом шостим пункту 3.7 статті 3, статтями 6–11 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» від 27 січня 2011 року № 7-уп/2011. У цьому випадку також спостерігається затягування процесу розгляду справи Судом, оскільки у Законі, який був предметом судового розгляду, було визначено, що він діє до 1 січня 2011 року.

Також нами розглядається як звуження доступу осіб до конституційного правосуддя з метою захисту свої прав у 2011 році *звужене тлумачення Конституційним Судом поняття «суб'єкта права на конституційне звернення»*. Так, у 2011 році Конституційний Суд став відмовляти громадянам у доступі до конституційного правосуддя на підставі того, що особа не є «повноважним суб'єктом на звернення». При цьому, Конституційний Суд став на позицію, що суб'єкт права на конституційне звернення тепер зобов'язаний (окрім наведення фактів неоднозначного застосування положень Конституції та законів України) ще й обґрунтовувати можливість настання у майбутньому порушення саме його конституційних прав та свобод. До того ж, Конституційний Суд не бере до уваги конституційні положення щодо права на правову допомогу, вільного вибору свого захисника (стаття 59), можливість надання юридичними особами доручення щодо звернення до Конституційного Суду. Прикладом такого звуження доступу до конституційного правосуддя є:

1. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Тропанця Євгена Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 293, пункту 2 частини першої статті 324 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями

пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 5 липня 2011 року № 24-уп/2011. У цьому випадку, Конституційний Суд припиняє провадження у справі, оскільки вважає, що громадянин «не є повноважним суб'єктом на звернення з такого приводу до єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні», оскільки «з доданих до конституційного звернення Тропанцем Є. А. рішень судів убачається, що вони не приймалися щодо нього особисто і не призвели чи не могли призвести до порушення саме його конституційного права на апеляційне, касаційне оскарження судових рішень» (абзаци четвертий, п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали). Слід зазначити, що не всі судді Конституційного Суду поділяють таке звуження поняття «суб'єкта права на конституційне подання» (див. Окрему думку до цієї Ухвали судді П. Стецюка¹). Аналогічна мотивація припинення конституційного провадження міститься в Ухвалі Конституційного Суду про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Котормуса Тараса Ігоровича щодо офіційного тлумачення положень статті 549 Цивільного кодексу України від 12 липня 2011 року № 25-уп/2011;

2. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Пономарьова Сергія Сергійовича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 148 Кодексу законів про працю України від 31 травня 2011 року № 15-у/2011. Конституційний Суд відмовляє громадянину у розгляді справи лише на підставі неналежного суб'єкта на конституційне звернення, оскільки звернення людина подала не особисто, а її захисник на підставі договору про надання правової допомоги. При цьому Суд тлумачить норми Закону «Про Конституційний Суд України» так, що «конституційне звернення має бути внесено особою, яка є суб'єктом відповідних конституційних прав і свобод та має підстави стверджувати про їх порушення або можливість порушення внаслідок неоднозначного застосування норм Конститу-

¹ <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=146292>

ції або законів України судами України, іншими органами державної влади, а тому прагне отримати офіційну інтерпретацію норм, які були застосовані при розв'язанні спірних правовідносин з метою забезпечення реалізації чи захисту своїх прав та свобод. Таким чином, законодавець визначив коло суб'єктів права на конституційне звернення і не передбачив передачі права на його внесення іншим особам». Суд не бере до уваги конституційні положення статті 59, де кожному гарантується право на правову допомогу. До того ж, ще раз хочемо нагадати, що Конституція України не обмежує права осіб на звернення до Конституційного Суду щодо надання офіційного тлумачення положень Конституції та законів України. До речі в аспекті аналізу цієї відмови громадянці у доступі до конституційного правосуддя слід навести ще й Ухвалу Конституційного Суду про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Посашко Анжели Василівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 148 Кодексу законів про працю України від 28 вересня 2011 року № 45-у/2011. Так, в черговому зверненні громадянка виконала умову щодо належного суб'єкта права на конституційне звернення та подала його особисто, проте тоді Суд помітив, що «із долучених до конституційного звернення рішень судів загальної юрисдикції не вбачається неоднозначного застосування судами України частини першої статті 148 Кодексу за однакових обставин» і знов відмовив;

3. Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням уповноважених за дорученням товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами «Профіт» громадян Белкіна М. Л., Белкіна Л. М., Любовича Є. Л. щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 30 червня 2011 року № 22-у/2011. Суд відмовляє Товариству у розгляді справи лише на підставі неналежного суб'єкта на конституційне звернення, оскільки звернення Товариство подало не особисто, а їх представники на підставі доручення. При цьому Суд вважає, що конституційне звер-

нення від юридичної особи подається до Конституційного Суду України лише через представника органу управління (чи керівника), якого визначено відповідно до закону статутом, положенням чи іншим установчим документом, і не може бути подано особами за дорученням юридичної особи. Проте, коли Товариство наступного разу звертається до Конституційного Суду, дотримуючись правової позиції Суду щодо належного суб'єкта права на конституційне подання, Суд лише тоді звертає увагу, що особа не навела неоднозначного застосування органами державної влади відповідних норм права і знову ж відмовляє у розгляді справи¹.

У цих випадках громадяни скаржилися на порушення:

- 1) виборчих прав (стаття 38) – чотири рази;
- 2) права на соціальний захист (стаття 46) – тричі;
- 3) принципу народного суверенітету (стаття 5) – двічі;
- 4) права на житло (стаття 47);
- 5) права на працю (стаття 43);
- 6) презумпції невинуватості (стаття 62);
- 7) права на свободу об'єднання у громадські організації (стаття 36);
- 8) права на судовий захист, на апеляційне та касаційне оскарження (стаття 55) – сім разів;
- 9) права власності (стаття 41)
- 10) права на вільний вибір захисника (стаття 59).

Опосередкований доступ осіб до конституційної юстиції

Як зазначалося, опосередкований доступ осіб до конституційної юстиції з метою захисту своїх конституційних прав від зловживань з боку вищих органів влади можливий через розгляд Конституційним Судом питань про відповідність Конституції України законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента та Кабінету Міністрів України. Питання чи буде розглядати Конституційний Суд факт порушення

¹ <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=162010>

прав і свобод людини шляхом видання неконституційного правового акта Парламентом, Президентом чи Урядом України, чи ні, залежить насамперед від ініціативи державних органів, які їй видають ці акти, а саме Президента, а також ініціативи сорока п'яти народних депутатів, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції України). З цього переліку суб'єктів права на конституційне подання для нашого моніторингу слід окремо виділити Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Верховний Суд України як інститути, на які безпосередньо покладено завдання захисту прав і свобод людини і громадянина.

Президент України

Протягом 2010–2011 років глава держави жодного разу не звертався до Конституційного Суду щодо неконституційності законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України в аспекті порушення конституційних прав осіб. Варто відмітити, що глава держави взагалі не звертався до Суду протягом цих років.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звертався до Конституційного Суду протягом двох років лише один раз. Статистика 13 минулих років діяльності Суду також свідчить про одиничні звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Конституційного Суду.

За конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2010 році було прийнято Конституційним Судом Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. Уповноважений вказував на порушення Парламентом при прийнятті певних положень Закону України «Про міліцію» конституційного права громадян на свободу та особисту недоторканність (стаття 29 Конституції), свободу пересування та вільний вибір місця проживання (стаття 33 Конституції).

Внаслідок чого було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565–ХІІ з такими змінами, а саме абзацу восьмого пункту 5, згідно з яким міліції надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, – на строк до 30 діб за вмотивованим рішенням суду; пункту 11 в частині права міліції проводити фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, які затримані за підозрою у занятті бродяжництвом. Зазначені законодавчі положення втратили чинність з моменту ухвалення Судом рішення, конституційні права осіб було відновлено.

Як позитив слід відмітити використання Конституційним Судом при розгляді цієї справи практики Європейського суду з прав людини. Так, Судом були використані правові позиції Європейського суду з прав людини щодо принципу правової визначеності¹.

¹ «Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні від 6 листопада 2008 року у справі «Єлоєв проти України» зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (пункт 53). У рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає,

Щодо другого конституційного подання омбудсмана, яке стосується права на приватизацію гуртожитків, Судом ще не вирішене навіть питання щодо відкриття провадження.

Верховний Суд України

Як позитив, слід відзначити три рішення Конституційного Суду, які було прийнято в результаті розгляду конституційних подань Верховного Суду України. У конституційних поданнях Верховного Суду порушувалися питання захисту права на судовий захист у спорах з органами державної влади (стаття 55 Конституції), свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (стаття 54 Конституції України), право розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41 Конституції), свободи особистого та сімейного життя (стаття 32 Конституції), право на судовий захист в аспекті захисту своїх прав і свобод міжнародними судовими установами, членом або учасником яких є Україна (частина четверта статті 55 Конституції України).

Так, за конституційним поданням Верховного Суду України Конституційним Судом було ухвалено Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, яким захищено право осіб на судовий захист у спорах з органами державної влади.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що нещодавно змінені Верховною Радою (Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18 лютого 2010 року) положення Кодексу адміністративного судочинства України та Цивільного процесуального кодексу України про

що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19)».

підсудність судам цивільної юрисдикції всіх справ, пов'язаних із соціальними виплатами, суперечать частині третій статті 22, частині першій статті 55, частині першій статті 125 Конституції України. Знову ж таки, як позитив, нами відмічається використання Конституційним Судом практики Європейського суду з прав людини: *«За приписом частини першої статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен при вирішенні питання щодо його прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд незалежним і безстороннім судом, установленим законом. У розвиток вказаного положення Європейський суд з прав людини в Рішенні від 25 лютого 1993 року у справі «Доббертен проти Франції» зазначив, що частина перша статті 6 Конвенції змушує держави-учасниці організувати їхню судову систему в такий спосіб, щоб їхні суди і трибунали виконували кожну зі своїх функцій (пункт 44), притаманну відповідній судовій установі».*

Другим за конституційним поданням Верховного Суду України було Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про заходи запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010. Суд установив неконституційність певних положень Закону України «Про заходи запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року, зокрема визнання «корупційним правопорушенням» зайняття певними категоріями осіб викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту в межах робочого часу (крім осіб, визначених у частині першій статті 120 Конституції України), а також проведення спеціальної перевірки щодо близьких осіб громадян, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Третє подання Верховного Суду стосувалося питань неконституційності багатьох нещодавно змінених положень Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про Вищу раду юстиції» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження». Для нашого моніторингу цікавою є позиція Верховного Суду України щодо неконституційності визначення підсудності справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, без можливості апеляційного та касаційного оскарження, тому що саме ці законодавчі зміни змусили нас розпочати моніторинг ефективності судового захисту прав і свобод людини і громадянина від порушень з боку центральних органів влади, зокрема Парламенту та Президента України. Цю позицію підтримують і народні депутати України, які своєю чергою звернулися до Конституційного Суду¹.

Так, Верховний Суд в обґрунтуванні неконституційності зазначених положень Кодексу адміністративного судочинства України посилається на те, що віднесення до підсудності Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції деяких категорій справ призвело до встановлення необґрунтованих винятків із конституційного права на апеляційне та касаційне оскарження, звуження обсягу права на звернення до суду по захист своїх прав і права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, порушення статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції.

На жаль, Конституційний Суд не дав відповіді на питання, чи встановлений новий судовий порядок захисту конституцій-

¹ На сьогодні справа за конституційним поданням 50 народних депутатів щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) положень Кодексу адміністративного судочинства України, що передбачають підсудність окремих категорій справ Вищому адміністративному суду України та апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції розглядається Конституційним Судом України.

них прав і свобод громадян від порушень з боку Парламенту, Президента є конституційним. Суд відмовився розглядати справу, у зв'язку зі внесенням Парламентом змін до цих положень Кодексу¹. Проте, концептуально порядок не було змінено, питання неконституційності, які ставив вищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції залишилися відкритими. У черговий раз, спостерігається самоусунення Конституційного Суду від вирішення гострих питань щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, якщо зачіпаються інтереси вищих органів влади². Деякі питання щодо порядку розгляду справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Парламенту та Президента України Судом було розглянуто. Зокрема положення щодо неможливості забезпечення позову шляхом зупинення актів Верховної Ради України, Президента України та встановлення для них заборони вчиняти певні дії, Судом у пункті 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011 було визнано конституційними³. Особливістю

¹ Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 12 жовтня 2010 року № 64-у/2010.

² Слід зазначити, що Конституційним Судом України опосередковано було розглянуте питання конституційності статті 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України про порядок судового розгляду справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції, який є аналогічним і щодо актів, дій чи бездіяльності Парламенту та Президента України (див. підпункт 3.3. пункту 3 мотивувальної та пункт 1 резолютивної частин Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011).

³ Це Рішення є черговим яскравим прикладом відсутності однакових критеріїв прийняття справ до розгляду Судом. Фактично, Суд за умови однакового правового обґрунтування неконституційності законодавчих положень, в одному випадку розглядає питання його кон-

цього Рішення Суду є п'ять окремих думок суддів Конституційного Суду. Так, наприклад, суддя Конституційного Суду України В. Д. Бринцев¹ вбачає односторонність Суду в оцінці конституційних норм та неврахування Судом принципів правової держави, верховенства права, конституційних положень щодо прав і свобод людини (частини другої статті 3, частини п'ятої статті 8, частини другої статті 55).

Верховний Суд України також звертався до Конституційного Суду у зв'язку з відсутністю процедури перегляду судового рішення у справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом. Так, унаслідок відсутності зазначеної законодавчої процедури фактично виконання Рішення Європейського суду від 21 жовтня 2010 року у справі «Корнєв і Карпенко проти України» було унеможливлене. На жаль Конституційний Суд України відмовився розглядати цю справу та навіть не звернув увагу Парламенту на необхідність негайного усунення законодавчої прогалини, яка унеможливує виконання рішення Європейського Суду².

У своєму моніторингу ми не можемо оминати останнє Рішення Конституційного Суду України у 2011 році, яке було прийнято за трьома конституційними поданнями народних депутатів України, оскільки воно безпосередньо *стосується соці-*

ституційності, а в іншому – припиняє провадження у зв'язку з недостатністю правового обґрунтування неконституційності законодавчих положень.

¹ <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=143294>

² Ухвала КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пункту 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України, частини третьої статті 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статей 2, 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 21 вересня 2011 року № 42-у/2011.

альних прав громадян. Так, у Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 Конституційний Суд України дійшов висновку, що пункт 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23 грудня 2010 року № 2857–VI, згідно з яким у 2011 році норми і положення статей 39, 50, 51, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», статей 14, 22, 37 та частини третьої статті 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» застосовуються у порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік відповідає Конституції України (є конституційним).

Фактично Конституційний Суд визнав конституційним право Уряду самостійно визначати можливість виконувати закони України, які прийняті на забезпечення реалізації конституційного права громадян на соціальний захист, залежно від наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на відповідний рік. Таким Рішенням Суд, по-перше, фактично вивів статус Уряду на рівень законодавчого органу, оскільки надав йому право проводити політику у сфері соціального захисту шляхом коригування своїми актами положень законів України у соціальній сфері, по-друге, фактично визнав конституційні положення щодо соціального забезпечення та захисту громадян України деклараціями.

Обов'язковий захист Конституційним Судом України прав і свобод людини і громадянина

Відповідно до статті 159 Конституції України Конституційний Суд є обов'язковим учасником процесу внесення змін до Основного Закону.

В аспекті нашого дослідження нас цікавить, обов'язкова попередня перевірка Конституційним Судом законопроектів про

внесення змін до Конституції на предмет відсутності в них положень, які скасовують чи обмежують права і свободи людини і громадянина.

У 2010 році Конституційний Суд надав 3 висновки щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України:

1) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 80, 105, 108 Конституції України) від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010.

Конституційний Суд дійшов висновку, що окремі положення законопроекту обмежують права і свободи людини і громадянина, зокрема:

– *вилучення із частини другої статті 80 Конституції України положення «за винятком відповідальності за образу чи наклеп», як це пропонується у Законі-проекті, фактично передбачає звільнення від юридичної відповідальності народних депутатів України за висловлювання у парламенті та його органах, у яких міститься образа чи наклеп, що призведе до обмеження існуючих прав громадян на повагу до їх гідності, судовий захист про спростування недостовірної інформації щодо себе або членів своєї сім'ї, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації (частина перша статті 28, частина четверта статті 32 Конституції України);*

– *запропоноване Законом обмеження недоторканності Президента України на час виконання повноважень може призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина;*

– *образа чи наклеп на Президента України можуть розглядатися не тільки як посягання на громадянські права особи, що перебуває на цьому посту, але й як прояв неповаги до Української держави та її народу в цілому. Отже, запропоновані Законом зміни щодо вилучення частини другої статті 105*

Конституції України положень «за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону» можуть вплинути на обмеження прав і свобод людини і громадянина та є такими, що суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

2) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо строків повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 136, 141 Конституції України) від 17 червня 2010 року № 2-в/2010.

У цій справі Конституційний Суд також дійшов висновку, що окремі запропоновані Законопроектом зміни обмежують виборчі права громадян, а саме Суд зазначив:

– «законодавець, установлюючи регулювання пунктами 2, 3, 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту правовідносин у сфері припинення повноважень сільських, селищних, міських голів, виходить із п'ятирічного строку їх повноважень, передбачених абзацом третім пункту 2 розділу I Законопроекту, хоча згідно з Конституцією України строк їх повноважень становить чотири роки (частина друга статті 141). Згідно з правовою позицією, викладеною Конституційним Судом України у Рішенні від 10 червня 2009 року № 14-рп/2009, строки проведення виборів є важливим інститутом гарантії реалізації виборчих прав громадян, а відміна виборів до органів місцевого самоврядування чи перенесення строків їх проведення з підстав, не передбачених законом, є порушенням цих прав громадян (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини). Конституційний Суд України вважає, що регулювання законодавцем правовідносин, пов'язаних з датою проведення голосування на виборах органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також з припиненням їх повноважень, має здійснюватися відповідно до пункту 30 частини першої статті 85, статті 91, пункту 20 частини першої статті 92 Конституції

України тільки після внесення запропонованих до неї змін шляхом прийняття окремого правового акта, а не законопроекту, передбаченого розділом XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України».

3) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 77, 103, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) від 18 листопада 2010 року № 3-в/2010.

У цій справі Конституційний Суд дав позитивний висновок, тобто зазначив, що Законопроект відповідає положенням статей 157, 158 Конституції¹. Для нашого дослідження це означає, що жодне положення Законопроекту не обмежує права і свободи людини і громадянина.

Проте така позиція Конституційного Суду є непереконливою та дивує, зокрема з огляду на його попередній висновок від 17 червня 2010 року № 2-в/2010, в якому Суд дійшов висновку, що збільшення строку повноважень, зміна строку повноважень для діючих органів місцевого самоврядування порушує виборчі права громадян².

У «Перехідних положеннях» розглядуваного Законопроекту фактично передбачається збільшення строку повноважень для діючих Парламенту та Президента, що, на наш погляд, також обмежує виборчі права громадян. Навіть враховуючи те, що

¹ Слід зазначити, в подальшому Парламент прийняв зазначений Законопроект і до Конституції України 1 лютого 2011 року було внесено зміни.

² Додатково див.: Рішення КСУ від 10 червня 2009 року № 14-рп/2009, в якому зазначено, що «строки проведення виборів є важливим інститутом гарантії реалізації виборчих прав громадян, а відміна виборів до органів місцевого самоврядування чи перенесення строків їх проведення з підстав, не передбачених законом, є порушенням цих прав громадян» (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини).

право обирати і бути обраним було реалізовано громадянами України на останніх виборах до Верховної Ради України та Президента України на умовах п'ятирічного строку періодичності виборів, установлення конкретних дат проведення чергових президентських та парламентських виборів відповідно 29 березня 2015 року та 28 жовтня 2012 року призводить до незначного збільшення строку повноважень діючих Парламенту та Президента України.

Відповідно до частини другої статті 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і, зокрема, через органи державної влади. До таких органів належить Верховна Рада України, Президент України. За змістом статті 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється, зокрема, через вибори. Саме через вибори народ уповноважує Парламент, Президента України на здійснення влади на умовах, визначених Конституцією України. До таких умов віднесено конституційно фіксовані їх повноваження, а також строки, на які їх обирають. При внесенні конституційних змін 1 лютого 2011 року Верховна Рада України нинішнього скликання фактично власним рішенням продовжить строк мандатів чинних народних депутатів України, тобто відбулася своєрідна самопродлонгація таких мандатів. Самопродлонгацією мандатів діючих народних депутатів України ігнорується воля народу як колегіальна (колективна) воля виборців, яка виявляється через реалізацію громадянами України конституційного права вільно обирати і бути обраними (частина перша статті 38 Конституції України). Водночас така самопродлонгація обмежує об'єктивні виборчі права громадян України (активне і пасивне), адже на період самопродлонгації можливість реалізації їх прав буде, по суті, відкладена. Конституційний інститут активного виборчого права громадян України визначений статтею 70 Конституції України (розділ III «Вибори. Референдум»). Це означає, що зміни за змістом цього інституту згідно з частиною першою статті 156 Конституції України мають бути затверджені всеукраїнським референдумом. Важливим є й те, що на період самопродлонгації мандатів чинних народних

депутатів України Верховна Рада нинішнього скликання як представницький орган державної влади стає нелегітимною, що тягне за собою відповідні наслідки щодо реалізації її повноважень¹.

У подальшому, питання неконституційності збільшення строку повноважень для діючих Парламенту та Президента, у зв'язку із внесенням 1 лютого 2011 року змін до Конституції України, порушували перед Конституційним Судом народні депутати. Так, 53 народні депутати України зверталися з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». На думку народних депутатів України, Закон є неконституційним повністю, оскільки було порушено встановлену Конституцією України процедуру його ухвалення: частина народних депутатів України не голосувала за його прийняття особисто. Крім того, автори клопотання вважають, що Законом порушено конституційне право громадян шляхом періодичних виборів органів державної влади брати участь в управлінні державними справами, оскільки неправомірно збільшено термін повноважень Президента України. Проте Суд відмовився² розглядати це питання, оскільки, на його погляд,

¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Шаповала стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81, 82 та інших Конституції України).

² Ухвала КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1 червня 2011 року № 16-у/2011.

«немає офіційних відомостей про порушення встановленої Конституцією України процедури ухвалення Закону», а у збільшенні строку повноважень діючих Парламенту та Президента він не вбачає порушення конституційних прав громадян.

Взагалі слід зазначити, що концептуально Законопроект № 7265 від 19 жовтня 2010 року спрямований на зменшення демократії, оскільки передбачає збільшення строків повноважень Парламенту, органів місцевого та регіонального самоврядування. Так, доцільно навести позицію судді Конституційного Суду України В. Шишкіна¹, який зазначає, що «збільшення періодичності зміни представницьких органів місцевого самоврядування має наслідком зменшення можливостей населення щодо ефективного впливу на місцеві представницькі органи влади і застосування до них таких конституційно-правових санкцій, як переобрання за неналежне виконання своїх повноважень і функцій, що знижує результативність участі народу в управлінні державними справами. Виходячи з цього збільшення періодичності зміни органів місцевої влади є обмеженням конституційного права, встановленого частиною першою статті 38 Конституції України. ... Збільшення строку зміни місцевих органів урядування можна також розглядати як обмеження у праві обирати собі належну владу (активне виборче право), якщо влада, яку обрано, не задовольняє виборців своїм служінням».

Отже, протягом 2010–2011 років у двох із трьох спроб змінити Парламентом Конституцію Конституційний Суд констатував наявність у законопроектах положень, що обмежують права і свободи людини і громадянина. У третьому ж випадку (який таки став результативним – до Конституції України було внесе-

¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Шишкіна стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 77, 103, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

но зміни) нами вбачається звуження виборчих прав громадян України. Позитивний висновок Конституційного Суду, на наш погляд, зумовлено не в останню чергу ситуаційним політичним інтересом.

Окремо у цьому підрозділі нами виділяється *фактично установче для України Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року*, яким, по-перше, було визнано неконституційним Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (далі – Закон № 2222-IV) на підставі порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення і, по-друге, відновлено дію конституційних положень у редакції від 28 червня 1996 року, тобто конституційних положень, які було змінено Законом № 2222-IV. Фактично в Україні відбувалася зміна Конституції України не в результаті установчих процесів Українського народу, не в порядку визначеному у Розділі XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України, а шляхом відновлення Конституційним Судом України дії конституційних положень, які втратили вже чинність.

В аспекті нашого моніторингу нас цікавить, чи не відбулося в цьому випадку порушення конституційного принципу установчої влади народу.

До 30 вересня 2010 року Конституційний Суд стояв на позиції встановлення конституційного принципу установчої влади народу та передачі частини установчої влади лише Парламенту (відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 та Розділу XIII Конституції України лише Парламент наділяється правом вносити зміни до Конституції України). Тому, необхідно пригадати, що у пункті 2 мотивувальної частини Рішення Суду у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп¹ Судом було встановлено: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада стосовно до так званих встановлених влад є первин-

¹ Див. <http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/P000?lang=0>

ною». У пункті 2 резолютивної частини Рішення Суду у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005¹ було уточнено «...тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII» (виділено – нами).

Виходячи із зазначених положень конституційного принципу установчої влади народу, на наш погляд, Конституційний Суд України не може бути наділений повноваженнями змінювати Конституцію України.

На жаль, політичною владою в черговий раз було поставлено політичні інтереси на перший план та обрано вкрай проблемний з погляду теорії конституціоналізму шлях зміни Основного Закону з порушенням принципу установчої влади народу. Конституційний Суд України в цьому випадку не зміг захистити права Українського народу, а також виконати своє завдання відповідно до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» – гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Венеціанська комісія у пунктах 65, 70 Висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 21 грудня 2010 року² зазначає, що поточне конституційне поле, засноване на Рішенні Конституційного Суду не має достатньої легітимності, яка може бути досягнута лише в результаті звичайної конституційної процедури внесення змін до Конституції у Верховній Раді. Відновлення за рішенням Конституційного Суду варіанту Конституції ставить питання легітимності діючих державних інституцій, оскільки і президент, і парламент були обрані відповідно до конституційних норм, які більше не визнаються дійсними. Президент України, після цього судового рішення, має набагато більше повноважень, ніж могли передбачати виборці, коли він обирався.

¹ Див. <http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/P000?lang=0>

² <http://glavcom.ua/articles/2452.html>

IV. Висновки

1. Моніторинг усіх рішень Конституційного Суду України за 2010–2011 роки дає підстави зробити висновок про обмежений доступ осіб до конституційного правосуддя, зокрема з метою захисту своїх конституційних прав і свобод від посягань з боку Парламенту, Президента, Уряду.

Об'єктивною причиною обмеження доступу осіб до конституційного правосуддя з метою захисту своїх прав та свобод є відсутність у Конституції України інституту конституційної скарги. Відсутність в Україні інституту конституційної скарги, тобто права громадян звертатися до Конституційного Суду України з питань конституційності законів України призводить до збільшення звернень українців до Європейського суду з прав людини.

2. Безпосередній доступ до конституційного правосуддя в Україні особи мають через інститут конституційного звернення.

Насамперед хочеться відмітити як позитив значне збільшення кількості розгляду по суті звернень громадян та юридичних осіб Конституційним Судом у 2010–2011 роках. Так, за ці два роки за конституційними зверненнями було прийнято 16 рішень. Для порівняння, за всі попередні роки своєї діяльності єдиний орган конституційної юрисдикції розглянув лише 17 справ такої категорії.

Проте переважна більшість конституційних звернень осіб взагалі не потрапляє на розгляд Конституційного Суду України, оскільки повертається особам на етапі їх попередньої перевірки його Секретаріатом. Фактично більшість конституційних звернень повертається авторам державними службовцями Секретаріату Конституційного Суду, які не мають ніякого відношення до функції здійснення правосуддя у формі письмового повідомлення, без дотримання судової процедури їх розгляду, принципів діяльності Конституційного Суду тощо. Перевірити вмотивованість та обґрун-

тованість таких «письмових повідомлень» не має можливості, оскільки це не судові рішення і вони не підлягають оприлюдненню.

Як загальна негативна тенденція організації порядку розгляду Конституційним Судом справ нами відмічається суттєве зменшення розгляду справ у формі усних слухань, а також зменшення запитів суддів Конституційного Суду України щодо питань, що готуються до розгляду Колегією суддів або Конституційним Судом України. Варто відмітити, що відповідно до Регламенту Конституційного Суду розгляд справ на пленарному засіданні Конституційного Суду України, незалежно від форми слухання, проводиться відкрито. Відкритість судового процесу означає право осіб, які не причетні до справи, бути присутніми у судових засіданнях. Це є так званим громадським контролем. Проте на практиці потрапити на розгляд справи Конституційним Судом України незалежно від її форми слухання неможливо.

Під час моніторингу виділилися законодавчі обмеження безпосереднього доступу громадян до конституційного правосуддя через установлення підстави для конституційного звернення (наявність неоднозначного застосування Конституції або законів України органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призводить до порушення його конституційних прав і свобод). Так, Конституція України не обмежує суб'єктів звернення до Суду з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України, не встановлює різниці для органів державної влади та осіб. Проте Закон України «Про Конституційний Суд України» врегульовує порядок звернення органів державної влади, органів місцевого самоврядування до Суду з цих питань через інститут конституційного подання, чим ставить їх у більш вигідніше становище порівняно з юридичними та фізичними особами. При цьому, більшість ухвал Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження за зверненнями громадян приймається у зв'язку з відсутністю підстави для

конституційного звернення (відсутність неоднозначного застосування Конституції та законів України органами державної влади). У результаті конституційні права та свободи осіб залишаються не захищеними.

Конституційний Суд до цього часу не виробив чітких критеріїв прийняття справ до розгляду при зверненні фізичних та юридичних осіб, зокрема визначення наявності неоднозначного застосування Конституції та законів України органами державної влади. Також в ухвалах Конституційного Суду України про відмову у відкритті провадження у справі часто можна спостерігати недостатнє мотивування такої відмови. Все це ускладнює доступ осіб до конституційного правосуддя через незрозумілість правових критеріїв взяття до розгляду справ Конституційним Судом. Наприклад, відкриття провадження у справі за зверненням громадянина Ю. Костенка у більшості своїй ґрунтується на політичній доцільності розгляду цієї справи¹.

Як обмеженням доступу громадян до конституційного правосуддя нами розглядається стала правова позиція Конституційного Суду щодо відсутності в нього повноважень розглядати нечинні акти. Так, відмови Конституційного Суду у розгляді правових норм, які вичерпали свою дію, нечинних правових норм фактично призводять до позбавлення осіб можливості відновити свої права. Так, масове порушення прав на соціальний захист відбувається шляхом прийняття Парламентом законів про Державний бюджет на відповідний рік, які часто Суд не встигає розглянути, оскільки вони мають обмежений строк дії.

Обмежує доступ громадян до конституційного правосуддя і звужене тлумачення Конституційним Судом поняття

¹ Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку використання копій Прапора Перемоги від 16.06.2011 № 6-рп/2011.

«суб'єкта права на конституційне звернення», яке з'являється у 2011 році. Так, Суд розглядає як неналежного суб'єкта права на конституційне звернення захисника на підставі договору про надання правової допомоги, уповноваженого юридичної особи на підставі доручення та зобов'язує суб'єкта права на конституційне звернення тепер (окрім наведення фактів неоднозначного застосування положень Конституції та законів України) ще й обґрунтовувати можливість настання у майбутньому порушення саме його конституційних прав та свобод.

3. Опосередкований доступ осіб до конституційного правосуддя з метою захисту своїх конституційних прав від зловживань з боку вищих органів влади можливий через розгляд Конституційним Судом питань про відповідність Конституції України законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента та Кабінету Міністрів України. Питання чи буде розглядати Конституційний Суд факт порушення прав і свобод людини шляхом видання неконституційного правового акта Парламентом, Президентом чи Урядом України, чи ні залежить насамперед від ініціативи державних органів, які й видають ці акти, а саме Президента, а також ініціативи сорока п'яти народних депутатів, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції України).

Протягом 2010–2011 років глава держави жодного разу не звертався до Конституційного Суду щодо неконституційності законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України в аспекті порушення конституційних прав осіб.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини щодо захисту прав людини протягом вказаного періоду звертався до Конституційного Суду щодо неконституційності законів і інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України в аспекті порушення конституційних прав осіб лише один раз.

Активно звертався до Конституційного Суду Верховний Суд України. Варто відмітити як позитив три рішення Конституційного Суду України за поданням Верховного Суду, в яких було захищено конституційні права і свободи осіб.

У висновках моніторингу ми не можемо оминати останнє Рішення Конституційного Суду України у 2011 році, оскільки воно безпосередньо стосується соціальних прав громадян. Конституційний Суд визнав конституційним право Уряду самостійно визначати можливість виконувати закони України, які прийняті на забезпечення реалізації конституційного права громадян на соціальний захист, залежно від наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на відповідний рік. Таким Рішенням Суд, по-перше, фактично вивів статус Уряду на рівень законодавчого органу, оскільки надав йому право проводити політику у сфері соціального захисту шляхом коригування своїми актами положень законів України у соціальній сфері, по-друге, фактично визнав конституційні положення щодо соціального забезпечення та захисту громадян України декларациями.

4. Відповідно до статті 159 Конституції Конституційний Суд є обов'язковим учасником процесу внесення змін до Основного Закону. В аспекті нашого дослідження нас цікавила, обов'язкова попередня перевірка Конституційним Судом законопроекту про внесення змін до Конституції на предмет відсутності в них положень, які скасовують чи обмежують права і свободи людини і громадянина.

Протягом 2010–2011 років у двох із трьох спроб змінити Парламентом Конституцію Конституційний Суд констатував наявність у законопроектах положень, що обмежують права і свободи людини і громадянина. У третьому ж випадку (який таки став результативним – до Конституції України було внесено зміни) нами вбачається звуження виборчих прав громадян України. Позитивний висновок Конституційного Суду, на наш погляд, зумовлено не в останню чергу ситуаційним політичним інтересом.

Окремо нами виділяється фактично установче для України Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року, яким було змінено Конституцію України. Так, в Україні відбувалася зміна Конституції України не в результаті установчих процесів Українського народу, не в порядку визначеному у Розділі XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України, а шляхом відновлення Конституційним Судом України дії конституційних положень, які втратили вже чинність.

На наш погляд, політичною владою в черговий раз було поставлено політичні інтереси на перший план та обрано вкрай проблемний з точки зору теорії конституціоналізму шлях зміни Основного Закону з порушенням принципу установчої влади народу. Конституційний Суд України в цьому випадку не зміг захистити права Українського народу, а також виконати своє завдання відповідно до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» – гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

5. У підсумку хочемо відмітити складність функціонування конституційної юстиції у механізмі державної влади України внаслідок слабкості українського конституціоналізму, надмірного впливу політичних процесів на діяльність Суду, що, зокрема, негативно позначається на спроможності конституційного правосуддя ефективно захистити конституційні права і свободи людини і громадянина. Конституційний Суд самоусувався від вирішення гострих конституційних питань, у яких стояли питання порушення конституційних прав і свобод осіб з боку вищих органів державної влади.

II. Адміністративна юстиція

Колізії між конституційною та адміністративною юрисдикціями: шляхи вирішення

Олександр Пасенюк,
Суддя Конституційного Суду України

Традиційно предмети конституційного та адміністративного права частково перетинаються: точкою їх дотику є відносини організації та функціонування публічної адміністрації. Тому, природно, що державам, де створено суд конституційної юрисдикції, доводиться вирішувати питання відмежування його юрисдикції від юрисдикції загальних судів, що спеціалізуються на адміністративних спорах.

Запровадження у 2005 році адміністративного судочинства поновило актуальність цього питання і в нашій державі. Воно виникає переважно у спорах за участю вищих органів влади – Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України. У 2010 році усі ці спори було сконцентровано у п'ятій палаті Вищого адміністративного суду України. У такий спосіб влада продемонструвала особливу увагу, яку вона приділяє належному їх вирішенню. Відповідно, підвищився і суспільний інтерес до практики вирішення цих справ.

Аналіз судової практики засвідчує, що питання розмежування згаданих двох видів юрисдикції, на жаль, не отримало

задовільного вирішення. Особливо гостро воно стоїть у справах за позовами громадян:

до Верховної Ради України з приводу порушення нею законодавчих процедур, установлених Регламентом Верховної Ради¹ або Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»²;

до Верховної Ради України з приводу її бездіяльності, яка проявилася у неприйнятті певного закону³ (у тому числі й тих законів, до прийняття яких спонукав Конституційний Суд України у своїх рішеннях⁴);

до Верховної Ради України з приводу ненадання громадянину доступу до тексту законопроекту та можливості внести свої пропозиції щодо нього⁵;

до комітетів Верховної Ради України з приводу недопуску громадян на їх засідання, що були призначені для розгляду законопроектів⁶;

до народних депутатів⁷, комітетів Верховної Ради України, Президента України⁸ з приводу неналежного розгляду ними пропозицій громадян, у тому числі законодавчих ініціатив громадян;

до Президента України з приводу його дій із підписання міжнародного договору від імені України⁹.

За аналогічних обставин в одних випадках суд відмовляє у відкритті провадження щодо таких позовів з мотивів їх належності не адміністративної юрисдикції, а до конституційної юрисдикції¹⁰, в інших випадках – розглядає справу по суті, а ще

¹ Постанова ВАСУ від 2 березня 2011 року № П/9991/44/11

² Постанова ВАСУ від 16 лютого 2011 року № П/9991/18/11

³ Постанова ВАСУ від 19 серпня 2010 року № П-150/10

⁴ Постанова ВАСУ від 26 жовтня 2010 року № П-279/10

⁵ Постанова ВАСУ від 18 серпня 2010 року № П-154/10

⁶ Постанова ВАСУ від 7 липня 2010 року № П-114/10

⁷ Ухвала ВАСУ від 17 січня 2011 року № П-497/10

⁸ Постанова ВАСУ від 28 жовтня 2010 року № П-218/10

⁹ Постанова ВАСУ від 25 жовтня 2011 року № П/9991/554/11

¹⁰ Ухвала ВАСУ від 12 жовтня 2010 року № П-237/10, Ухвала ВАСУ від 12 жовтня 2010 року № П-281/10, Ухвала ВАСУ від 20 серпня 2010 року № П-152/10.

у третіх – повертає позовну заяву під приводом неналежного формулювання позовних вимог¹.

Трапляються й такі випадки, коли суд, визнавши неналежність певної справи до адміністративної юрисдикції, замість того, щоб закрити провадження, ухвалює рішення по суті справи (про відмову у задоволенні позову)².

При вирішенні цієї практичної проблеми, на мою думку, слід виходити з такого.

Загальновизнано, що основним критерієм розмежування видів судової юрисдикції є характер (юридичний зміст) спірних відносин.

Предметом конституційної юрисдикції є діяльність вищих органів держави щодо обрання із декількох політичних альтернатив певного одного варіанту, який і закріплюється у формі закону чи підзаконного (загального чи індивідуального) акта. Правові межі цього вибору за загальним правилом встановлено Конституцією України (якщо не брати до уваги міжнародні договори). Професор В. Б. Авер'янов цю діяльність позначив поняттям «державне регулювання суспільних процесів»³ (далі – державне регулювання). Завдання Конституційного Суду власне у тому і полягає, щоб контролювати, чи не виходить політичний розсуд вищих органів влади за межі приписів Конституції України.

Предметом адміністративної юрисдикції є діяльність публічної адміністрації, тобто корпусу політично нейтральних службовців, які за допомогою фінансових, організаційних та інших ресурсів держави з метою вирішення певних загальносуспільних проблем владно впливають на поведінку окремих приватних осіб чи їх групи. Хоча адміністративний розсуд окремих службовців (передусім міністрів) і містить елементи політичної

¹ Ухвала ВАСУ від 25 серпня 2010 року № П-176/10, Ухвала ВАСУ від 20 жовтня 2010 року № П-324/10, Ухвала ВАСУ від 4 лютого 2011 року № П/9991/19/11, Ухвала ВАСУ від 11 січня 2011 року № П/9991/21/11.

² Постанова ВАСУ від 11 січня 2011 року № П-350/10.

³ Державне у правління: теорія і практика / за заг. ред. докт. юрид. наук проф. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 11.

лояльності, проте ці елементи обмежені певним «стратегічним» політичним рішенням, закріпленим у законі. Таким чином специфіка адміністративних судів полягає у контролі за тим, щоб цілі та засоби публічної адміністрації відповідали законам та не порушували права приватних осіб.

Слід визнати, що державне регулювання, з одного боку, та публічне адміністрування – з іншого, мають одну спільну рису – їх призначення у здійсненні організуючого впливу, скеровуванні поведінки. Однак масштаби такого скеровування різні; державне регулювання, як правило, не зачіпає статусу окремих конкретних осіб. І в цьому полягає основна його відмінність від публічного адміністрування. Рішення Верховної Ради України, Президента України (зокрема, прийняття законів, оголошення стану війни, надання військової допомоги іншим державам, призначення позачергових виборів до Верховної Ради України, укладення міжнародного договору України) зазвичай (окрім хіба що кадрових рішень) прав конкретних осіб не стосуються, а тому за загальним правилом повинні належати до сфери контролю з боку саме Конституційного Суду України. Винятки, хіба що становлять окремі рішення, зокрема, про помилування, прийняття до громадянства, нагородження державними нагородами, які, без сумніву, підконтрольні адміністративним судам.

Водночас, необхідно взяти до уваги те, що деяка частина повноважень вищих органів влади отримали додаткову (передусім, процедурну) регламентацію на рівні закону. Така регламентація покликана гарантувати участь інших державних органів та заінтересованої громадськості у процесі ухвалення рішень, з метою підвищення їх обґрунтованості, а відтак – легітимності та ефективності. Передбачаючи безпосередню взаємодію вищих органів влади із приватними особами, відповідні правові інститути фактично уподібнюють природу державного регулювання до природи публічної адміністрації, чим включають його до сфери контролю з боку адміністративних судів. Тому, наприклад, позови про зобов'язання Верховної Ради України офіційно опублікувати законопроект¹, про зобов'язання комітету Верхов-

¹ Частина восьма статті 146 Регламенту Верховної Ради України.

ної Ради України розглянути законодавчі пропозиції громадянина¹, про доступ до участі у парламентських слуханнях², про зобов'язання народного депутата розглянути пропозицію громадянина³, на мою думку, варто вважати такими, що належать до адміністративної юрисдикції.

Звісно, наведені процедури є частиною процесу ухвалення відповідного політичного рішення і контроль за цією процедурою мав би здійснюватися у тому ж порядку, що і контроль за самим рішенням. Наглядним у цьому плані є приклад судового контролю за розглядом заяв про злочини. Нещодавно Конституційний Суд України підтвердив, що такий контроль має здійснюватись у тому ж порядку, що і контроль за рештою рішень, які ухвалюються у межах кримінального судочинства⁴. Ситуація із законодавчими пропозиціями громадян, на мою думку, мала б бути аналогічною. Процедурне рішення щодо своєї законодавчої пропозиції громадянин міг би оскаржити до Конституційного Суду разом із відповідним завершальним політичним рішенням. Оскільки інститут індивідуальної конституційної скарги на сьогодні в Україні відсутній, то громадянам доводиться обмежуватись захистом суто з боку адміністративних судів.

Зауважу при цьому, що запровадження такого інституту не означатиме, що відповідні спори із компетенції адміністративних судів автоматично зникнуть. Адміністративні суди продовжуватимуть контролювати відповідні акти на предмет законності, а Конституційний Суд України візьметься за контроль на предмет їх конституційності (тільки вже за конституційними зверненнями і приватних осіб). Конфлікту юрисдикцій не буде. Як його немає сьогодні при притягненні особи за одне і те ж діяння одночасно до декількох видів відповідальності, наприклад, кримінальної та дисциплінарної.

¹ Пункт 11 частини першої статті 16 Закону України «Про комітети Верховної Ради України».

² Частина перша статті 235 Регламенту Верховної Ради України.

³ Частина друга статті 7 Закону України «Про статус народного депутата України».

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 1-29/2011.

*Дискусійні аспекти практики
п'ятої палати Вищого адміністративного суду
щодо захисту прав і свобод особи*

Роман Куйбіда,
заступник Голови правління
Центру політико-правових реформ

Одним із найцікавіших вимірювачів «успішності» судової реформи може стати практика так званої п'ятої судової палати Вищого адміністративного суду, яку було спеціально створено на підставі Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13 травня 2010 р. для розгляду позовів до Президента, Верховної Ради, Вищої ради юстиції, а згодом і Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Мабуть, автори ідеї створення такої палати вирішили, що так зручніше буде тримати під ковпаком вирішення найважливіших спорів.

Рішення цієї палати дуже важливі з огляду на те, що вони демонструють рівень готовності захищати права людей від порушень з боку влади, особливо, від владної верхівки. Іншими словами, аналіз рішень Вищого адміністративного суду може показати, чи є він реальним інструментом захисту прав людини від свавілля влади чи навпаки – перетворився на інструмент захисту сваволі влади від «зазіхань» звичайних смертних.

Імунітет від відшкодування шкоди

Кодекс адміністративного судочинства (ст. 21) дає право у позові про незаконність будь-яких актів чи дій органів влади одночасно вимагати відшкодування завданої ними шкоди.

Однак для декількох суб'єктів Вищий адміністративний суд установив виняток: *«Ураховуючи, що ст. 171-1 КАС України встановлено особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції та не визначено право позивача на звернення до Вищого адміністративного суду України як до суду першої інстанції з вимогами про відшкодування шкоди, суд не приймає до розгляду вимоги позивача про відшкодування шкоди»* (ухвала Вищого адміністративного суду від 17 червня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 10227672).

Звичайно, можна припустити, що законодавець хотів завуальовано позбавити особу права вимагати в адміністративному позові від Президента, Верховної Ради та ще двох органів відшкодування шкоди (хоча прямо про це у законі не сказано). Але якщо, керуватися здоровим глуздом, спеціальна стаття 171-1 Кодексу не заперечує можливості застосування загальних положень, коли це не суперечить природі відповідного спору. Чим Президент, Верховна Рада, Вища рада юстиції чи Вища кваліфікаційна комісія кращі від інших органів, щоб мати такі імунітети?

Президент – не орган державної влади з усіма відповідними наслідками

Ще одна позиція Вищого адміністративного суду може мати абсурдні наслідки, якщо її розвивати далі. Йдеться про ось такі невинні, на перший погляд, міркування: *«Відповідно до Конституції України державна влада в Україні здійснюється на принципах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Президент України не належить до зазначених гілок державної влади. Інститут Президента України ґрунтується на сукупності норм, що містяться у розділі V Конституції України, згідно з якими Президент України визначений, зокрема, главою держави, виступає від її імені, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. З огляду на це Президент України наділений спеціальним правовим*

статусом» (постанова Вищого адміністративного суду від 27 липня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 10678995). Однак таке формулювання привело суд до висновку, що Президент – не орган державної влади, а тому на нього не поширюється ст. 10 Конституції про державну мову, яка за тлумаченням Конституційного Суду зобов'язує застосовувати державну мову як мову офіційного спілкування в роботі органів державної влади.

Мабуть, керуючись такою ж логікою у низці інших справ Вищий адміністративний суд дійшов висновку, що на Президента не поширюється обов'язок розглядати індивідуальні чи колективні звернення і давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40 Конституції). Начебто це не входить до повноважень Президента, а є функцією адміністрації Президента (див., наприклад, постанову Вищого адміністративного суду від 28 вересня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 11678126).

Так, журналіст був акредитований на захід за участю Президента, однак його не впустили на цей захід. Журналіст оскаржив такі дії адміністрації Президента до самого Президента, але всупереч закону одержав відповідь від того ж органу, дії якого оскаржував. Тому журналіст оскаржив бездіяльність Президента щодо розгляду його скарги до Вищого адміністративного суду, який, відмовляючи у задоволенні позову, послався на положення про адміністрацію Президента, де вказано, що та організує розгляд звернень, здійснює аналіз таких звернень, на основі аналізу звернень розробляє та подає Президентові пропозиції щодо розв'язання порушених у них проблем. Зверніть увагу: «організує розгляд звернень» і «подає Президентові пропозиції щодо розв'язання порушених у них проблем». Тобто при зверненні до Президента відносини виникають саме з ним, а не адміністрацією Президента.

На жаль, подібна позиція Вищого адміністративного суду знайшла відображення у декількох справах. Таким чином, Президент одержав імунітет від відповідальності за нерозгляд або несвоєчасний розгляд звернень громадян до нього або за відмову

у наданні інформації тощо, оскільки за це начебто має відповідати його адміністрація. Виходячи з логіки, що Президент не є органом державної влади, то невдовзі можна очікувати більш «просунутих» висновків: що на нього не поширюється вимога ст. 19 Конституції про здійснення повноважень виключно на підставі, у спосіб та в порядку, що визначені Конституцією і законами, або що рішення, дії чи бездіяльність Президента не можна оскаржувати в суді відповідно до ст. 55 Конституції.

Аналогічну позицію Вищий адміністративний суд вивів і щодо Верховної Ради – відповідачем у справах щодо розгляду звернень громадян має бути апарат Верховної Ради, а не вона сама.

Нечинні акти поза судовим контролем

Можливі випадки, коли право особи порушено певним актом, але згодом цей акт втрачає чинність. Порушення права припиняється, але в особи залишається право на відшкодування шкоди, завданої таким актом. Проте відшкодувати шкоду можна лише, якщо довести незаконність такого акта та факт заподіяння шкоди. Тому у практиці адміністративних судів визнання органом акта нечинним чи його скасування зазвичай не було перешкодою для розгляду справи про його незаконність.

Водночас Вищий адміністративний суд в одній зі справ проти Президента сформулював дивовижну позицію: *«Юрисдикція Вищого адміністративного суду України відповідно до ч. 2 ст. 171-1 та ч. 4 ст. 18 КАС України, яка визначає правила виключної предметної підсудності адміністративних справ, поширюється на чинні нормативно-правові акти. Оспорюваний в позові Указ Президента України ..., що втратив чинність ..., не може бути об'єктом судового контролю»* (постанова Вищого адміністративного суду від 18 серпня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 10931333).

Подібну позицію дозволив собі сформулювати Конституційний Суд у Рішенні від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001 у справі щодо прописки: *«юрисдикція Конституційного Суду України поширюється на чинні нормативно-правові акти»*. Однак

до такого висновку його підштовхнула стаття 152 Конституції: *«Закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність»*, звідки логічно випливає, що втратити чинність може лише той акт, що був чинним на момент розгляду справи.

Але статті Кодексу, на які послався Вищий адміністративний суд, як й інші положення законів, не дають підстав стверджувати, що юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на чинні акти. Позиція Вищого адміністративного суду створює дуже небезпечний прецедент на майбутнє, адже позбавляє особу можливості захистити свої права, що були порушені незаконними актами, незважаючи на те, що ці акти згодом втратили чинність.

Подвійні стандарти?

Що ж до позовів до Верховної Ради, то шанс здобути перемогу у судовому спорі з нею поки що випав лише декільком суддям, звільненим з порушенням процедури. Зокрема, перемога була пов'язана з тим, що розгляд питання відбувся без участі судді, який у той час перебував на стаціонарному лікуванні, тож *«не (була) забезпечена важлива процедурна гарантія щодо права судді бути присутнім на пленарному засіданні Верховної Ради України і надавати свої пояснення»* (постанова Вищого адміністративного суду від 9 вересня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 11572268).

Однак в іншій справі при повідомленні судді з Одеси про засідання профільного комітету напередодні (замість того, щоб не пізніше ніж за три дні, як вимагав закон), а про пленарне засідання – у день такого засідання Вищий адміністративний суд не визнав це порушенням права судді, якого пропонують звільнити, бути вислуханим (постанова Вищого адміністративного суду від 9 вересня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 11274243).

Ще одна цікава ситуація виникла під час місцевих виборів. Відповідно до тлумачення Конституційного Суду при обранні

депутатів до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради чи сільського, селищного, міського голови на передбачених Конституцією чергових та позачергових виборах на них поширюються відповідно п'ятирічний та чотирирічний строки повноважень. Саме тому у м. Києві у 2010 р. місцевих виборів не було. У деяких населених пунктах виникла подібна ситуація, тому мери та депутати місцевих рад, що були обрані на позачергових виборах рік–два тому, подали позови про незаконність постанови Верховної Ради про призначення чергових місцевих виборів у частині призначення виборів у їхніх населених пунктах.

По-різному мотивуючи свої рішення та повністю закриваючи очі на Рішення Конституційного Суду (хоча згадування про нього у мотивувальній частині є, але без будь-якої оцінки), Вищий адміністративний суд відмовив у задоволенні таких позовів, мовляв *«призначення чергових виборів не порушує права і інтереси позивача, оскільки він не позбавлений можливості прийняти в них участь як кандидат»* (постанова Вищого адміністративного суду від 14 вересня 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень.– № 11380260). Такий висновок суду дав можливість провести ці вибори, незважаючи на те, що термін повноважень місцевих рад та мерів, обраних на позачергових виборах, ще не вичерпався.

На захист інтересів влади чи людини?

Влада в особі Президента та Парламенту не уникнула спокуси використати реформування для посилення впливу на суди. Судова реформа 2010 р. створила серйозні важелі для політичного тиску на суддів. Мабуть, не стільки пряме використання цих важелів, скільки сама лише їх наявність змушує суддів ставати самому собі цензором і поступатися своїй совісті.

З аналізу судових рішень можна побачити стійку тенденцію до створення судом штучних бар'єрів для задоволення вимог позивачів до найвищих органів влади, як тих, що подано, так і тих, які будуть надходити у майбутньому. Фактично сформовано три «іmunітети» для вищих органів влади від позовів.

По-перше, за позовами щодо розгляду звернень громадян мають відповідати не Президент чи Верховна Рада, а їхні допоміжні органи – адміністрація і апарат. По-друге, подаючи позов до Президента чи Парламенту особа не може одночасно вимагати відшкодування шкоди. По-третє, Вищий адміністративний суд відмовляється розглядати акти цих органів, які втратили чинність, незважаючи на те, що вони могли порушувати права осіб. Запровадження цих «імунітетів» свідчить про намагання Вищого адміністративного суду звузити свою юрисдикцію, чим обмежуються можливості особи у захисті своїх прав від порушень з боку Президента чи Парламенту, а сам захист не є ефективним.

Водночас Вищий адміністративний суд дає шанс незаконно звільненим суддям виграти справу. Це можна лише вітати. Адже у такий спосіб заявлено, хай і не дуже переконливо, що певний судовий контроль за реалізацією найвищими органами влади повноважень, що можуть використовуватися для тиску на суддів, усе ще існує. Однак хочеться, щоб реальний доступ до правосуддя у спорах з Президентом чи Верховною Радою отримували не лише судді, а й звичайні громадяни. Особливо, зважаючи на завдання адміністративного судочинства – захист прав та інтересів особи від сваволі влади, але аж ніяк не навпаки.

*Доступ до суду
та ефективність судового захисту
в адміністративних справах
проти Верховної Ради України
та Президента України*

Володимир Перепелюк,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України

Ефективність судового захисту значною мірою залежить від повноти використання судом тих процесуальних засобів, які надає йому закон для вирішення справи. У цьому сенсі судові процеси проти вищих органів влади повинні бути взірцевими, оскільки до них прикутий особливий суспільний інтерес. За таких умов щонайменший сумнів у справедливості дій судді може істотно похитнути легітимність судового рішення по суті справи.

У практиці п'ятої Палати ВАСУ мою увагу привернуло застосування суддями таких інститутів: предмет та підстави позову, спосіб захисту прав, належність відповідача.

1. Почну із предмета та підстав позову. Їх, на мою думку, варто розглядати разом тому, що праву позивача (предмет позову) кореспондує обов'язок відповідача (невиконання якого власне і формує фактичні підстави позову). Наведу короткі фабули двох справ, які мають важливе значення для подальшого розвитку засад цього інституту.

У першій зі справ місцеве об'єднання приватних власників і підприємців оскаржувало процедурні дії Верховної Ради із роз-

гляду певного законопроекту. Позовні вимоги обґрунтовано тим, що відповідач проігнорував правила державної регуляторної політики, чим порушив право позивача на участь у реалізації цієї політики під час розгляду законопроекту. ВАСУ відмовив у задоволенні позову на тій підставі, що згадане право позивача не було порушено: *«позивач не звертався до Верховної Ради України з питань, що є предметом даного спору, і Верховна Рада України не надавала відмови, не встановлювала заборони або обов'язку, які можуть бути оскаржені до суду»*¹. Проте такий підхід суду, на мою думку, є сумнівним. Компетенція суб'єкта владних повноважень зводиться не лише до покладання на приватних осіб обов'язків, застосування до них заборони чи обмежень. Останнім часом ця компетенція все більше наповнюється обов'язками щодо сприяння громадянам у реалізації певних можливостей (те, що у практиці Європейського суду з прав людини позначається поняттям «позитивних зобов'язань», а в радянській та вітчизняній адміністративістиці – поняттям «реординаційні відносини»²). Окремі з таких обов'язків держава повинна реалізовувати з огляду на настання певних обставин, не очікуючи звернення зацікавленої особи. Це слугує гарантією реалізації особою певних прав. У наведеному прикладі оприлюднення законопроекту є гарантією реалізації особою права на участь у роботі над цим законопроектом. Тому варто уточнити, що у наведеній справі предметом судового захисту виступило не право на участь у законопроектних роботах (як це задекларував позивач), а правовий інтерес особи у тому, щоб Верховна Рада України виконала обов'язок із оприлюднення законопроекту. Отже, суд передусім має встановити зміст права (інтересу), про захист якого просить позивач, і тільки потім братися за з'ясування решти питань факту та права у спорі.

У другій зі справ громадянин оскаржив те, що на міжнародному форумі Президент України виголосив промову не держав-

¹ Постанова ВАСУ від 16 лютого 2011 року № П/9991/18/11.

² *Петров Г. И.* Советские административно-правовые отношения / Г. И. Петров. – М., 1984.

ною мовою, а російською¹. ВАСУ відмовив у задоволенні позову на тій підставі, що на офіційних сайтах Президента України та Національної радіокомпанії України текст виступу було викладено державною мовою, а тому права позивача не порушено. Висновок суду є цілком переконливим. При цьому варто висловити припущення щодо складу правопорушення з боку суб'єкта владних повноважень. Основна форма функціонування публічної адміністрації – це рішення (індивідуальний адміністративний акт), що спрямоване на зміну юридичного стану особи (визнання певного права, обмеження права тощо). Тому, за загальним правилом склад правопорушення, на мою думку, буде так би мовити формальним (якщо використовувати термінологію каральних видів відповідальності). Для висновку про наявність правопорушення достатньо встановити сам лише факт прийняття відповідного протиправного акта; те, що цей акт виконано або невиконано, не має вирішального значення (відповідна позиція задекларована й у відповідній постанові ВСУ²). Однак в окремих випадках владне рішення чи дія, не маючи на меті вплинути на правовий статус особи, фактично зачіпають суміжні права та інтереси особи. У такому разі суд за заявою позивача повинен перевірити факт ущемлення цих прав і поновити їх за наявності підстав. Зауважу, що в наведеному випадку ВАСУ вдався до такої перевірки, причому із власної волі, не очікуючи відповідної ініціативи з боку позивача.

2. Практика застосування другого із названих інститутів – спосіб захисту – викликала одразу цілу низку питань.

По-перше, здавалося б давно вже вирішено питання про недопустимість відмови у задоволенні позову, а тим паче залишення судом позовної заяви без руху з мотивів неналежності способу захисту. На стадії відкриття провадження неможливо встановити, який спосіб захисту є належним. Із цього приводу Верховний Суд України ще шість років тому задекларував по-

¹ Постанова ВАСУ від 27 липня 2010 року № П-97/10.

² Постанова ВСУ від 24 січня 2006 року.

зицію про те, що *«Звернення за захистом порушеного права у сфері публічно-правових відносин з зазначенням способу, який, на думку суду, не призводить до захисту права, не може бути підставою для відмови в позові. Суд, установивши порушення вимог законодавства, має захистити права та охоронювані законом інтереси, самотійно обравши спосіб, який би гарантував дотримання і захист прав, свобод, інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, коли ці порушення ще не припинені»*¹. Натомість ВАСУ залишив без руху, а потім взагалі повернув заяву позивачеві на тій підставі, що *«позовні вимоги про визнання недійсною (такою, що не породжує юридичних наслідків) дії Верховної Ради України і визнання такою, що не породжує юридичних наслідків, дії Президента України не узгоджуються зі змістом позовних вимог, наведених в частині 4 статті 105 і частині 5 статті 171-1 КАС України»*².

По-друге, публічне адміністрування здійснюється по суті в усіх сферах життєдіяльності суспільства, тому зміст управлінських дій досить різноманітний. Поновлення прав позивача може вимагати від відповідача вчинення певних операцій, які охоплюються родовим поняттям «дія». Є приклади, коли ВАСУ тлумачить це поняття звужувально і відмовляється відкривати провадження на тій підставі, що відповідно до статті 171-1 КАСУ він не має права покладати на відповідача обов'язок вчинити дію, про яку просить позивач: *«...позовна вимога про зобов'язання Януковича Віктора Федоровича опублікувати відомості про свої доходи та доходи членів своєї сім'ї не може бути предметом окремого розгляду Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції»*³.

Проявляючи непослідовність, в інших випадках ВАСУ визнає, що подібні вимоги все ж таки є вимогами про зобов'язання вчинити дію (але все одно повертає позовну заяву позивачу, щоправда вже з інших підстав): *«Позовні вимоги про зобов'яз-*

¹ Постанова ВСУ від 24 січня 2006 року.

² Ухвала ВАСУ від 4 лютого 2011 року № П/9991/19/11.

³ Ухвала ВАСУ від 19 серпня 2010 року № П-185/10.

зання Президента України Януковича Віктора Федоровича прийняти міри, в результаті яких будуть реалізовані загально визнані права людини і громадянина мешканців села Біологічного шляхом легалізації села Біологічного за своєю суттю є вимогами про зобов'язання вчинити дії. Проте в порушення вимог ч. 106 КАС України позивач не навів обставин, якими обґрунтовує ці вимоги»¹.

По-третє, окремі рішення ВАСУ взагалі змушують замислитись над правильністю усталеного у теорії і практиці розуміння способу захисту, як припису, який суд адресує відповідачу для поновлення прав позивача. У одній зі справ позивач звернувся до суду із проханням вжити такий спосіб захисту: *«ухвалити рішення про визнання дії відповідача щодо нагородження Лутьєва В. Г. орденом за мужність протиправними, а Указу Президента України від 23 лютого 2010 року № 228 недійсним»²*. На що суд відповів ухвалами про залишення позовної заяви без руху та повернення її позивачу, у тому числі на тій підставі, що *«в ній відсутній зміст позовних вимог, а саме: прохання позивача до Президента України в межах його повноважень визначених Конституцією та законами України і бажаний для позивача спосіб захисту судом прав, свобод чи інтересів, які він вважає порушеними»*.

По-четверте, окремі рішення п'ятої палати в черговий раз актуалізували питання про такий спосіб захисту, як визнання рішень, дій чи бездіяльності протиправними. КАСУ успадкував цей спосіб захисту із Цивільного процесуального кодексу УРСР (стаття 248⁷).

Одразу зазначу, що визнання протиправності рішення, дії чи бездіяльності, на мою думку, – це швидше не санкція щодо порушника, а констатація факту, який становить суть правопорушення, тобто фактичну підставу позову. Тому висновок суду про наявність чи відсутність цього факту мав би викладатися разом із рештою обставин справи, тобто у мотивувальній частині судового рішення.

¹ Ухвала ВАСУ від 13 грудня 2010 року № П-357/10.

² Ухвала ВАСУ від 31 січня 2011 року № П-496/10.

Це питання більшою мірою є юридико-технічним, аніж концептуальним, проте один момент все ж таки має принциповий характер. Якщо позивач доводить протиправність рішення, дії чи бездіяльності, але не заявляє про це окремої вимоги, то це не звужує можливості суду щодо розгляду і вирішення справи по суті. Тому, на мою думку, сумнівною є ухвала ВАСУ про повернення позовної заяви позивачеві через те, що «...заявивши вимоги про зобов'язання вчинити дії, позивач не заявив вимоги про визнання протиправними дії (бездіяльність)...»¹.

По-п'яте, у кількох справах проти вищих органів влади заторкнуто питання про такий спосіб захисту, як установлення певного юридичного факту.

За загальним правилом висновок про наявність чи відсутність факту є підставою, а не змістом судового рішення. Однак в окремих виняткових випадках суд за позовом суб'єкта владних повноважень має право вжити цей спосіб захисту (зокрема, щодо встановлення фактів: 1) торгівлі суб'єктом господарювання алкогольними напоями або тютюновими виробами без марок акцизного податку²; 2) використання кандидатом при фінансуванні передвиборної агітації, крім коштів свого виборчого фонду, інших коштів³.

Тому варто підтримати позицію ВАСУ у тому, що вставлення факту, у випадках не передбачених законом, не відноситься до компетенції суду⁴. Водночас сумнівним є твердження суду про те, що у таких випадках приватним особам слід звертатися до цивільних судів у порядку окремого провадження. У справі про зобов'язання Президента України присвоїти позивачу звання «Герой України» на підставі факту вчинення позивачем певного геройського вчинку, суд зазначив, що цей факт повинен установлюватися не в адміністративному судочинстві,

¹ Ухвала ВАСУ від 27 січня 2011 року № П/9991/35/11.

² Стаття 15 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

³ Стаття 56 Закону України «Про вибори Президента України».

⁴ Ухвала ВАСУ від 20 вересня 2010 року № П-221/10.

а в цивільному (в порядку окремого провадження)¹. Окреме провадження – це інститут цивільного процесу, який не поширюється на спори, віднесені до адміністративної юрисдикції. Також варто зауважити, що окреме провадження придатне для вирішення лише безспірних справ. Лише при помірному навантаженні суди здатні ефективно функціонувати, тому як у Європі, так і у світі в цілому прослідковується тенденція до звільнення судів від невластивих їм функцій.

Принагідно варто наголосити, що більшість вимог про встановлення факту порушення відповідачем певного закону у дійсності є не чим іншим, як вимогою про визнання певного рішення, дії чи бездіяльності протиправними. Тому у таких випадках було б необґрунтованим вважати, що позивач способом захисту не вказав і на цій підставі повертати позовну заяву.

3. Щодо третього інституту, то зупинюся на тому його аспекті, який отримав особливий суспільний розголос – здатність апарату виконувати повноваження органу, при якому його створено, та, відповідно, самостійно виступати відповідачем у суді з цього приводу. ВАСУ сформував цю позицію стосовно апаратів, які забезпечують роботу Верховної Ради України та Президента України.

На мою думку, ця позиція є помилковою. Орган влади та його апарат характеризуються організаційною та фінансовою єдністю: загальне керівництво як власне органом, так і його апаратом здійснює керівник органу (зокрема, Голова Верховної Ради України щодо апарату цього органу²), апарат як розпорядник бюджетних коштів, керує коштами як на своє утримання, так і на посадових осіб, які безпосередньо реалізують повноваження органу³. Хоча апарат організаційно автономний, власних повноважень він не має; його завдання забезпечувати роботу органу, який має виключне право реалізовувати основні повно-

¹ Ухвала ВАСУ від 17 серпня 2010 року № П-182/10.

² Стаття 88 Конституції України.

³ Стаття 22 Бюджетного кодексу України.

важення (зادля яких власне і створено орган)¹. Від основних повноважень слід відрізнати неосновні (забезпечувальні), наприклад діловодство (прийняття правових документів від приватних осіб), інформування про внутрішню організацію роботи органу (надання відповідей на інформаційні запити щодо порядку ознайомлення із матеріалами юридичних справ).

Одночасне виконання органом та його апаратом одних і тих же повноважень суперечитиме низці конституційних положень. Зокрема, не узгоджуватиметься із основним завданням держави – забезпечення того, щоб права особи були не декларативними, а реальними, мали ефективну реалізацію (стаття 3 Конституції України). Якщо їх реалізацією буде займатися посадова особа, яка не має належного правового статусу (не відповідає особливим вимогам, не пройшла належного добору, на неї не поширюються певні правила етики), згадана конституційна гарантія опиняється під загрозою. Також під питанням опиняється дотримання принципу законності – орган влади не має права відмовитись від виконання своїх обов'язків, у тому числі на користь іншого органу чи посадової особи апарату. Зрештою, дублювання виконання основних повноважень і органом, і апаратом веде до перевитрат бюджетних коштів, чим порушує конституційну вимогу збалансованості бюджетних витрат (стаття 95 Конституції України).

Доцільно зауважити, що наведена контраверсійна позиція ВАСУ не в останню чергу зумовлена недосконалістю законодавства про звернення громадян. Воно, фактично, продовжує радянську традицію декларативного зворотного зв'язку між громадянами та державою, засобом збереження закритості роботи апарату держави.

У чинному інституті звернень необґрунтовано об'єднано два різні за природою явища: петицію та адміністративну заяву (скаргу). У першому випадку йдеться передусім про політичне право на внесення пропозицій щодо питань «державного регу-

¹ Рішення КСУ від 21.05.2002 року № 9-рп/2002 (пункт 3 мотивувальної частини).

лювання суспільних процесів»¹. Йому кореспондує обов'язок певного органу влади за відповідною процедурою розглянути цю пропозицію. У другому випадку йдеться про заяву, якою приватна особа ініціює адміністративне провадження для реалізації певного права, виконання певного обов'язку. Тобто право на заяву є формою реалізації певного матеріального права, інтересу, обов'язку у сфері публічно-правових відносин. При цьому за наявності відповідних обставин особа має право вимагати не лише розгляду заяви по суті, але й прийняття адміністративного рішення про задоволення такої заяви.

Поєднання цих двох явищ в одному інституті надало особі, незалежно від того, яке її право реалізується (петиція чи адміністративне звернення), певні нечіткі гарантії участі у процедурах (елемент адміністративного звернення) та право на отримання відповіді (елемент петиції). У результаті цього право петиції так і не сформувалося як форма реалізації саме політичного права. На сьогодні мало у кого із практиків інститут звернень громадян асоціюється зі своїм підвидом – місцевою ініціативою; а законодавчі пропозиції мало хто з народних депутатів розцінює як документи, на які слід давати обґрунтовану відповідь із викладом власної політичної позиції з порушеного питання. Своєю чергою право на адміністративне звернення гарантує лише право на відповідь про результати розгляду, а питання про прийняття рішення по суті справи фактично залишається у сфері адміністративного розсуду органу влади.

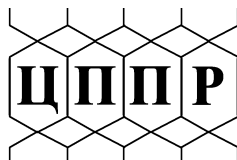
У результаті такого симбіозу громадяни замість політичних пропозицій звертаються до Президента України із невідомими йому адміністративними заявами (скаргами), а потім, з метою примусового витребування від нього відповіді на такі звернення, подають до суду позови, у яких правові вимоги поєднано із політичними.

З метою вирішення наведеної проблеми Закон України «Про звернення громадян» необхідно замінити двома зако-

¹ Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. докт. юрид. наук проф. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 11.

нами: «Про петиції» та Адміністративно-процедурним кодексом.

Викладене дає змогу стверджувати, що Вищий адміністративний суд України сформував низку правових позицій, які через їх недостатню виваженість звужують доступ громадян до суду в адміністративних справах проти Верховної Ради України та Президента України. Також критично необхідно реформувати інститут звернень громадян, оскільки у частині права на петицію він є основною формою взаємовідносин громадян із вищими політичними органами держави. Недосконалість цього інституту знижує ефективність судового захисту.



**Судовий захист прав і свобод людини
від порушень з боку Парламенту, Президента, Уряду України:
Матеріали конференції, м. Київ, 23 січня 2012 року**

Головний редактор *Гайдук Н. М.*
Редактор *Коновал С. С.*
Художнє оформлення та
комп'ютерна верстка *Губенко В. С.*

Підписано до друку 10.ІІ 2012 р. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура Тип Таймс.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 4,65. Наклад 200 прим. Зам. № 12–06.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка»,
04060 Київ-60, вул. М. Берлінського, 9.

Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:
Серія ДК № 216 від 11.Х 2000 р.,
видане Державним комітетом інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України.

Надруковано ТОВ ВПФ «МЕГА», 04073 м. Київ, пров. Одеського, буд. 1, кв. 2.