

**Міністерство освіти і науки України**  
**Ужгородський національний університет**

Кваліфікаційна робота на правах рукопису

**Брезіна Тетяна Миколаївна**

УДК 342.72(477):341.645

**ДИСЕРТАЦІЯ**

***Конституційні межі реалізації права громадян на захист у суді:  
Україна та зарубіжний досвід***

в галузі знань 08 «Право» зі спеціальності 081 «Право»

Дисертація подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело  
\_\_\_\_\_ Т.М. Брезіна

**Науковий керівник:**

Ленгер Яна Іванівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

***м. Ужгород - 2021***

## АНОТАЦІЯ

*Брезіної Т.М.* Конституційні межі реалізації права громадян на захист у суді: Україна та зарубіжний досвід. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2021.

### Зміст анотації

**Актуальність.** Дисертаційне дослідження присвячене комплексному науковому дослідженню конституційних меж реалізації права на захист у суді. Значний обсяг робіт українських і зарубіжних дослідників стосується проблемних аспектів судового захисту прав і свобод людини і громадянина, проте малодослідженим залишається питання конституційних меж реалізації права на захист в суді. Регламентація прав неминує призводити до встановлення їх меж, а не до широкого спектру дії. Перед юридичною наукою і практикою постає завдання з'ясувати шляхом глибокого аналізу проблематику меж конституційного права на судовий захист, механізм реалізації права на захист і ролі суду в цьому механізмі, а також напрацювання законодавчих удосконалень з вказаного питання.

**Постановка проблеми.** Норми Конституції в аспекті права на захист визначають, що права і свободи захищаються судом; кожному надано право на захист в суді; юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. Судовий захист гарантується кожному, зокрема право на звернення до суду за судовим захистом і на отримання судового захисту мають громадяни, юридичні особи, іноземні громадяни, особи без громадянства. Конституція гарантує судовий захист усіх прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Досі тривають дискусії, чи кожне право, визначене у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», може бути захищеним судом при відсутності чіткого механізму

(регламентації) як те, чи інше право може бути захищене. Автором висловлено власний погляд з цього питання та запропоновано його врегулювання. Констатовано, що судовий захист є інститутом конституційного та процесуального права, яке охоплює право звернення згідно з правилами підвідомчості до компетентного суду за вирішенням матеріально-правового спору: адміністративного, господарського, цивільного. Право на судовий захист базується на двох складових – права на звернення до суду для отримання судового захисту та права на отримання судового захисту.

Застосування права на судовий захист для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права проводиться за допомогою звернення до відповідного суду з позовною заявою і подальше використання механізму судового захисту у межах встановленого законом процесуального порядку. Виокремлено окремі елементи змісту права на судовий захист із врахуванням міжнародних стандартів.

У результаті дослідження з'ясовано, що Конституція гарантує право на захист шляхом судової перевірки, яка поширюється на будь-який юридичний спір. У процесі дослідження цього питання виявлено, що не всі юридичні спори перевіряються судом на практиці. Це зумовлено насамперед спеціальними законами та процесуальним законодавством, виписаною предметною юрисдикцією, категорією справ, з яких можна звертатись до суду і отримати судовий захист. Проаналізована практика Верховного Суду в питанні спорів, які не підлягають до розгляду в судовому порядку, свідчить про недостатність законодавчого удосконалення, врегулювання цього аспекту права. Тому формування критеріїв для визначення того, чи юридичний спір має бути предметом судового захисту, відбувається шляхом творення прецедентів судової практики. Встановлено, що застосування методу використання судового прецеденту у кожній конкретній ситуації не вирішує глобального питання – невідповідностей між Конституцією та процесуальним законодавством.

Констатовано необхідність наукової розробки відмежування юридичних спорів, які мають вирішуватись судом і незначних юридичних конфліктів, які можуть вирішуватись за допомогою обов'язкових досудових процедур врегулювання спорів. Юридичні спори, які є серйозними та значимими для захисту прав людини і громадянина мають розглядатися в судовому порядку. З цією метою пропоновано законодавчо закріпити поняття «юридичні конфлікти» та «юридичні спори». Таке розмежування дає змогу вирізняти незначні конфлікти, які не потребують судової перевірки, і вирішувати їх в порядку досудового вирішення спору. Конституція України визначає, що законом може бути передбачена обов'язкова процедура досудового врегулювання юридичного спору. Автором охарактеризована проблематика законодавчої неврегульованості ситуацій, коли спір не підлягає розгляду судом, до якого звернулась особа, та іншими судами визначеної юрисдикції, однак суд, виносячи ухвалу про відмову у відкритті чи закритті провадження, зобов'язаний зазначити, до якого суду особа повинна звернутися для захисту свого порушеного права.

Проаналізовано досвід європейських країн щодо застосування порядку досудового врегулювання спорів за допомогою впровадження адміністративних процедур та альтернативних методів їх вирішення.

Досліджено проблеми застосування судами норм Конституцій як норм прямої дії. З'ясовано, що в реальності здійснити захист порушеного права судом, керуючись тільки Основним Законом, складно в аспекті правової аргументації, а щодо захисту соціальних прав подекуди навіть нереалістично.

Визначено основні чинники забезпечення доступу до правосуддя. Конституцією прямо не передбачено принципу доступності правосуддя, однак він впливає з низки її положень. Право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість будь-якої зацікавленої особи безперешкодно звертатися до судових та інших механізмів відправлення правосуддя та взяття участі у процесі розгляду спору на всіх його стадіях.

Зазначено важливість ефективності способу захисту порушеного права, можливості виконання рішення суду, формулювання позовних вимог у такий спосіб, щоб виконання судового рішення сприяло повному поновленню порушеного права та не передбачало складнощів на стадіях його виконання.

Проаналізовано практику зарубіжних країн щодо легітимних обмежень конституційних прав та їх застосування. Зосереджено увагу на тому, що обмеження конституційних прав громадян допускаються в умовах воєнного та надзвичайного стану. Запропоновано на рівні Конституції запровадити критерії трискладового тесту для застосування обмежень прав людини.

Виявлено недоліки у правовому регулюванні інституту конституційної скарги, які полягають у констатації Конституційним Судом порушеного права, проте відсутній дієвий механізм відновлення порушеного права, захисту, прав, свобод та інтересів. Констатовано, що між законодавчою та судовою гілками влади бракує комунікації з питання законодавчих невідповідностей та вдосконалень.

**Шляхи вирішення.** Основні завдання, які допомогли досягти поставленої мети, такі: проаналізувати позитивістські (нормативні) та природні підходи до права на судовий захист; дослідити зміст поняття права на судовий захист, його елементи; розмежувати поняття «юридичний спір» та «юридичний конфлікт»; виявити невідповідності конституційного права на судовий захист; охарактеризувати спори, які не підлягають розгляду в судовому порядку; визначити державні інституції та роль судової гілка влади у тріаді влад для судового захисту; вивчити досвід зарубіжних країн в застосуванні адміністративної процедури для позасудового вирішення конфліктів; здійснити синхронне порівняння інституту судового захисту та позасудових інститутів захисту в Україні та в зарубіжних країнах; окреслити складові права на судовий захист: верховенство права, доступ до правосуддя, ефективні способи захисту та виконання рішень суду; дослідити конституційні обмеження прав громадян в умовах воєнного та надзвичайного

станів, їх судовий захист; з'ясувати роль інституту конституційної скарги у захисті прав, свобод та інтересів громадян.

**Результати та висновки.** У процесі дисертаційного дослідження автор провів комплексну розвідку конституційних меж права на захист, що надало можливість обґрунтувати розуміння цієї проблематики та виокремити і запропонувати нові теоретичні та практичні висновки і положення, зокрема уперше запропоновано розмежувати поняття «юридичний конфлікт» та «юридичний спір» і закріпити таке розмежування на законодавчому рівні з метою подальшого поділу спорів, які можуть бути вирішені у позасудовому порядку і спорів, які вирішуватимуться судом. Крім того, порекомендовано: на конституційному рівні закріпити такий елемент права на судовий захист як справедливе правосуддя, доступ до правосуддя; внести зміни до Конституції щодо зазначення конкретного інструментарію механізму захисту порушених, гарантованих Конституцією прав, та до процесуального законодавства в статті щодо юрисдикції такого змісту: «у випадку, якщо спір не віднесено до предметної юрисдикції суду при вирішенні питання юрисдикції необхідно виходити із загальних принципів предмета правового регулювання спірних правовідносин»; проаналізувати положення Конституції про надання права на захист кожному; з'ясувати процесуальні фільтри права на захист та шляхи їх удосконалення; внести в Конституцію України положення, визначені і сформовані Європейським Судом з прав людини, щодо застосування *трискладового тесту*, який охоплює три елементи, коли обмеження прав людини є вичерпними: обмеження прав і свобод людини має слугувати легітимній меті; не обмеження прав і свобод людини може призвести до завдання істотної шкоди цій меті; шкода, що може бути завдана не обмеженням прав і свобод людини вагоміша за шкоду, завдану таким обмеженням; ввести обов'язкову комунікацію з питання невідповідностей нормативно-правових актів між Верховною Радою України (законодавчим органом) та Верховним Судом, апеляційними судами шляхом направлення

цими судами інформації про неузгодженості, недоліки чи прогалини в законодавстві для їх усунення.

Набули подальшого розвитку *idei* щодо необхідності прийняття Верховною Радою України законопроекту про адміністративну процедуру, який би затвердив порядок відносин держави з фізичними та юридичними особами у позасудовому порядку, підвищив роль публічного урядування, довіри до державних інституцій. Проаналізовано складнощі застосування положень щодо застосування норм Конституції як норм прямої дії судами загальної юрисдикції. Констатовано, що норма Конституції про пряму дію її норм не дає можливості звужити чи нівелювати засадничі права конституційних прав і свобод людини і громадянина. Наголошено на тому, що процесуальні фільтри у питанні доступу до правосуддя є обов'язковими, однак не можна обмежувати чи зменшувати право доступу до суду такою мірою, щоб порушувалась сама сутність права. Обґрунтовано потребу у ефективному захисті порушеного права, зокрема, шляхом формування позовних вимог у такий спосіб, щоб на стадії виконання рішення не виникало проблем у їх виконанні. Зосереджено увагу на необхідності запровадження Електронного суду з питань виконання рішень судів. Схвалено ідею про те, що конституційна скарга, яка поки що відіграє роль констатації порушеного права, у наступному етапі функціонування цього інституту повинна стати базовою для пошуку і запровадження дієвих механізмів їх відновлення.

**Ключові слова:** конституційні гарантії, судовий захист, конституційні межі, пряма дія норм Конституції, верховенство права, доступ до правосуддя, юридичні спори, юридичні конфлікти, межі права на захист, легітимні обмеження прав, державні інституції, адміністративні процедури, судові і позасудові форми захисту, виконання рішень суду, конституційний захист прав, конституційна скарга.

### Список публікацій здобувача:

#### Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження

1. Брезіна Т.М. Принцип прямої дії норм Конституції та специфіка його застосування судом. *National law journal: theory and practice*. 2018. №1 (29). С. 35–39.
2. Брезіна Т.М. Виконання державою конституційної гарантії судового захисту прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 69–72.
3. Брезіна Т.М. Зміст права на судовий захист, його елементи та класифікація. *Юридичний бюлетень*. 2020. №14. С.16–22.
4. Брезіна Т.М. Конституційна скарга в реалізації права на захист у суді: зарубіжний досвід та Україна. *VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS* С.60-64.

#### Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації

1. Брезіна Т.М. Конституційна скарга в механізмі захисту прав, свобод та інтересів громадян, прав та інтересів юридичних осіб. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: збірник за наслідками Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Харків, 17-18 листопада 2017 року. Частина I. Харків, 2017. С. 20–23.
2. Брезіна Т.М. Пряма дія норм конституції за новим процесуальним законодавством. *Закарпатські правові читання: збірник за наслідками X Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 19-21 квітня 2018 року. Ужгород, 2018. С. 56–61.
3. Брезіна Т.М. Конституційні гарантії захисту прав людини і громадянина та їх судове застосування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції*. м. Чернівці, 18–19 жовтня 2018 року. Чернівці, 2018. С. 61–63.

4. Брезіна Т.М. Засоби судового захисту порушених прав людини: теоретичні аспекти та застосування. *Закарпатські правові читання: збірник за наслідками XI Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 11–13 квітня 2019 року. Ужгород, 2018. Ч. 2. С. 343–349.

5. Брезіна Т.М. Доступ до правосуддя як складова права на судовий захист. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Чернівці, 24–25 жовтня 2019 року. Чернівці, 2019. С. 42–45.

## SUMMARY

*Brezina T.M.* Constitutional limits of realization of the right of citizens to protection in court: Ukraine and foreign experience. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 – "Law". – State Higher Educational Institution "Uzhhorod National University", Uzhhorod, 2021.

### Summary content

**Topicality.** This dissertation is devoted to a comprehensive scientific study of the constitutional limits of the exercise of the right to defense in court. A significant amount of work by Ukrainian and foreign researchers deals with problematic aspects of judicial protection of human and civil rights and freedoms, but the question of the constitutional limits of the exercise of the right to protection in court remains poorly understood. The regulation of rights inevitably leads to the establishment of their boundaries, rather than to a wide range of actions. Legal science and practice face the task of clarifying, through in-depth analysis, the issues of the constitutional right to judicial protection, the mechanism of exercising the right to protection and the role of the court in this mechanism, as well as the development of legislative improvements on this issue.

**Formulation of the problem.** The norms of the Constitution in the aspect of the right to protection stipulate that rights and freedoms are protected by a court; everyone has the right to a defense in court; the jurisdiction of the courts extends to any legal dispute. Judicial protection is guaranteed to everyone, thus, citizens, legal entities, foreign citizens, stateless persons have the right to apply to the court for judicial protection and to receive judicial protection. The Constitution guarantees judicial protection of all rights, freedoms and legally protected interests.

There are ongoing discussions as to whether each right defined in Section II of the Constitution of Ukraine "Rights, Freedoms and Duties of Man and Citizen" can be protected by a court, in the absence of a clear mechanism (regulation) as a right can be protected. The author expressed his opinion on this issue and proposed its settlement. It is stated that judicial protection is an institution of constitutional and procedural law, and includes the right to apply in accordance with the rules of jurisdiction to the competent court to resolve a substantive dispute: administrative, commercial, civil. The right to judicial protection consists of two components - the right to go to court for judicial protection and the right to receive judicial protection. The application of the right to judicial protection to protect a specific violated or disputed right is carried out by applying to the relevant court with a statement of claim and further use of the mechanism of judicial protection within the procedural order established by law. Some elements of the content of the right to judicial protection, taking into account international standards, are highlighted.

The study highlighted that the Constitution guarantees the right to protection through judicial review, which extends to any legal dispute. The study of this issue determines that not all legal disputes are examined by the court in practice. This is primarily due to the fact that special laws and procedural legislation prescribe the subject jurisdiction, the categories of cases from which you can go to court and get judicial protection. The analyzed practice of the Supreme Court in the issue of disputes that are not subject to judicial review, indicates the lack of legislative improvement, settlement of this aspect of law. Therefore, the formation of criteria for determining whether a legal dispute should be the subject of judicial protection

or not occurs by setting precedents for judicial practice. It is established that the application of the method of using judicial precedent in each specific situation does not solve the global issue - inconsistencies between the Constitution and procedural law.

The need to scientifically develop a distinction between legal disputes to be resolved by a court and minor legal conflicts that can be resolved through mandatory pre-trial dispute resolution procedures has been stated. Legal disputes that are serious and significant for the protection of human and civil rights must be considered in court. To this end, it is proposed to legislate the concepts of "legal conflicts" and "legal disputes". Such a distinction will make it possible to distinguish minor conflicts that do not require judicial review and resolve them in a pre-trial dispute resolution. The Constitution of Ukraine stipulates that the law may provide for a mandatory procedure for pre-trial settlement of a legal dispute.

The author mentions the issue of legislative unresolved situations when the dispute is not subject to consideration by the court to which the person appealed and other courts of a particular jurisdiction, but the court in refusing to open or close proceedings due to procedural law must indicate to which court the person should apply. protection of their violated right.

The experience of European countries in the application of the procedure of pre-trial settlement of disputes through the introduction of administrative procedures and alternative methods of their resolution is analyzed.

The problems of application by courts of norms of the Constitutions as norms of direct action are investigated. It is proved that in reality to protect the violated right by the court guided only by the Basic Law is difficult in the aspect of legal argumentation, and in relation to the protection of social rights it is sometimes unrealistic.

The main factors of ensuring access to justice are identified. The Constitution does not explicitly provide for the principle of access to justice, but it follows from a number of its provisions. The right of access to justice can be defined as the equal opportunity of any interested person to freely access judicial and other mechanisms

for the administration of justice and to participate in the dispute resolution process at all stages.

It is noted the importance of the effectiveness of the method of protection of the violated right and the possibility of execution of the court decision. The importance of formulating claims in such a way that the execution of a court decision contributes to the full restoration of the violated right and does not contain difficulties at the stage of its execution is noted. Attention is focused on the fact that restrictions on the constitutional rights of citizens are allowed in conditions of martial law and state of emergency. The practice of foreign countries on legitimate restrictions of constitutional rights and their application is analyzed. It is proposed at the level of the Constitution to introduce criteria for a three-part test for the application of human rights restrictions. Deficiencies in the legal regulation of the institution of a constitutional complaint have been identified, which consist in the finding by the Constitutional Court of a violated right, but there is no effective mechanism for restoring the violated right, protection, rights, freedoms and interests. It was stated that there is a lack of communication between the legislative and judicial branches of government on the issue of legislative inconsistencies and improvements.

**Ways to solve.** The main tasks that helped to achieve this goal are the following: analysis of positivist (normative) and natural approaches to the right to judicial protection; research of the content of the concept of the right to judicial protection, its elements and classification; distinguish between the concepts of "legal dispute" and "legal conflict"; identification of inconsistencies in the constitutional right to judicial protection; analysis of disputes that are not subject to judicial review; analysis of state institutions and the role of the judiciary in the triad of authorities for judicial protection; study of foreign experience in the application of administrative procedure for out-of-court settlement of conflicts; simultaneous comparison of the institute of judicial protection and extrajudicial institutes of protection in Ukraine and in foreign countries; clarifying the components of the right to judicial protection: the rule of law, access to justice, effective ways to protect

and enforce court decisions; study of constitutional restrictions on the rights of citizens in conditions of martial law and state of emergency and their judicial protection; clarifying the role of the institution of the constitutional complaint in the protection of the rights, freedoms and interests of citizens.

**Results and conclusions.** In the course of the study, the author conducted a comprehensive study of the constitutional limits of the right to defense, which provided an opportunity to substantiate the understanding of this issue and to identify and propose new theoretical and practical conclusions and provisions, in particular, for the first time to distinguish between "legal conflict" and such a distinction at the legislative level in order to distinguish between disputes that can be resolved out of court and disputes that are resolved by a court. In addition, it is proposed to enshrine at the constitutional level such an element of the right to judicial protection as fair justice and access to justice; it is proposed to amend the Constitution to specify specific tools for the mechanism of protection of violated rights guaranteed by the Constitution; it is proposed to make changes (additions) to the procedural legislation in the article on jurisdiction of the following content: "if the dispute is not referred to the substantive jurisdiction of the court in resolving issues of jurisdiction must proceed from the general principles of legal regulation of disputes"; the provisions of the constitution on granting the right to protection to everyone are analyzed, the procedural filters of the right to protection are clarified and their improvement is proposed; it is proposed to include in the Constitution of Ukraine the provisions defined and formed by the European Court of Human Rights regarding the application of the three-part test. They include three elements when restrictions on human rights are exhaustive: restrictions on human rights and freedoms must serve a legitimate purpose; non-restriction of human rights and freedoms may lead to significant harm to this end; the damage that may be caused not by the restriction of human rights and freedoms is more significant than the damage caused by such restriction. The author proposes to introduce mandatory communication on inconsistencies between legal acts between the Verkhovna Rada of Ukraine (legislature), the Cabinet of Ministers of Ukraine (government) and the

Supreme Court, appellate courts by sending these courts information on inconsistencies, shortcomings or gaps in legislation for their elimination. The idea of the need for the Verkhovna Rada of Ukraine to adopt a draft law on administrative procedure was further developed, which regulated the state's relations with individuals and legal entities out of court, increased the role of public government, and trust in state institutions. The difficulties of application of the provisions on the application of the norms of the Constitution as norms of direct action by courts of general jurisdiction are analyzed. It is stated that the norm of the Constitution on the direct effect of its norms does not make it possible to narrow or level the fundamental rights of constitutional rights and freedoms of man and citizen. It is stated that procedural filters in the issue of access to justice are mandatory, but the right of access to a court cannot be restricted or reduced to such an extent that the very essence of the law is violated. The need for effective protection of the violated right is substantiated, in particular, by forming claims in such a way that at the stage of execution of the decision there are no problems in their execution. Attention is focused on the need to introduce the Electronic Court in the implementation of court decisions. The idea was confirmed that the constitutional complaint still plays the role of a statement of the violated right, the next stage in the functioning of this institution should be the search for and implementation of effective mechanisms to restore the violated right.

**Keywords:** constitutional guarantees, judicial protection, constitutional limits, direct effect of the Constitution, rule of law, access to justice, legal disputes, legal conflicts, limits of the right to protection, legitimate restrictions of rights, state institutions, administrative procedures, judicial and extrajudicial forms of protection, execution of court decisions, constitutional protection of rights, constitutional complaint.

### **List of applicant's publications:**

Scientific works, which reflect the main results of the study

1. Brezina T.M. The principle of direct effect of the norms of the Constitution and the specifics of its application by the court. National law journal: theory and practice. 2018. №1 (29). P.35-39.
2. Brezina T.M. Execution by the state of the constitutional guarantee of judicial protection of human rights. Legal scientific electronic journal. 2020. № 3. P.69-72.
3. Brezina T.M. The content of the right to judicial protection, its elements and classification. Legal bulletin. 2020. №14 P.16–22.
4. Brezina TM Constitutional complaint in the exercise of the right to defense in court: foreign experience and Ukraine. VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS P.60-64.

### ***Scientific works that additionally reflect the scientific results of the dissertation***

1. Brezina T.M . Constitutional complaint in the mechanism of protection of rights, freedoms and interests of citizens, rights and interests of legal entities. Legal means of ensuring and protecting human rights: domestic and foreign experience: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, Kharkiv, November 17-18, 2017. Part I. Kharkiv, 2017. P. 20-23.
2. Brezina T.M. Direct effect of the norms of the constitution under the new procedural legislation. Transcarpathian legal readings: a collection of results of the X International Scientific and Practical Conference, Uzhhorod, April 19-21, 2018. Uzhhorod, 2018. P. 56-61.
3. Brezina T.M. Constitutional guarantees for the protection of human and civil rights and their judicial application. Modern challenges and current problems of judicial reform in Ukraine: materials of the II International scientific-practical conference. Chernivtsi, October 18-19, 2018. Chernivtsi, 2018. P.61-63.
4. Brezina T.M. Remedies for violated human rights: theoretical aspects and applications. Transcarpathian legal readings: a collection of results of the XI

International Scientific and Practical Conference, Uzhhorod, April 11-13, 2019. Uzhhorod, 2018. Part 2. P. 343-349.

5. Brezina T.M. Access to justice as a component of the right to judicial protection. Current challenges and current issues of judicial reform in Ukraine: Proceedings of the III International Scientific and Practical Conference, Chernivtsi, October 24-25, 2019. Chernivtsi, 2019. P. 42-45.

## ЗМІСТ

<b>Вступ</b>	18
<b>Розділ I. Правова природа та зміст права на судовий захист</b>	
1.1. Позитивістський (нормативний) та природний підхід в аспекті права на судовий захист	26
1.2. Зміст права на судовий захист і його елементи	36
1.3. Невідповідності конституційного права на судовий захист	50
1.4. Вимоги, які не належить розгляду в судовому порядку	60
Висновки до розділу I	69
<b>Розділ II Види здійснення права на захист</b>	
2.1. Державні інституції та конституційні межі права на судовий захист	72
2.2. Адміністративна процедура як спосіб судового контролю за правомірністю діяльності державних органів: зарубіжні країни та Україна	90
2.3. Конституційні судові і позасудові форми захисту прав людини у зарубіжних країнах	95
Висновки до розділу II	101
<b>Розділ III. Структура змісту права на судовий захист, особливості здійснення в Україні та зарубіжних країнах</b>	
3.1 Принцип верховенства права в аспекті права на судовий захист	104
3.2. Доступ до правосуддя як складової права на судовий захист	117
3.3. Ефективні способи захисту порушеного права та виконання рішень суду	127
3.4. Легітимні обмеження конституційних прав громадян та їх судовий захист	135
3.5. Конституційна скарга в механізмі захисту прав, свобод та інтересів громадян	147
Висновки до розділу III	163
<b>ВИСНОВКИ</b>	167
<b>Список використаних джерел</b>	175

## ВСТУП

### Актуальність теми дослідження.

Значний обсяг робіт українських і зарубіжних дослідників присвячений проблемам судового захисту прав і свобод людини і громадянина, проте недослідженим залишається питання конституційних меж реалізації права на захист у суді. В попередній редакції статті 124 Конституції України було зазначено те, що юрисдикція судів поширюється *на всі правовідносини*, які виникають у державі. Вказані норми були нереалістичні, оскільки малоімовірно, що не існує правовідносин поза сферою юрисдикції судів. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII редакцію частини другої статті 124 викладено так: «юрисдикція судів поширюється на *будь-який юридичний спір* та будь-яке кримінальне обвинувачення».

З цього випливає так, що положення Конституції має на меті встановити межі юрисдикції судів шляхом визначення загального правила, відповідно до якого всі юридичні спори підпадають під контроль судів. Це правило зводить юрисдикцію судів до спорів, юридичних конфліктів, які виникають у державі, суспільстві. Проте у процесі дослідження вказаного питання з'ясовано те, що не всі юридичні спори, з якими звертаються особи за захистом, можуть бути предметом судового розгляду по суті.

Окреслення права громадянина на рівні норми права призводить до виокремлення певних меж такого права, виписаних у нормі. Законодавче закріплення основних прав визначає їх межі, а не встановлює права людини; закріплює сферу державного втручання у приватне життя людини шляхом врегулювання засобів правового захисту основних прав. Згідно з Конституцією: «кожному гарантується право на судовий захист». У зв'язку із цим тривають дискусії про те, чи кожне право, визначене у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», може бути захищене судом при відсутності чіткого механізму (регламентації), як те, чи інше право має бути захищене. Особливість інституту права на

судовий захист полягає у тому, що це є інститут конституційного та процесуального права, який знаходиться на межі матеріального і процесуального права.

Дисертантка запропонувала ввести розмежування понять: «юридичний конфлікт» і «юридичний спір». Юридичний спір вирішується в судовому порядку, а юридичні конфлікти не є предметом судової перевірки, їх можна вирішувати за допомогою адміністративних процедур та інших позасудових механізмів, гарантованих державою. Наявність незначних конфліктів не потребує судового захисту, оскільки вони можуть бути захищені ефективно і у позасудовому порядку. На рівні Конституції виписано необхідність прийняття Закону щодо обов'язкового досудового порядку урегулювання спорів (частина третя статті 124 Конституції України). З огляду на зазначене, необхідним є прийняття Верховною Радою України Кодексу адміністративних процедур як для зменшення юридичних конфліктів розглядуваних судом, так і для підвищення ефективності публічного урядування.

Попри позитивні сторони реформування судової системи в аспекті роботи Вищої ради правосуддя, роботи нового Верховного Суду, проведення оцінювання суддів, створення Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності існує цілий пласт невирішених питань. Негативним явищем судової реформи стало незаповнення суддівських посад відповідальними за це органами. Так, за відомостями Вищої ради правосуддя, станом на липень 2020 року нестача суддівських кадрів складає 30%, а це означає збільшення навантаження на чинних суддів, вирішення судових спорів поза межами строків, визначених процесуальним законодавством (несвоєчасний захист), невирішена проблема невиконання рішень суду. З листопада 2019 року не функціонує Вища кваліфікаційна комісія суддів України – орган з добору суддів. Законопроектом № 3711 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України запропоновано інший порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії

суддів України, зокрема шляхом призначення її членів за результатами конкурсу Вищою радою правосуддя.

Наведені аспекти впливають на якість наданих послуг щодо реалізації права громадян на захист у суді. Окреслені напрямки в рамках теми дослідження потребують детальнішого аналізу та пошуку їх врегулювання.

**Напрямок наукової роботи** охоплює аналіз конституційних положень як механізму реалізації права на захист у суді України, теоретичний аспект та практичне компаративне застосування зарубіжного досвіду з вказаного питання.

Теоретико-методологічною базою дослідження слугували наукові напрацювання українських та зарубіжних вчених-правознавців, у працях яких досліджено визначену проблематику: В. Авер'янова, Т. Аллана, А. Боннера, С. Головатого, В. Комарова, М. Козюбри, І. Коліушка, С. Рабіновича, П. Лерхе, В. Чіркїна, М. Савчина, А. Стрижака, В. Тація, С. Шевука та інших.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.**

Тема дисертаційного дослідження: «Конституційні межі реалізації права громадян на захист у суді: Україна та зарубіжний досвід» відповідає Пріоритетним напрямкам розвитку правової науки на 2016-2020 роки, затверджених постановою Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року, Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» у 2015 році, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р, плану науково-дослідної роботи кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» на 2015-2020 роки. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної теми «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи у ХХ-ХХІ ст.», розробленою науковцями зазначеного університету.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є аналіз Конституційних положень, теоретичних підходів, наукових розробок для з'ясування проблематики меж конституційного права на судовий захист, механізм реалізації і ролі суду в цьому механізмі, а також напрацювання законодавчих удосконалень з вказаного питання.

Окреслена мета передбачає необхідність вирішення *наступних завдань*:

- проаналізувати теоретичні позитивістський (нормативний) та природний підхід в аспекті права на судовий захист;
- дослідити зміст поняття права на судовий захист, його елементи та класифікацію; розмежувати поняття «юридичний спір» та «юридичний конфлікт»;
- виявити невідповідності конституційного права на судовий захист;
- дослідити специфіку вимог, які не підлягають розгляду в судовому порядку;
- проаналізувати державні інституції та роль судової гілки влади у тріаді влад для судового захисту;
- вивчити зарубіжний досвід у застосуванні адміністративної процедури для позасудового вирішення конфліктів та з'ясувати роль судового контролю за правомірністю діяльності державних органів;
- здійснити порівняння інституту судового захисту та позасудових інститутів захисту в Україні та в зарубіжних країнах;
- з'ясувати елементи права на судовий захист: верховенство права, доступ до правосуддя, ефективні способи захисту та виконання рішень суду;
- дослідити конституційні обмеження прав громадян і їх судовий захист;
- з'ясувати роль інституту конституційної скарги у захисті прав, свобод та інтересів громадян.

**Об'єктом дослідження** є конституційно-правові та процесуально-правові відносини, що виникають під час реалізації права громадян на захист у суді.

**Предметом дослідження** є конституційно-правові аспекти права на судовий захист його межі.

**Методи дослідження.** Методологічною основою дисертаційного дослідження є ряд загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких найбільше застосовано емпірико-теоретичні методи: діалектичний, аналізу і синтезу, структурно-логічний та формально-логічний, а також порівняльно-правовий.

При дослідженні правової природи та змісту права на судовий захист використано емпірико-теоретичні методи, при цьому були застосовані діалектичний та системний підходи до розгляду досліджуваних проблем конституційних меж реалізації права на судовий захист, визначення основних структурних елементів права на судовий захист, конфліктів, які не належать розгляду в судовому порядку (розділ I).

Крім того, використання формально-юридичного і порівняльного методів (розділ II) дало змогу проаналізувати судовий інститут як форму захисту прав, запровадження позасудових процедур у вирішенні дрібних конфліктів (*на прикладі Німеччини*). За допомогою синхронного порівняння досліджено інститут судового захисту та позасудові інститути в Україні та в зарубіжних країнах. Для виявлення структури змісту права на судовий захист в Україні та зарубіжних країнах, судової практики та рішень Європейського суду з прав людини було застосовано структурно-логічний та формально-догматичний методи (розділ III).

**Нормативно правовою основою** дисертаційного дослідження є: Конституція України та Конституції зарубіжних країн, закони України, постанови Кабінету Міністрів України, рішення Верховного Суду та Європейського суду з прав людини, такі міжнародні акти, як: Декларація з прав людини, Загальна декларація прав людини та основоположних свобод тощо.

### ***Наукова новизна одержаних результатів.***

Існують окремі наукові дослідження, присвячені судовій владі, деяким аспектам судового захисту прав громадян, процесуальним відносинам під час реалізації права на захист сторін процесу тощо.

Зазначена дисертаційна робота присвячена комплексному науковому дослідженню конституційних меж реалізації права на захист у суді. Значний обсяг робіт українських і зарубіжних науковців спрямований на вирішення проблем судового захисту прав і свобод людини і громадянина, проте недослідженим залишається питання конституційних меж реалізації права на захист в суді.

Задля можливості захисту порушеного права у випадку, коли процесуальним законодавством не передбачено звернення до суду із такою категорією справ, *запропоновано наступне:*

- розмежувати поняття «юридичний конфлікт» та «юридичний спір» і закріпити таке розмежування на законодавчому рівні з метою поділу спорів, які можуть бути вирішені у позасудовому порядку, і спорів, які вирішуються судом;

- на конституційному рівні закріпити такий елемент права на судовий захист як «справедливе правосуддя»;

- внести зміни до Конституції щодо зазначення конкретного інструментарію механізму захисту порушених, гарантованих Конституцією прав, та до процесуального законодавства положення про те, що при вирішенні питання юрисдикції необхідно виходити із загальних принципів предмета правового регулювання спірних правовідносин;

- проаналізувати положення Конституції про надання права на захист кожному, з'ясувати процесуальні фільтри права на захист та шляхи їх удосконалення;

- внести в Конституцію України положення, визначені і сформовані Європейським Судом з прав людини щодо застосування трискладового тесту щодо обмеження прав людини.

Набули подальшого розвитку ідеї щодо необхідності прийняття Верховною Радою України законопроекту про адміністративну процедуру, який би закріпив порядок відносин держави з фізичними та юридичними особами у позасудовому порядку. Проаналізовано складнощі застосування положень щодо застосування норм Конституції як норм прямої дії судами загальної юрисдикції. Наголошено на тому, що процесуальні фільтри з питань доступу до правосуддя є обов'язковими, однак не можна обмежувати чи зменшувати право доступу до суду такою мірою, щоб порушувалась сама сутність права.

Обґрунтовано потребу у ефективному захисті порушеного права та виконанні рішень судів. Зосереджено увагу на необхідності прискорення впровадження Електронного суду, зокрема у питанні виконання рішень судів. Схвалено ідею про те, що конституційна скарга, яка поки що відіграє роль констатації порушеного права, у наступному етапі функціонування цього інституту повинна стати базовою для пошуку і запровадження дієвих механізмів їх відновлення.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані висновки, практичні пропозиції можна застосовувати: у науково-дослідній галузі для подальших досліджень меж реалізації права на захист у суді; у нормотворчій діяльності законодавчого органу для взяття ідей, опрацювання їх і запровадження шляхом прийняття законів; у навчальному процесі для розробки лекційних та практичних занять студентам; у просвітницькій роботі для правової обізнаності громадян щодо реалізації права на судовий захист та вирішення незначних конфліктів у позасудовому порядку.

**Апробація результатів дослідження.** Теоретичні висновки, викладені в дисертації, були розглянуті на засіданні кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Результати дисертаційного дослідження виголошено й оприлюднено на конференціях: X Міжнародній науково-практичній

конференції “Закарпатські правові читання” (19-21 квітня 2018 року м. Ужгород); Міжнародній науково-практичній конференції “Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід” (17-18 листопад 2017 року м. Харків); всеукраїнському юридичному форумі «Права людини та публічне врядування» (18-19 жовтня 2018 року м. Чернівці); XI Міжнародній науково-практичній конференції “Закарпатські правові читання” (11-13 квітня 2019 року м. Ужгород); III Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (24-25 жовтня 2019 року м. Чернівці).

**Публікації.** Основні результати дослідження відображено у **9** публікаціях, з них **4** у наукових статтях, опублікованих у наукових фахових періодичних виданнях України та зарубіжних країн, **5** у тезах доповідей на науково - практичних конференціях, круглих столах, форумах, семінарах.

**Структура дисертації** складається із вступу, трьох розділів, які поділено на дванадцять підрозділів, висновків до розділів та загальних висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 192 сторінки, з них основного тексту – 157.

## Розділ I. Правова природа та зміст права на судовий захист

### 1.1. Позитивістський (нормативний) та природний підхід в аспекті права на судовий захист

Велике значення мають сучасні наукові концепції досліджень праворозуміння. В юридичній літературі найбільш поширеними є чотири типи праворозуміння: *юридичний позитивізм (нормативізм), соціологічний позитивізм, теорії природного права й психологічне розуміння права*. Крім цих класичних підходів, сучасне праворозуміння з об'єктивною необхідністю *потребує наявності ще одного, похідного від всіх інших, – інтегративного праворозуміння*. Останнє ґрунтується не на механічному з'єднанні, а на взаємодії, взаємозалежності й сполученні в різному співвідношенні принципів, що лежать в основі перших чотирьох підходів [100, с.13].

***Школа позитивного права.*** З кінця XIII ст. концепцію природного права піддавали критиці з боку представників утилітаризму (Ієремія Бейтам), історичної (Фрідріх-Карл фон Савіньї) та еволюційної (марксистської) (Карл Маркс, Фрідріх Енгельс) шкіл права, а також теорії позитивного права. Протягом XIX і першої половини XX ст. природне право поступово втрачало свою популярність і поступалось іншим школам правової думки, передусім юридичному позитивізму [102]. До найяскравіших філософів позитивістської школи права належали британські юристи Джон Остін, Герберт Харт і австрієць Ганс Кельзен. Популярність школи правового позитивізму пов'язана насамперед з тим, що саме вона запропонувала послідовну та змістовну альтернативу *jus naturalis* [102].

Позитивістська школа визнала правом лише позитивне законодавство або тільки ті правові норми, які були створені органами державної влади на певному етапі розвитку суспільства. Усі інші норми в суспільстві перебувають поза правовим колом [102].

Юридичний позитивізм, по-перше, абсолютизує розуміння права як сукупності норм, ізолюючи право від неюридичних явищ; по-друге, розглядає

право як сукупність певних суспільних правил, які визначають специфічні критерії їх походження або порядок їх прийняття й розвитку, але не мають нічого спільного з їхнім змістом [102]. Рональд Дворкін уважає, що саме особливий порядок створення правових норм відрізняє їх від усіх інших видів суспільних норм (що часто називаються узагальненою назвою «норми моралі»), яких суспільство дотримується, але для забезпечення їх виконання держава не може вжити заходів примусу [102].

Засновник позитивістської школи Джон Остін зазначав у своїх працях: «наука юриспруденції ... має справу з позитивними законами або, точніше кажучи, просто законами, не зважаючи добрі вони чи погані»[102;2, с.294]. Відокремити право від будь-яких ідеологічних, моральних та інших «ірраціональних» критеріїв було головною метою теорії «чистого права» Ганса Кельзена. Він стверджував, що в своїй діяльності судді та інші юристи мають керуватися лише «правовою наукою», яка мусить бути вільною від політичних або ідеологічних впливів. Чистота права може бути досягнута тільки завдяки чіткому розмежуванню суто права, з одного боку, та елементів психології, соціології, етики та політичної теорії, з іншого [102].

Доктрина юридичного позитивізму розвивалась на противагу праву природному, вона наголошувала більшою мірою на формальних, а не змістовних характеристиках принципу верховенства права. Наприклад, проголошувалось, що право має відповідати певним формальним вимогам: закони мають бути промульговані; закони не мають зворотної дії в часі; закони не можуть суперечити один одному тощо [ 102; 6 ].

Згідно з доктриною юридичного позитивізму право, по суті, зводиться до закону, а його єдиним джерелом виступає воля законодавця. Правові норми та норми моралі й справедливості є окремими категоріями і не обов'язково мають бути пов'язані та впливати одне на одне. Як зазначає А. Мелешевич: «багато авторів пов'язують верховенство права в його позитивному значенні з німецькою доктриною правової держави (Rechtsstaat), яка набула розквіту в цій країні наприкінці XIX ст» [102].

Автором позитивістської концепції праворозуміння вважають Г. Кельзена, на думку якого, право є стрункою із логічно взаємозв'язаними елементами ієрархічною пірамідою, очолюваною «основною нормою». Предмет вивчення теорії права складають законодавчі норми, їх складові та взаємовідносини, що формують порядок взаємодії елементів як єдиного цілого. Мета теорії – забезпечити юриста (правознавця й практика), насамперед суддю, законодавця чи викладача розумінням змісту позитивного права (законодавства) конкретно взятої країни. Така теорія виводить свої поняття виключно з змісту позитивних законодавчих норм. На думку Г. Кельзена, сама правова реальність знаходиться лише в позитивності закону. Реальність, тобто саме існування позитивного права, не залежить від своєї відповідності чи невідповідності справедливості чи «природного права» [54, с.48].

Критикуючи доктрину природного права, позитивізм сконцентрував свій погляд на владі держави, віддаючи перевагу їй, а не свободі людини. Філософія стала панівною в юридичній теорії майже впродовж усього ХІХ століття. А в першій половині ХХ століття її прихильників ще побільшало. Найсерйознішого нападу теорія природного права зазнала з боку доктрини, відомої як «юридичний позитивізм». Класичні позитивісти відкидають будь-яке апріорне джерело права. Натомість вважають, що все стосовно влади, повноважень, компетенції чи обов'язків походить від того, що приписала держава та її посадові особи. У рамках позитивістської теорії джерело людських прав міститься лише в актах законодавства з доданими до цього санкціями. Міркуванням щодо того, яким повинен бути закон, немає місця в праві як системі норм. Із пізнавальної точки зору, такі погляди є вартими уваги та вивчення, бо вони й досі є панівними у вітчизняній науці та практиці [ 40, с.205]

С. Головатий вважає, що позитивістський підхід до права заперечує морально-філософську основу людських прав. Відокремлюючи юридичну систему від етичних та моральних підвалин суспільства, позитивне право, з

філософської точки зору, поширює таку ідею: закону треба дотримуватись за будь-яку ціну, не переймаючись тим, якою мірою він може бути аморальним. Той факт, що позитивістська філософія використовувалась для виправдання, обов'язковості дотримання і виконання несправедливих законів, був серцевиною критики на адресу цієї доктрини. Гостре критичне ставлення до позитивізму ґрунтується на тому, що він не визнає провідної ідеї, яку обстоює доктрина природного права, стверджуючи: закони, позбавлені внутрішньої моральності, – це несправедливі закони; а тому вони не можуть вимагати лояльності до себе; якщо ж законам бракує внутрішньої моральності – то вони не заслуговують на те, щоб називатись правом [ 40, с.205].

Згідно зі *школою природного права*, критерії моральної справедливості й добра не залежать від позитивного права і є найвищим принципом, верховенством права (the Rule of Law). Зрозуміло, що для прихильників *jus naturalis* верховенство права має універсальний характер, і його базові стандарти є перманентними та незмінними для всіх часів і народів. Судові органи Англії та Сполучених Штатів Америки активно застосовували засади природного права у своїй судовій практиці. Спираючись на принцип верховенства права, у Британії було обґрунтовано ідею про те, що і монархія, і виконавчі влада, і парламент зв'язані фундаментальними принципами справедливості загального права та історичними традиціями англійського народу [ 102].

Одним із представників плеяди доктрини природного права був Томас Пейн. Його погляди на людину (від самого її походження) ґрунтуються на ідеї «єдності людини», яка звучать так: «людина – з усіма разом із кожним поодинці є одного ступеня [спорідності], тому, відповідно, всі люди народжуються рівними та з однаковими природними правами, точнісінько в такий спосіб, що нібито потомство продовжується на основі (с)творення, а не на основі переходу поколінь, коли останнє є лише способом, за допомогою якого перше просувається [у розвитку]; тоді, відповідно, кожну дитину, яка з'являється на світ, треба бачити як таку, що своїм існуванням походить від

Бога: світ є настільки ж новим для неї, наскільки він був новим для першої людини, і її природне право в цьому світі є таким самим». Свої міркування Т. Пейн аргументував тим, що всі відомі у світі релігії (у частині, яка стосується людини) засновано «на ідеї єдності людини», суть якої – «всі разом і кожен окремо є одного ступеня». Отже, дотримуючись поглядів стосовно «природнього походження» прав, Т. Пейн виклав відповідно і своє бачення того, чим власне є «цивільні права людини» – ті права, яких людина «набуває», «полишаючи природній стан» та увіходячи до цивільного стану», тобто суспільного. Ці «цивільні права людини», як мислив Т. Пейн, є такими, що «походять від природніх прав людини». Щодо цього він міркував так: «Людина увіходить до суспільства ані того, щоб зробитись там гіршою, ніж вона була перед тим, ані для того, щоб мати менше прав, ніж вона мала перед тим, а для того, щоб ці права були краще збережені. Її природні права є основою всіх її цивільних прав». «Природні права – це ті, що належать людині на підставі її права на існування. Цивільні права – це такі, що належать людині на підставі її права на членство в суспільстві. В основу кожного цивільного права закладено певне природне право, яке існувало в людині ще до того, як [вона увійшла до суспільства], але стосовно якого особиста сила / влада людини в усіх випадках є недостатньо значимою. До цього виду прав належать всі права, які стосуються безпеки і захисту. Природніми правами, які вона зберігає за собою, є всі ті права, відповідно до яких сила / влада для їх здійснення є такою ж абсолютною в самій людині, як і саме право. <...> Природніми правами, які не зберігаються за людиною, є всі ті права, стосовно яких, попри абсолютність самого права в людині, сила / влада, що потрібна для їх здійснення, є недостатньою. Вони не відповідають цілям людини. <...> Тому вона депонує це право у загальне надбання суспільства і стає під захист сили, частиною якого вона є, віддаючи їй перевагу та додаючи до неї власну силу. Суспільство нічого не надає від себе людині. Кожна людина є власником у суспільстві, і вона залучає капітал, який належить їй по праву. Із цих тверджень випливають чіткі висновки: по-перше, кожне цивільне

право проростає з природнього права або, інакше кажучи, кожне цивільне право є видозміненим природнім правом; по-друге, цивільна сила / влада, якщо правильно її розуміти, – це зібраний до купи той клас природніх прав людини, який стає недостатнім у людині з погляду сили / влади і який не відповідає її цілям, однак, зібраний у сфокусованому стані, стає достатнім для задоволення цілей кожного; по-третє, сила / влада, утворена від зібраних до купи природніх прав, що є недостатніми за своєю силою / владою в людині, не може бути застосована для наступу на природні права, які людина залишила за собою і стосовно яких сила / влада для їх здійснення є такою ж достатньою, як і саме ж право [39, с.190].

Утворені Американською та Французькою революціями документи – Декларація незалежності США 1775 року та Декларація прав людини і громадянина 1789 року – подібні в тому, що в основі обох закладена ідея прав, внутрішньо властивим усім людським істотам, яку можна реалізувати лише через наявну в обох документах ідею *свободи*. Американська революція повернула природну свободу народові (незалежність) від зовнішнього чинника, а Французька – від внутрішнього, коли кожна людина як наслідок отримала гарантовану свободу від абсолютизму власної держави. Завдяки цьому обидві революції породили універсальну систему принципів, які, зі свого боку, становлять систему Західних цінностей, до яких належить власне концепція людських прав [39, с.200]. Цитуємо речення статті 1 Декларації: «люди народжуються і залишаються вільними та рівними в правах». Особливою цінністю перших трьох статей є те, що саме вони становлять основу тієї універсальної ідеї свободи, на якій будується як особиста свобода окремої людини, так і свобода нації. З цього приводу Томас Пейн зазначив: «жодна країна не може називатись вільною, якщо державна влада не ґрунтується на тих принципах, які містяться в основі, і якщо вона не забезпечує їх в чистому вигляді». «Світоісторична» роль Французької революції здобула своє практичне підтвердження через той факт, що Декларація прав людини і громадянина 1789 року як модель виявилась не просто «вартою захоплення»,

а в дійсності стала світовою моделлю. Коли ООН 1948 року ухвалила Всесвітню Декларацію людських прав, то формула її статті 1 була майже стовідсотково, тобто такою ж як було виписано статтю першою французького документа. Сказане вище збігається з висновковими положеннями С. Головатого: «для Франції та США поняття прав людини як поняття політичної і юридичної практики є доволі старим, тоді як для всього світу – це цілком нове поняття. Воно народилося лише після закінчення Другої світової війни» [39, с.200].

У Декларації про незалежність США міститься посилення на природні права людини. Білль про права Конституції США констатує пасивну роль державного законодавця із встановлення та визначення негативних свобод, віддаючи вказаним належне позапозитивним нормам. У поправці дев'ятій йдеться про невичерпність перерахованих в Конституції прав. У рішенні Мербері проти Медісон, Верховний суд США підкреслив, що в цій державі панує *не воля окремих людей, а воля права* [ 102].

Американський філософ Берил Харольд Леві наголошував, що природне право є ідеалом, згідно з яким усе наявне позитивне право має узгоджуватися. При цьому природне право є «вищим» правом, яке може анулювати позитивне право; створює невід'ємні права кожної окремої особи; засвідчує у напрямку школи природного права існування правил, які не є результатом діяльності жодного правотворця [102;13, с.8].

Філософською основою помітного зближення природної та позитивістської правничих шкіл стали *ідеї конституціоналізму*, головною рисою якого є принцип обмеження державної влади. Конституціоналізм визнає, що єдиним джерелом влади в суспільстві є його громадяни; державна влада має обов'язок поважати гідність людини і неухильно забезпечувати її права та свободи. Метою конституціоналізму є також створення ефективних політичних і правових механізмів, що унеможливають свавільні рішення державної влади. Сучасні версії обох шкіл уважають принципи демократичного конституціоналізму частиною своєї доктрини [102].

Генеральна Асамблея ООН у 1948 році прийняла Загальну декларацію прав людини [53], в 1966 р. – Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [103]. В переважній більшості конституцій світу містяться або посилення на ці акти, або положення конституцій, приведені у відповідність з ними. Перелік особистих конституційних прав зазначений у міжнародних актах, у конституціях держав. Права поділяють на чотири групи: 1) особисті права, пов'язані з самим існуванням людини, її життям, виживанням; 2) особисті права і свободи, що забезпечують фізичну і психічну недоторканність людини, непорушність її особистості; 3) права і свободи, пов'язані з комунікаціями людини як особистості в соціумі; 4) права і свободи особистості, пов'язані із забезпеченням правопорядку в соціумі, і передусім з діяльністю суду. Проте таке розмежування прав є умовним, але не вичерпним.

Декларація в аспекті судового захисту прав людини має такі складові. Зокрема статтями 7–10 Загальної декларації прав людини передбачено, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист, від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якої б то не було підбурювання до такої дискримінації. Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання. Кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [ 53].

Як зазначив В. Комаров, інституціоналізація права на справедливий судовий розгляд на міжнаціональному рівні відбулася з прийняттям у межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [77 ]. У пункті 1 статті 6 Конвенції закріплено право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного

строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [81].

На думку В. Смородинського, окреме місце займає доктрина судового конституційного контролю [ 163, с.204]. Ідею судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII-XIX ст. (абат Сійєс, Р фон Моль, Р фон Ієрінг, Л. Дюгі та ін.) [ 181, с.229]

Г. Кельзен у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтовував потребу у створенні конституційного суду як окремого єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту конституції. Конституційний суд є необхідним для вирішення конфліктів між вищими державними органами щодо їхньої компетенції, вимагав визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності конституції. Також Конституційний Суд є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів, адже сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. Потенційна можливість запиту до конституційного суду є достатнім інструментом, який не перешкоджає більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси.

Вказане дає можливість запобігти диктатурі більшості, яка є не менш загрозовою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості. Саме це й визначає унікальне місце та призначення конституційного суду в національному механізмі впровадження й ефективного захисту демократичних цінностей [71].

Перехідні процеси можуть мати діаметрально протилежну спрямованість і виражати не тільки перехід від авторитаризму до демократії, але, навпаки, від демократії до авторитаризму чи відтворювати різні модифікації раніше чинних режимів (наприклад, модернізувати удаваний конституціоналізм). Конституція виступає при цьому як основний інструмент забезпечення соціальної згоди в розколотому суспільстві або ж удаваності такої згоди. У зв'язку з цим вона може виконувати зовсім різні соціальні та політичні функції: декларувати деякі ідеологічні цілі, фіксувати розміщення соціальних

сил, здійснювати легітимацію нового політичного режиму і насамкінець виражати різний характер відносин суспільства і держави в процесі демократичних реформ [ 92, с.192].

Звертаючись до найбільш визначних в історії людства пам'яток права, можна з'ясувати, як окремі елементи права на судовий захист, на справедливий суд вдосконалювалися відповідно до вимог своєї епохи і зрештою синтезувалися в єдину загальновизнану конструкцію, сформульовану в основних міжнародних договорах з прав людини [70].

Різні держави в своєму внутрішньому законодавстві вибрали шлях закріплення права на справедливий судовий розгляд за допомогою регулювання деяких його складових, маючи на увазі саме це право в цілому. Найбільш поширеними аспектами такого права стали: 1) презумпція невинуватості (ст. 9 французької Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р .; п. 13 французької Декларації прав людини і громадянина 1793 р.); 2) незалежність і неупередженість суду (§14 Німецького конституційного акта Великого Герцогства Баденського від 22 серпня 1818 р.; ст. 102 Конституції Німецької імперії від 11 серпня 1919 р. (Веймарської); ст. 112 Конституції СРСР 1936 р.; ст. 37 Конституції Японії 1947 р.); 3) гласність, усність судового розгляду (статті 3, 6 російського Статуту кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р.; російський Декрет про суд); 4) право на судовий захист або право доступу до правосуддя (п. 11 французької Конституції від 22 серпня 1795 р.; ст. 24 Конституції Японської імперії від 11 лютого 1889 р.; статті 32, 37 Конституції Японії 1947 р.; п. 2 § 104 Закону США про громадянські права 1967 р.; ст. 57 Конституції СРСР 1977 р.); 5) здійснення правосуддя тільки судом (ст. 4 Конституції Франції від 4 листопада 1848 р.) [70].

## 1.2. Зміст права на судовий захист, його елементи

Проблематикою дослідження права на судовий захист та визначення права на судовий захист були предметом наукових розвідок таких вчених-науковців, як: О. Антонюк, В. Бойко, В. Городовенко, П. Рабінович, О. Лемак, В. Малярєнко, Ю. Тодика та інших. У науці право на судовий захист розглядають насамперед як інститут конституційного права, проте часто уподібнюють до процесуального права на правосуддя.

А. Добровольський у роботі «Позовна форма захисту права» зазначав, що кожен має право на захист своїх інтересів та суб'єктивних прав та правосудне рішення [ 47, с.119].

На думку С. Братуся, забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю і вказана можливість функціонує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями [ 27, с.73-74].

М. Кательніков теж вважає, що гарантування Конституцією кожному судового захисту його прав і свобод включає в себе принаймні дві складові: по-перше, обов'язок держави забезпечити судовий розгляд на вимогу будь-якого громадянина і вирішення в рамках такого розгляду спору по суті, згідно з чинним законодавством; по-друге, судовий захист здійснюється тоді, коли законне право або інтерес вже порушений, тобто «гарантія реалізується не як запобігання правопорушенням у майбутньому (що є певним правовим ідеалом), а як покарання за вже вчинене правопорушення» [69].

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [86].

Стаття 8 Конституції України передбачає, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України

гарантується [86].

Найвища юридична сила Конституції України та пряма її дія на всій території, в сучасному розумінні права на судовий захист, – універсальне право кожної особи на здійснення захисту своїх порушених прав і свобод в органах судової влади. Таке поняття відповідає загальноєвропейським нормам і принципам міжнародного права. Стаття 8 Загальної декларації прав людини [ 53 ] визнає право кожного на ефективне відновлення прав компетентними національними судами. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема стаття 6 [ 81 ], передбачає право на доступ до судового захисту та справедливий розгляд у розумний строк. Стаття 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [ 103 ] вказує на обов'язок держав розвивати можливості судового захисту.

Зміст конституційного права на захист дозволяє виокремити такі основні складові розуміння цього права:

1. Судовий захист – захист прав і інтересів, що здійснюється судами загальної юрисдикції. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд. Систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд [64].

2. Судовий захист гарантується *кожному*, тому право на звернення до суду за судовим захистом і на отримання судового захисту мають громадяни, юридичні особи, організації, що не володіють статусом юридичної особи, іноземні громадяни, особи без громадянства.

3. Конституція гарантує судовий захист *усіх* прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Право звернення згідно з правилами підвідомчості до компетентного суду за вирішенням матеріально-правового спору, господарського спору, цивільного спору чи адміністративного. Також Конституція гарантує оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових

осіб [86]. Статтею 5 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено право звернутись до суду із вимогою про визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акту чи окремі його положення; визнати протиправним та скасувати індивідуальний акт чи окремі його положення [74].

Зі змістовного боку право на судовий захист складається з двох частин: права на звернення до суду для отримання судового захисту та права на отримання судового захисту, що мають лише публічно-правову природу, тобто спрямовані до держави в особі суду, який є головним суб'єктом механізму реалізації права на судовий захист [ 18, с.27-29].

Право на звернення до суду за судовим захистом – це встановлена законом можливість заінтересованої особи звернутися до суду для порушення провадження судової діяльності в цілях захисту порушеного права або охоронюваного законом інтересу. Інститут права на звернення до суду включає у свій зміст саме пред'явлення до суду позову (заяви) і прийняття його до провадження судом. Усі інші можливості, пов'язані з розглядом спору і безпосереднім здійсненням судового захисту, не можуть бути охоплені змістом права на звернення за судовим захистом. Зазначені правомочності стосуються іншої складової права на судовий захист – права на отримання судового захисту. Право на отримання судового захисту – можливість використовувати встановлений законом процесуальний механізм для захисту своїх прав та інтересів в органах судової влади, можливість здійснити захист свого права або інтересу в суді, забезпечена процесуальним обов'язком суду надати зазначений захист, тобто використовувати всі надані суду процесуальним законом можливості для правильного та своєчасного розгляду справи і винесення законного та обґрунтованого судового рішення. Отримати судовий захист – означає використовувати встановлені процесуальні можливості, реалізація яких у кожному конкретному випадку забезпечується діяльністю відповідних судових органів [ 18, с.27-29].

Зміст суб'єктивного права на судовий захист становить сукупність визначених законом повноважень, якими володіє суб'єкт цього права. Серед

них можна виокремити право на пред'явлення позову, право на його забезпечення, право клопотати про призначення експертизи, право ставити запитання свідкам, експертам, перекладачам тощо [107]. Вказаний підхід, як зазначає Я. Ніколаєнко [ 107, с.48-49], дозволяє сформувавши таку структуру змісту розглянутого права: правоповедінка – можливість певної (причому гарантованої) поведінки уповноваженої сторони. Воно проявляється, наприклад, у праві громадянина звернутися до суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і свобод; **правовимога** – вимагати відповідної поведінки від інших осіб; право на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом на підставі норм матеріального та процесуального права; **правопримус** – це право, у разі потреби, вдатися до заходів державного примусу; **правокористування** – співвідноситься з матеріальним аспектом обсягу поведінки уповноваженого суб'єкта право на реальне виконання рішення суду. Зазначені компоненти у поєднанні становлять зміст суб'єктивного права як загального поняття. Саме воно, абстрагуючись від незліченних видів суб'єктивних прав, відображає загальні властивості права громадян на судовий захист. Водночас наведений перелік не має вичерпного характеру, але у динаміці розвитку права громадян на судовий захист він розширюється. Отже, можемо зробити висновок, що визначення змісту права на судовий захист – це певною мірою питання як матеріального, так і процесуального права [ 107, с.48-49].

Існують різні погляди на сутність права на судовий захист, а саме: право на судовий захист полягає в тому, що за певних умов особа може вимагати від конкретного суду винесення рішення про застосування одного із способів захисту права, а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту; під конституційним правом на судовий захист розуміють право на правосуддя, право на отримання судового захисту, а цивільне судочинство – це сфера, в якій реалізується конституційне право на судовий захист; право на судовий захист складається з двох аспектів: права на відновлення порушених прав, права на відшкодування збитку, тобто права на задоволення матеріальної

вимоги (матеріальний аспект права на судовий захист); та права на звернення до судових органів, тобто права на судовий розгляд заявленої вимоги, права на відкриття провадження у справі, на судові рішення (процесуальний аспект права на судовий захист) [113, с.54-67].

О. Абознова у праці «Суд в механізмі реалізації права на судовий захист в цивільному і арбітражному процесі» окреслила поняття права на судовий захист так: «Право на судовий захист можна визначити як суб'єктивну можливість будь-якої особи в цілях захисту порушених або оспорюваних прав, свобод скористатися встановленим законом процесуальним порядком для захисту своїх прав та інтересів в органах судової влади». Право на судовий захист є самостійним суб'єктивним правом. Як і будь-яке суб'єктивне право, право на судовий захист до початку своєї реалізації структурно складається з двох правомочностей – права вимоги здійснення щодо себе певних дій і права на свої активні дії. Обидві правомочності щодо права на судовий захист нерозривно пов'язані одна з одною. Перша полягає в можливості вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку, виконання і дотримання судом встановлених законом процесуальних норм з метою захисту прав, свобод і законних інтересів. Право на активні дії передбачає можливості особи самій звертатись – вчиняти юридично значимі активні дії. Як правомочність суб'єктивного права на судовий захист, право на активні дії розраховане на можливості зацікавленої в судовому захисті особи вчиняти передбачені законом дії процесуального характеру (подавати позовну заяву, визначати предмет та підставу заявлених вимог, подавати докази, заявляти клопотання, оскаржувати судові акти тощо). У загальній теорії права зазначено, що суб'єктивне право як юридичне право не може складатися тільки з одних правомочностей на позитивні дії або прав вимоги, суб'єктивне право є органічним зв'язком між тими та іншими [ 18, с.27-29].

Можливості вимоги здійснення захисту прав та інтересів в органах судової влади *відповідно* кореспондується обов'язок судових органів здійснити захист прав та інтересів суб'єкта в установленому законом

процесуальному порядку. Цілком правильно зазначає О. Абознова, що право на судовий захист спочатку існує як *право конституційне* і входить в рамки конституційних правовідносин, однак з початком своєї реалізації трансформується у суб'єктивне публічне (процесуальне право). Загальними юридичними фактами, що сприяли виникненню галузевого суб'єктивного права на судовий захист, є звернення суб'єкта до відповідного органу судової влади, прийняття позовної заяви (заяви) і порушення провадження у справі. Враховуючи наведене, право на судовий захист не може розглядати тільки в рамках конституційних правовідносин [18, с.27-29].

Публічний характер суб'єктивного права на судовий захист визначається з огляду на те, що всяке суб'єктивне публічне право – це правомочність суб'єкта права відносно до державної влади. Держава, наділяючи своїх суб'єктів відповідними правами, одночасно гарантує їм захист, зокрема судовий, надавши кожному право на судовий захист і забезпечивши можливість його дійсної реалізації у встановленому законом процесуальному порядку. Право на судовий захист є універсальною правовою категорією, яка застосовується до всіх і всіма суб'єктам правовідносин за такою схемою. Якщо порушення провадження (дійсне або передбачуване) належить особі суб'єктивного приватного права, то вона може вибрати судовий спосіб захисту цього права, тобто використання належного їй суб'єктивного публічного права на судовий захист. Застосування права на судовий захист для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права (або передбачуваного таким) проводиться за допомогою звернення до відповідного суду з позовною заявою і подальшого впровадження механізму судового захисту у межах встановленого законом процесуального порядку. Публічні права захищаються шляхом *використання* права на судовий захист у такий же ж спосіб. У цьому виявляється універсальність права на судовий захист, яке належить всім і приводиться в дію за допомогою *механізму реалізації цього права* [18, с.27-29].

Захист прав і свобод людини за допомогою органів судової влади провадиться шляхом здійснення правосуддя. В юридичній літературі це

витлумачують як державну діяльність, яку провадить суд шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в установленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ [182].

Елементами змісту права на судовий захист із врахуванням міжнародних стандартів є: *доступ до суду; суд, установлений законом; незалежний і неупереджений розгляд справи; юридична визначеність; обґрунтованість рішень суду; оскарження рішень.*

Право на розгляд справи передбачає право звернутися до суду та право на розгляд і вирішення справи судом. В аспекті вказаних елементів змісту права на судовий захист варто розглянути *окремі рішення ЄСПЛ.*

**У справі «Чуйкіна проти України»** з питання доступу до суду ЄСПЛ зазначає: «...Суд нагадує, що процесуальні гарантії, викладені у статті 6 Конвенції, забезпечують кожному право звертатися до суду з позовом щодо своїх цивільних прав та обов'язків. Таким чином, стаття 6 Конвенції втілює «право на суд», в якому право на доступ до суду, тобто право ініціювати в судах провадження з цивільних питань, становить один з його аспектів (див. рішення від 21 лютого 1975 року у справі «Golder v. United Kingdom» пп.28-36, Series A № 18). Крім того, порушення судового провадження саме по собі не задовольняє усіх вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Мета Конвенції – гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними. Право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Воно було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави дозволяла особі подати до суду цивільний позов без гарантії того, що справу буде вирішено остаточним рішенням в судовому провадженні. Для пункту 1 статті 6 Конвенції було б неможливо детально описувати процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому процесі – провадженні, яке є справедливим, публічним та швидким, не гарантувавши сторонам того, що їхні цивільні спори будуть остаточно вирішені (рішення у справах «Multiplex v. Croatia» п.

45 та «Kutic v. Croatia») [ 148; 173, с.18-19].]

**Справа «Абрамова проти України» щодо права на доступ до суду, короткий зміст.** «18 квітня 2003 року до роботодавця заявниці надійшло подання прокуратури Гребінківського району, у якому було проаналізовано обсяг профілактичних робіт з неповнолітніми, проведених заявницею у 2002 році, та зроблено висновок, що заявниця, як начальник служби у справах неповнолітніх адміністрації, не знала положень відповідного законодавства та продемонструвала безвідповідальне ставлення до своїх службових обов'язків. Заявниця подала цивільний позов на подання прокурора, стверджуючи, що в ньому містилась недостовірна інформація про здійснення нею службових обов'язків, які принижують її честь, гідність та ділову репутацію. Апеляційний суд Полтавської області частково задовольнив позов заявниці та збільшив розмір присудженої їй суми відшкодування моральної шкоди. Водночас він не погодився із застосуванням судом першої інстанції у своєму рішенні норм Цивільного кодексу України 2003 року та застосував старий Цивільний кодекс 1963 року. Верховний Суд України скасував рішення апеляційного суду та закриття провадження, встановивши, що справа не підлягала розгляду у порядку цивільного судочинства, у зв'язку з тим, що подання прокурора могло бути оскаржене або до вищестоящего прокурора або до «суду». Крім того, посилаючись на постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року № 7, суд зазначив, що у порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування відомостей, які містяться у рішеннях судів чи постановках різних слідчих органів. До Європейського суду з прав людини заявниця скаржилась за пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на те, що національні суди не розглянули її цивільний позов по суті та, відповідно, позбавили її права на доступ до суду [138].

Розглянувши скаргу заявниці, Європейський Суд зазначив, що право на доступ до суду є невід'ємним аспектом гарантій, закріплених у статті 6

Конвенції, однак до його компетенції не відноситься вирішення питання того, чи мають національні суди юрисдикцію розглядати справу по суті щодо скарги заявниці або встановлювати, який з судів має таку юрисдикцію. Його завдання полягає лише у перевірці того, чи мала заявниця право у разі відмови їй у доступі до іншого провадження, здатного вирішити такий спір» [138].

### ***Справа «Березовські проти України» доступ до суду***

«Перший заявник звернувся до національного суду з позовом про стягнення на його користь одноразової щорічної компенсації на оздоровлення, а також компенсації для його неповнолітнього сина (другий заявник). Крім того, він вимагав відшкодування моральної шкоди йому та його сину. Суди першої та другої інстанцій відмовили у задоволенні позову. Перший заявник подав касаційну скаргу поштою, рекомендованим листом, в межах строків, встановлених законодавством. Проте Вищий адміністративний суд України залишив її без розгляду, оскільки її було подано з пропуском встановлених законодавством строків. Перший заявник звернувся до Верховного Суду України, який відмовив у відновленні провадження [139].

До Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) заявники скаржилися за пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на порушення їхнього права на доступ до суду. Розглянувши скаргу за пунктом 1 статті 6 Конвенції, Європейський суд дійшов висновку, що відмова Вищого адміністративного суду України розглянути касаційну скаргу заявників у зв'язку з пропуском строку її подання ґрунтувалася на помилці, відповідальність за яку несли органи судової влади, а не заявники. Європейський суд констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції» [139].

### ***Справа «Воловік проти України» щодо тривалості розгляду справи.***

«У березні 2000 року заявниця звернулася до Нікопольського міського суду Дніпропетровської області (далі – суд першої інстанції) з позовом до автомобілебудівного підприємства щодо відшкодування збитків, яких вона

зазнала через автомобільну аварію. 8 листопада 2000 року суд першої інстанції виніс рішення, яким частково задовольнив позов заявниці. Справа заявниці неодноразово направлялась апеляційним судом Дніпропетровської області та

Верховним судом України на новий розгляд. Остаточне рішення у справі заявниці було винесено Верховним Судом України 15 червня 2007 року. До

Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) заявниця скаржилася за пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на тривалість та несправедливість провадження у її справі. Європейський суд визнав порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, вказавши, що за обставин даної справи *тривалість розгляду справи* заявниці національними судами, що становила 7 років і 3 місяці, є такою, що порушує вимогу здійснення провадження в розумний строк» [137].

Стосовно наступного елементу права на судовий захист згідно міжнародних вимог до якості захисту, то *суд*, із змісту статті 6 Конвенції, має бути *обов'язково «встановлений законом»* [81].

Суд встановлений законом віддзеркалює принцип правової держави, невід'ємний для системи, запровадженої Конвенцією і Протоколами до неї (Jorgic проти Німеччини, Richert проти Польщі). Такий орган, не встановлений відповідно до волевиявлення законодавця, буде неодмінно позбавлений легітимності, яка необхідна в демократичному суспільстві для вирішення спорів між приватними особами (Levents проти Латвії; Gorguiladze проти Грузії; Kontalexis проти Греції). Тобто «закон», про який сказано у статті 6 Конвенції, є не просто законодавством, пов'язаним із організацією і повноваженнями судових органів (Lavents проти Латвії; Richert проти Польщі; Jorgic проти Німеччини), але й будь-якими іншими внутрішньо-правовими нормами, недотримання яких призводить до неправомірної участі одного чи кількох суддів у розгляді справи Pandjigidze та інші проти Грузії. Вислів «встановлений законом» стосується не лише правових підстав самого існування «суду», але й дотримання цим судом особливих правил, якими він має керуватися (*ibidem*), а також складу суду у кожній справі (Posokhov проти

Росії; Fatullayev проти Азербайджану; Kontalexis про проти Греції) [49, с.15].

### ***Справа «Білуха проти України» щодо безсторонності суду***

«Відповідно до усталеної практики Суду наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції повинна визначатися за суб'єктивними та об'єктивними критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності (справа Fey v. Austria; Wettstein v. Switzerland). У кожній окремій справі слід вирішувати, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про небезсторонність суду (Pullar v. United Kingdom). Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсторонність суду презюмується поки не надано доказів протилежного (Wettstein v. Switzerland). Стосовно об'єктивного критерію слід визначити, окремо від поведінки голови, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсторонність. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини поборюватися, що певний суддя був небезсторонній, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими (Wettstein v. Switzerland; Ferrantelli and Santangelo v. Italy). Суд зазначає, що Уряд не оспорював твердження заявниці стосовно того, що голова Артемівського суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чиї рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та отримував певне майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо небезсторонності голови суду можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що Артемівський суд задовольнив одну із скарг заявниці. Більше того, суди вищих інстанцій, розглядаючи скарги заявниці, не взяли до уваги її твердження з цього питання. Отже, будо

порушено параграф 1 статті 6 Конвенції» [140 ].

**У справі «Салов проти України»** ЄСПЛ наголосив на тому, що «згідно з статтею 6 Конвенції рішення судів достатнім чином містять мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (рішення у справі *Hirvisaari v. Finland*, пункт 30). У рішенні вказано, що параграф 1 статті 6 не можна розуміти як такий, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (рішення «*Ruiz Torija v. Spain*», пункт 29)» [ 145].

В іншому рішенні **у справі «Серявін та інші проти України»** (пункт 58) зазначено, що «національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позиції сторін. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією (рішення у справі *Hirvisaari v. Finland*, пункт 30)» [145].

Про необхідність дотримання судами вимоги щодо вмотивованості (обґрунтованості) рішень наголошено і в інших рішеннях Європейського суду з прав людини таких, як: «*Богатова проти України*», «*Нечипорук і Йонкало проти України*» та інших [141;144].

Верховенство права у рішеннях Європейського Суду з прав людини стосується також «**якості» закону та юридичної визначеності**. Так, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи та в основоположні свободи. Так, у рішенні **у справі «Михайлюк та Петров проти України»** зазначено: «суд

нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенству права (*Poltoratskiy v. Ukraine*) [143].

**У справі “Христов проти України»** Європейський Суд з прав людини зазначив: «що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є вимога щодо юридичної визначеності, згідно з якою у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (*Brumarescu v. Romania*). Юридична визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду (див. п.62). Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов’язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (*Ryabykh v. Russia*). Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи органи влади здійснювали свої повноваження – порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити наскільки це можливо, справедливу рівновагу між інтересами відповідної

особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства... [147].

З цього слідує, що право на звернення до суду за судовим захистом – це встановлена законом можливість заінтересованої особи звернутися в суд для порушення провадження судової діяльності з метою захисту порушеного права або охоронюваного законом інтересу. Інститут права на звернення до суду включає у свій зміст саме пред'явлення до суду позову (заяви) і прийняття його до провадження судом. Всі наступні можливості, пов'язані з розглядом спору і безпосереднім здійсненням судового захисту, не можуть охоплюватися змістом права на звернення за судовим захистом. Зазначені правомочності складають зміст іншого складника права на судовий захист – права на отримання судового захисту. Право на отримання судового захисту – це можливість використовувати встановлений законом процесуальний механізм для захисту своїх прав та інтересів в органах судової влади, можливість здійснити захист свого права або інтересу в суді, забезпечена процесуальним обов'язком суду надати зазначений захист, тобто використовувати всі надані суду процесуальним законом можливості для правильного та своєчасного розгляду справи і винесення законного та обґрунтованого судового рішення. Отримати судовий захист – означає використовувати встановлені процесуальні можливості, реалізація яких у кожному конкретному разі забезпечується діяльністю відповідних судових органів [29].

### 1.3. Невідповідності конституційного права на судовий захист

Конституцією України, зокрема статтями 124, 129, передбачено, що правосуддя в Україні здійснюють лише суди [86]. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення [ 86].

Лорен Бахмайєр Вінтер, незалежний експерт, професор права Мадридського університету, у дослідженні «Висновок щодо Конституції України від 28.06.1996 з особливою увагою до відповідності її положень принципу верховенства права у розділах II, VII, VIII USA» вказує на неточності, які містяться в її нормах. Так, експерт зазначає, що «У Конституції України відсутнє **визначення права на справедливий суд**. Також визначено більшість процесуальних гарантій та основоположних прав підсудного в кримінальному процесі: право на свободу (статті 29 і 33), право на недоторканність житла (стаття 30), право на невтручання у приватне та сімейне життя і таємницю кореспонденції (статті 31 і 32), право на судовий захист (стаття 55), право звертатися до суду (стаття 55.2), право знати свої права і обов'язки (стаття 57), право на правову допомогу (стаття 59), право *ne bis in idem* (ніхто не понесе покарання двічі за один і той самий злочин) (стаття 61), право на презумпцію невинуватості (стаття 62) і право не свідчити проти

себе (стаття 63)». На думку професора, «окрім цього довгого переліку прав щодо доступу до суду та процесуальних гарантій, Конституція повинна також чітко визнавати право на справедливий судовий розгляд справи *неупередженим судом впродовж розумного строку* (стаття 6 ЄКПР і стаття 14.3 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Поняття права на справедливий суд є набагато ширшим, це дуже узагальнене формулювання процесуальних прав, яке потребує подальшого вивчення та конкретизації, але формальне визнання цього права на конституційному рівні вже саме по собі надає вищий рівень захисту сторонам судових проваджень. У Статті 129 перелічено «основні засади судочинства», проте цей перелік *не включає всі компоненти права на справедливий суд*. Окрім цього, на конституційному рівні має бути затверджено право особи на оскарження постановленого обвинувального вироку відповідно до статті 14.5 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року (МПГПП). Стаття 129 Конституції України згадує як засадничий принцип судочинства *право апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, «крім випадків, встановлених законом»* [95 ].

Вказані застереження незалежного експерта Лорена Бахмайєра Вінтера були схвалені, оскільки дійсно є суттєвими і такими, що заслуговують на увагу. Нормами процесуального законодавства встановлено перелік ухвал, які не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, що позбавляє особу можливості перегляду судового рішення судом вищої інстанції та створює перепони для належного захисту прав. Також варто додати, що суди, керуючись нормами процесуального законодавства відповідно до вимог процесуального закону відмовляють у перегляді. Така ситуація складається тільки через те, що в Конституції України гарантовано право апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, із застереженням «крім випадків, встановлених законом».

Існування невідповідностей між нормами Конституції України та процесуальним законодавством засвідчує судова практика. Прикладом може

бути постановою від 23 травня 2018 року справа № 243/6674/17 Великої Палати Верховного Суду за касаційною скаргою представника Товариства з обмеженою відповідальністю «НВО «Синтом» на ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 30 серпня 2017 року про відмову у відкритті апеляційного провадження. З історії провадження стає зрозуміло, що слідчий суддя Слов'янського міськрайонного суду Донецької області розглянув клопотання слідчого у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань, про призначення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки Товариства з обмеженою відповідальністю «НВО «Синтом» і своєю ухвалою надав дозвіл на проведення такої перевірки. 30 серпня 2017 року Апеляційний суд Донецької області ухвалою відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою представника Товариства з обмеженою відповідальністю «НВО «Синтом». Не погоджуючись із ухвалою суду, Товариство оскаржило її в касаційному порядку з посиланням на те, що слідчий суддя постановив ухвалу від 26 липня 2017 року, не передбачену Кримінальним процесуальним кодексом України, а, отже, діяв поза межами своїх повноважень. На думку представника підприємства, апеляційний суд, керуючись загальними положеннями кримінального процесу, що містяться у статтях 7 та 9 КПК та гарантують право на оскарження процесуальних рішень, зобов'язаний був відкрити апеляційне провадження. З питання застосування норм кримінального процесуального права Велика Палата Верховного Суду зазначила, що забезпечення права на апеляційний перегляд справи є однією із основних засад судочинства (пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України, стаття 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Згадані правові норми конкретизовано в пунктах 1, 2 та 17 статті 7 КПК, де вказано, що зміст та форма кримінального провадження повинні узгоджуватися із загальними засадами кримінального провадження, і, зокрема, з забезпеченням права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності [116].

Також Велика Палата зазначила, що частиною третьою статті 392 КПК

передбачено: «в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК. Тлумачення цієї норми дає підстави для висновку про те, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою вказане дозволено. Водночас Конституційний Суду України дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абзац другий підпункту 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення положень пункту 18 частини першої статті 293 ЦПК України у взаємозв'язку із статтею 129 Конституції України). Тобто ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, тоді немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали. Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах 1 та 2 статті 309 КПК. Ухвали, зокрема, щодо обмеження свободи та особистої недоторканості, арешту майна, тимчасового доступу до певних речей і документів, а також про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, про відмову у задоволенні скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого прокурора. Отже, Велика Палата дійшла таких висновків, що слідчий суддя прийняв рішення про надання дозволу на проведення комплексної позапланової перевірки, яке не передбачене КПК, то суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою на це рішення варто було керуватися приписами частини шостої статті 9 КПК щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених частиною першою статті 7 КПК, однією із засад якої є забезпечення права на апеляційне оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК [116].

Враховуючи зазначені мотиви, Велика Палата Верховного Суду з'ясувала, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок [116].

Також нещодавно з питання права на апеляційне оскарження рішення суду Конституційний Суд України розглянув справу щодо неконституційності заборони, визначеної кримінально-процесуальним законодавством на оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру. Конституційний Суд України визнав неконституційними положення ч. 3 ст. 307 Кримінально-процесуального кодексу України, дійшовши висновку, що *реалізація конституційного права на судовий захист передбачає можливість оскарження в суді рішень і дій (бездіяльності) державних органів*. Натомість Конституційний Суд в своєму рішенні зазначив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [153].

Конституційний Суд України стверджує, що недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого частинами першою та другою статті 55 Конституції України. А це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який передусім відповідає за розгляд відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець повинен запропонувати такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення, що дозволило би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального

провадження, а отже, надати реальний доступ до судового захисту [153]. На основі таких підстав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 307 Кримінально процесуального кодексу України, є обмеженням конституційного права на судовий захист стосовно гарантії на апеляційний перегляд справи, а тому, суперечить положенням Конституції України [153].

Крім того, щодо невідповідностей, які ускладнюють судовий захист, висловлювався С. Головатий, зазначаючи, що приписи частини третьої статті 8 Конституції України чітко вказують на задеклароване частиною другою статті 22 Конституції «гарантування» (прав і свобод), міцно ґрунтоване і забезпечене конкретним юридичним інструментарієм у вигляді права особи безпосередньо звертатися до суду за захистом своїх прав і свобод на підставі конституційних приписів, навіть не спираючись на приписи звичайного закону, а тим більше, коли такого закону (стосовно порядку реалізації якогось права або якоїсь свободи) взагалі не існує. Тобто йдеться про права і свободи людини, які надаються до судового захисту. В зарубіжній літературі вони відомі як *defensive rights* або *cognizable rights*, відповідно до Західної юридичної доктрини і практики, ними є так звані «традиційні засадничі свободи» (права «першого покоління»). У цьому аспекті Венеційська Комісія зробила істотне (і, як бачимо, підтверджене українською практикою) застереження з тієї причини, що в українській Конституції перелік прав є «наскільки насиченим і настільки широким, що над таким захистом нависав ризик нездійсненності»; адже до різних і відмінних одна від одної категорій, перелічених прав у тексті Конституції, застосовано однотипне формулювання: «кожний має право...» [41, 18].

Відповідно, це призвело до того, що стосовно багатьох прав, передбачених у розділі II, суди виявляються неспроможними застосувати приписи Конституції як норми прямої дії. Маємо на увазі передовсім таку категорію прав, які присутні в багатьох конституціях колишніх «соціалістичних країн» і фактично є таким собі залишком «соціалістичного

минулого». Ця «соціалістична традиція» з минулого, найвірогідніше, і стала історичною перешкодою для чіткого розмежування, з одного боку, прав, що можуть бути реалізовані безпосередньо на підставі судового рішення, а з другого – прав, що можуть бути реалізовані лише на підставі ухвалених парламентом законів та в результаті діяльності виконавчої влади. Тому «соціалістична традиція» минулого застосовувати формулу «кожний має право..» за умов радикальної зміни політичного і суспільного ладу вже не може бути придатною для соціальних, економічних, культурних та екологічних прав. Це стосується багатьох приписів чинної Конституції, зокрема: статті 47 «кожен має право на житло», статті 48 «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло», статті 49 «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування».... Права цієї категорії є залишком спадку від «соціалістичного минулого» і не мають жодного чіткого визначеного юридичного змісту. Їх можна кваліфікувати не інакше як ті, «що спричиняють ризик нездійснених очікувань». І якщо суди виявляються цілком неспроможними забезпечити такі права, тоді вони ще одна додаткова проблема – «ризик того, що довіру до конституційних приписів, що гарантують захист засадничих свобод буде підірвано. У розділі II Конституції є такі випадки, коли вибірково виписано «спеціальні гарантії» для судового захисту певного виду права. Як наприклад, частина четверта статті 32: «кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації». Такі чітко виписані в тексті Конституції «спеціальні гарантії» вибіркового характеру (бо стосуються лише цього виду суб'єктивного права) дають підстави вважати, що головна частина «традиційних засадничих свобод» позбавлена таких «спеціальних гарантій» на конституційному рівні. Саме тому Венеційська комісія запропонувала внести

до тексту Конституції *окремий припис, що чітко визначив би ті конкретні права, стосовно яких судовий захист є конституційно гарантованим*. На думку Комісії, загальна формула, що міститься в частині першій статті 55 Конституції, є занадто широкою, а тому – незадовільною [41, с.19].

Також слід виокремити, що Законом України «Про судоустрій та статус суддів», зокрема статтею 7, визначено «кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і *справедливим судом, утвореним законом*» [64]. У частині сьомій цього Закону йдеться: «суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства [64]. Разом із тим, в Конституції не має законодавчого закріплення понять «справедливий суд», «справедливе правосуддя». Право є мірилом справедливості та виражає її з урахуванням моральних критеріїв уявлень про добро і зло, рівність, пропорційність.

На думку С. Головатого, принцип ієрархії юридичних норм, зміст якого полягає в тому, що Конституція України наділена найвищою юридичною силою, є елементом інтегрального принципу верховенства права [40, с.159-174].

Професор М. Козюбра вважає, що протиставляти верховенство права та верховенство конституції було б помилкою. На його погляд, верховенство конституції є однією з вирішальних складових верховенства права, оскільки: Конституція України зорієнтована на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело; Конституція України є правовою за змістом, тому що закріплений у розділі II Конституції каталог прав і свобод людини відповідає сучасним міжнародним стандартам; діяльність держави в цілому та її органів, ураховуючи законодавчий, повинна мати правовий характер через те, що у частині другій статті 3 Конституції України передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави; у частині третій статті 22 Конституції України встановлена пряма заборона

антиправового закону: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»; правова спрямованість Конституції України виявляється також у тому, що вона містить спеціальну заборону правопорушючого закону навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга статті 64); Конституція України передбачає механізми, які унеможливають зниження її правового рівня (стаття 157 встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина); стаття 159 передбачає, що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише при наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статті 157 [75, с.30-63].

Як зазначає О. Бориславська [26], наведене вище, безсумнівно, є ствердженням того, що за умов еволюційного конституційного розвитку, коли втілені в тексті конституції принципи права реалізуються на практиці, в результаті чого фактичний конституційний лад відповідає його задекларованим у конституції головним параметрам та є правовим. Така риса Основного Закону, як юридичне верховенство, сприяє реалізації верховенства права та є його елементом. Водночас практика засвідчує, що іноді при реалізації конституції закладені в ній ідеї деформуються, призводячи до протилежного ефекту: замість демократії отримуємо *авторитарний режим*, замість конституційної держави із захищеними правами та свободами людини — *державне свавілля* тощо. Чи не виникає у таких випадках ситуація, при якій верховенство конституції захищає не первинні ідеї права, не ті принципи взаємовідносин людини, суспільства і держави, що були у ній закладені, а той режим, який фактично склався в результаті мутацій при її реалізації? Як бачимо, у такому разі доводиться робити вибір між верховенством конституції та верховенством права. Цілком погоджуємося із думкою О. Бориславської про те, що «мета верховенства права – це утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої влади, ставить її

під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми». Як зазначає науковець, дії, спрямовані на відновлення конституційного правопорядку, перебудову політичного режиму, не можуть бути багаторазовими та постійними. Крім того, вони завжди пов'язані з підривом авторитету та легітимності конституції, а тому потребують серйозної подальшої роботи щодо їх відновлення. Найкращим варіантом є прийняття нової конституції спеціально створеним для цього установчим органом (конститувантою) з схваленням на наступному конституційному референдумі [26, с.57].

Варто погодитись із наступним твердженням О. Бориславської про те, що зміни до Конституції не можуть бути частими, оскільки зазначене призводить до нестабільності конституційного правопорядку. Однак в умовах того, що на теренах нашої держави з часу становлення України як незалежної держави періодично відбуваються революції, вказане є чітким сигналом того, що інститути Президента та парламенту мають бути переглянуті з метою розширення повноважень парламенту. Зараз трансформація політичного устрою назріла і є необхідністю для незалежного та стабільного існування нашої держави.

#### ***1.4. Вимоги, які не підлягають розгляду в судовому порядку***

Відповідно до частин п'ятої та шостої статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [64].

Не всі юридичні спори мають бути предметом судової перевірки, тому окремо потрібно розглянути спори (вимоги), які не підлягають захисту в судовому порядку. З вказаного питання Великою Палатою Верховного Суду формується судова практика, яку суд враховує при застосуванні норм права у подібних правовідносинах.

Спорів (вимог), які не підлягають захисту в судовому порядку є значна кількість, однак пропонуємо дослідити та проаналізувати ряд, наведених нижче.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 26 лютого 2019 року справа № 9901/787/18 вказано, що *при прийнятті законів Верховна Рада України реалізує свої повноваження щодо законодавчої діяльності і не здійснює владних управлінських функцій, які б створювали правові наслідки безпосередньо для позивачів, у зв'язку з чим з таких правовідносин не може виникати публічно-правовий спір, який віднесено до юрисдикції адміністративного суду.* Так, у вересні 2018 року Особи звернулися до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з адміністративним позовом до Верховної Ради України з вимогами: 1) визнати протиправною бездіяльність ВРУ щодо неприйняття протягом 16 років дієвого закону, який би сприяв ефективному виконанню рішень національних судів; 2) визнати протиправною дію Ради щодо прийняття законів, що допускають несприятливий розподіл доходів державного бюджету та бюджету Пенсійного фонду України між громадянами; 3) зобов'язати відповідача утриматися від

вчинення певних дій, а саме від прийняття закону на основі законопроекту про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подолання проблеми заборгованості держави за рішеннями судів (проект Закону № 8533) щодо встановлення компенсації за тривале невиконання рішення національного суду у розмірі 10% від присудженої суми, але не більше однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати; 4) зобов'язати ВРУ прийняти дієвий закон щодо виконання рішень національних судів, у якому передбачити розмір компенсації за тривале невиконання рішення національного суду, що дорівнює втратам, спричинених інфляцією, та спростити механізм виконання рішень судів, де боржником є держава. На обґрунтування своїх вимог позивачі зазначили, що їхні права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, порушені внаслідок відсутності в Україні дієвого механізму виконання міжнародних зобов'язань держави, порушення яких констатовані Європейським судом з прав людини у рішенні від 15 жовтня 2009 року у справі «Іванов проти України» та виконання яких стосується заявників згідно з додатком до рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України», а тому, на їх думку, ВРУ зобов'язана прийняти закон, який буде передбачати розмір компенсації за тривале невиконання рішення національного суду, що дорівнює втратам, спричинених інфляцією, та спрощений механізм виконання судових рішень судів, де боржником є держава. Верховний Суд у складі судді Касаційного адміністративного суду ухвалою від 25 вересня 2018 року відмовив позивачам у відкритті провадження у справі, оскільки при прийнятті законів ВРУ реалізує свої повноваження щодо законодавчої діяльності і не здійснює владних управлінських функцій, які б створювали правові наслідки безпосередньо для позивачів, у зв'язку з чим з таких правовідносин не може виникати публічно-правовий спір, який віднесено до юрисдикції адміністративного суду. Не погодившись із таким рішенням суду, позивачі подали до Великої Палати Верховного Суду апеляційну скаргу, у якій просили суд скасувати ухвалу

Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду [117].

Велика Палата Верховного Суду зазначила: «... суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що КАС України регламентує порядок розгляду не всіх публічно-правових спорів, а лише тих, які виникають у результаті здійснення суб'єктом владних повноважень управлінських функцій, і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів. Відповідно до частини 4 статті 22 КАС України Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРУ, Президента, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради визначені у статті 266 КАС України. Правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ, зокрема, щодо законності (крім конституційності) постанов ВРУ, указів і розпоряджень Президента України.... Предметом спору є оскарження позивачами дій чи бездіяльності парламенту щодо прийняття (неприйняття) законів (внесення змін до законів), а також зобов'язання ВРУ прийняти відповідний закон щодо виконання рішень національних судів, тобто позовні вимоги стосуються виключно законотворчої діяльності Ради. .... Під час законотворення парламент не реалізовує управлінські функції, а тому дії та / або бездіяльність ВРУ не можуть бути оскаржені в судовому порядку до судів адміністративної юрисдикції. Згідно з пунктом 3 статті 85 Основного Закону України до повноважень ВРУ належить прийняття законів. При цьому, здійснюючи законотворчу діяльність, Рада не виконує владні управлінські функції, які можуть бути предметом оскарження. ... Суд першої інстанції правомірно не зазначив, у порядку якого судочинства має розглядатись такий спір, оскільки поняття спору, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, слід тлумачити в контексті частини 3 статті 124 Конституції України в широкому значенні, тобто як поняття, що стосується тих спорів, які не підпадають під юрисдикцію саме адміністративних судів, і які взагалі не

підлягають судовому розгляду. За таких обставин Велика Палата Верховного Суду вважає правильним висновок Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду про відмову у відкритті провадження у справі...» [117].

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 березня 2018 року у справі № 800/559/17 Велика Палата дійшла висновку, що спір не належить до розгляду у будь-якому судочинстві, *не створює для позивача жодних юридичних прав та / чи обов'язків*. Фабула справи: « у листопаді 2017 року Особа звернулася з позовом до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів про визнання протиправною бездіяльності відповідача, яка виражена у невідкритті дисциплінарного провадження стосовно прокурора військової прокуратури Одеського гарнізону Особа-5 та військового прокурора Південного регіону України Особа-6; зобов'язання Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів відкрити дисциплінарне провадження за скаргою Особа-3 від 30 вересня 2017 року стосовно прокурора військової прокуратури Одеського гарнізону Особа-5 та військового прокурора Південного регіону України Особа-6; стягнення з відповідача моральної шкоди. Верховний Суд у складі судді Касаційного адміністративного суду ухвалою відмовив у відкритті провадження. Не погодившись із судовим рішенням, Особа-4 подала апеляційну скаргу про її скасування. Велика Палата Верховного Суду, зокрема, зауважила, що системний аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що право на оскарження рішення (індивідуального акту) суб'єкта владних повноважень надано особі, щодо якої воно прийнято або яке безпосередньо стосується прав, свобод та інтересів даної особи. З огляду на зазначене та правовідносини, які виникли між Особа-4 та органом державної влади (прокуратурою) у зв'язку з досудовим розслідуванням злочину, ствердженні заявником порушення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, його об'єктивних прав унаслідок відмови у відкритті дисциплінарного провадження і незастосування до прокурора заходів дисциплінарного впливу, не можна вважати

обґрунтованими і такими, що дійсно порушують його індивідуальні охоронювані законом права та / або інтереси як потерпілого у кримінальному провадженні. Особа-4 як сторона у кримінальному провадженні має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу лише в порядку, встановленому КПК України. Обраний позивачем спосіб захисту, як оскарження рішення Комісії про відмову у відкритті дисциплінарного провадження стосовно прокурора, який, на думку позивача, порушив вимоги КПК, жодним чином позитивно не вплине на хід досудового розслідування і не відновить його права як учасника кримінального провадження. Крім того, саме рішення Комісії за результатами розгляду дисциплінарної скарги, хоч його і прийнято у зв'язку із дисциплінарною скаргою заявника, не створює для нього жодних юридичних прав та / чи обов'язків, а з огляду на завдання дисциплінарного провадження і правовий статус Комісії у цих правовідносинах, рішення цього органу й не може порушувати особистих прав та / або інтересів заявника... Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що даний спір не підлягає судовому розгляду. ... А тому суд першої інстанції правильно не зазначив суд, до юрисдикції якого мав би, за аргументами скажника, належати розгляд цієї справи [115].

Велика Палата Верховного Суду у справі 210/5659/18 від 26 лютого 2020 року зазначила, що *спір за позовом колишніх членів профспілки щодо оскарження рішення профспілки про виключення їх із членів та поновлення на раніше займаних посадах належить до виключної компетенції профспілок та їх внутрішньо-організаційної діяльності, а тому не підлягає судовому розгляду* [120].

Фабула справи: «Особи звернулися з позовом до Первинної профспілки, Всеукраїнської профспілки про визнання незаконним, скасування рішення та поновлення на роботі. 17 жовтня 2012 року виборчою конференцією Первинної профспілки позивачів було обрано до складу профкому профспілки, а саме: голови та заступників голови профспілки. Постановою

центрального комітету Всеукраїнської профспілки від 21 вересня 2018 року №7/1 ухвалено рішення, відповідно до якого роботу голови профспілки, членів профкому, заступників голови визнано незадовільною та виключено їх із членів профспілки за вчинки, що призвели до значних фінансових зловживань, що є грубим порушенням статуту профспілки та несумісним із членством у профспілці. Указаним рішенням припинено повноваження голови профспілки у зв'язку із втратою членства профспілки та відсторонено від управління, а також припинено повноваження заступників голови профспілки. Позивачі зазначали, що виключення їх із членів профспілки та припинення повноважень голови і заступників голови профспілки є незаконним і таким, що суперечить статуту профспілки. З вказаної правової ситуації Велика Палата Верховного Суду дійшла таких висновків. Так, відповідно до ч. 3 ст.12 Закону України від 15 вересня 1999 року «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» № 1045-XIV (надалі – Закон № 1045-XIV) забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань, яке може призвести до обмеження прав профспілок або перешкодити законному здійсненню їх статутної діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону № 1045-XIV профспілкові органи мають право вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації, якщо він порушує цей Закон, законодавство про працю, про колективні договори та угоди. За змістом Закону № 1045-XIV у судовому порядку може бути оскаржено лише рішення профспілкового органу, в якому порушено вимогу про розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації. Правовідносини, які виникли між сторонами у справі, оспорювання рішення центрального комітету Всеукраїнської профспілки щодо виключення позивачів із членів профспілки та поновлення їх на раніше займаних посадах не мають характеру трудових. Про наведене свідчить положення ст. 221 Кодексу законів про працю України, які передбачають застереження щодо непоширення порядку розгляду трудових

спорів на спори про дострокове звільнення від виборної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішеннями органів, що їх обрали. Отже, Велика Палата дійшла висновку: «спір, що виник, належить тільки до компетенції профспілок та їх внутрішньо-організаційної діяльності, оскільки пов'язаний з питаннями членства у громадській організації, а тому такий спір має вирішуватися відповідно до статутних документів профспілок та законодавства, яке регулює основи їхньої діяльності» [ 120].

У наступній справі № 914/881/17 від 13 березня 2018 року Велика Палата Верховного Суду у господарських правовідносин зазначила наступне.

Фабула справи: «У травні 2017 року ПАТ «Львівгаз» звернулося до господарського суду з позовом до фізичної особи – підприємця про визнання недійсним звіту про оцінку майна.

Позовні вимоги обґрунтовано такими обставинами. Звіт про оцінку майна порушує його права, є незаконним і прийнятий з порушенням вимог Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та частини другої статті 20 Господарського кодексу України, оскільки оцінене майно належить позивачу на праві приватної власності, доступ до такого майна власник не забезпечував та проведення його оцінки не замовляв, а тому зазначений звіт є втручанням у його господарську діяльність. З вказаного, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що звіт про оцінку майна не створює жодних правових наслідків для учасників правовідносин з оцінки майна, а лише відображає та підтверджує зроблені суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання висновки та його дії стосовно реалізації своєї практичної діяльності з визначених питань, що унеможлиблює здійснення судового розгляду справ у спорах з вказаного питання [ 121].

Верховним Судом у справі № 826/14493/17 від 16 травня 2018 року з питання про визнання протиправною бездіяльності директора Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України – керівника Експертної служби МВС України щодо ненаправлення до

Експертнокваліфікаційної комісії МВС України подання про допущення судовим експертом порушень вимог законодавства з питань проведення судової експертизи та про притягнення судового експерта до дисциплінарної відповідальності зроблено такі висновки. Вказані вимоги предметом судового розгляду не можуть бути ні в адміністративному, ні в іншому судовому процесі. На обґрунтування наведеного Верховний Суд зазначив, що ДНДЕКЦ МВС України не є органом державної влади та не відноситься до суб'єктів владних повноважень, а його працівники не є державними службовцями, тому зазначена категорія спорів не належить до юрисдикції адміністративних судів [123 ].

Також вимогами, що не підлягають розгляду в судовому порядку є такі що стосуються визнання речових доказів безхазяйними. Так, Верховний Суд у постанові від 15 січня 2020 року констатував, що грошові кошти та валютні цінності, вилучені правоохоронними органами під час досудового розслідування як речові докази, не можуть бути визнані безхазяйними та перераховані до Державного бюджету України у порядку, встановленому статтею 335 ЦК України. Оскільки чинним законодавством встановлений позасудовий порядок передачі грошових коштів, вилучених уповноваженими органами під час досудового розслідування, в дохід держави [122].

З огляду на обраний позивачем спосіб захисту у справі № 917/902/18 Велика Палата Верховного Суду визначила неможливість розгляду справи за правилами будь-якого (а не лише господарського) судочинства. Право на судовий захист є конституційним і кожна особа має право на справедливий суд. Водночас у статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширена на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а розгляд інших справ допускається у передбачених законом випадках. *З процесуальної точки зору у тому випадку, коли вирішення справи не належить до компетенції суду, повідомляється не про відмову у задоволенні позовних вимог, а про відсутність права доступу до суду, що констатується в ухвалі про відмову у відкритті провадження або про закриття провадження у*

*справі*. Однією зі справ, в яких суд констатував відсутність у позивача права на судовий захист з огляду на обраний спосіб захисту, стала справа за позовом приватного підприємства до виконкому про визнання протиправним і скасування рішення останнього «Про затвердження акта комісії по визначенню та відшкодуванню збитків, заподіяних територіальній громаді внаслідок порушення земельного законодавства, за користування земельною ділянкою» [45;118].

Позивач може звернутися до суду із вимогою про захист при наявності *порушеного* відповідачем права, свободи чи інтересу. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що повноваження відповідача обмежуються обчисленням розміру збитків у визначеному законом порядку. Відшкодування виявлених збитків не можуть бути примусовими на підставі рішення виконкому. Такі збитки відшкодовуються у добровільному порядку або шляхом звернення до суду з відповідним позовом. Тобто, оспорюване рішення виконавчого комітету не створює правових наслідків для позивача і не може порушувати його прав чи охоронюваних законом інтересів. *Крім того*, Велика Палата Верховного Суду зауважила, що рішення виконавчого комітету з вказаного питання, не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні статті 19 КАС України і не зумовлює виникнення будь-яких прав і обов'язків для позивача. Тобто, обраний позивачем спосіб захисту порушеного права шляхом подання позову із такими вимогами не створює умов для ефективного відновлення порушеного права. А тому правова природа такого рішення унеможлиблює проведення судом його перевірки і такі позовні вимоги не можуть бути предметом судового розгляду. Таким чином, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що закриття провадження у справі є правильним саме з цих мотивів [45; 118].

Щодо питання спорів, які не підлягають судовому розгляду, цікавою є думка судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Я. Берназюка [25], який спори, які не підлягають судовому розгляду умовно поділяє на *чотири категорії*: по- перше, позови до Президента України або

Верховної Ради України як політичних органів, які формуються шляхом всеукраїнських виборів, з позовною вимогою, яка *не стосується безпосередньої управлінської діяльності цих суб'єктів владних повноважень*; по-друге, позови, в яких заявник *обрав неефективний* (передчасний) спосіб захисту при наявності альтернативного ефективного способу захисту; по-третє, позови, в яких заявник *обрав неправовий* (штучний) спосіб захисту; по-четверте, позови, в яких заявник обрав спосіб захисту, для якого законом *визначено спеціальний порядок або встановлено обмеження стосовно суб'єкта звернення з відповідним позовом* [25].

З вказаного можемо зробити висновок, що на практиці не будь-який юридичний спір має бути предметом судової перевірки, законом можуть визначатися інші механізми їх врегулювання. Важливим є те, щоб відмова у судовому захисті не стосувалась основоположних права людини та громадянина, захист яких гарантується Конституцією.

### **Висновки до розділу I**

Позитивістський та природний підходи до прав людини створює той базис, що слугує посиленню гарантій захисту прав людини. Їх співвідношення можна продемонструвати як основу і надоснову: там, де не працюють звичайні норми, працює надоснова – верховенство права. Не будемо возвиличувати сучасні або применшувати значення різних підходів до розуміння прав людини, оскільки для їх формування передували певні історичні, культурні, загальнодержавні та світові процеси. Зараз спостерігаємо процеси глобалізації та уніфікації, зокрема і в питаннях захисту прав людини. «Європеїзацією» права називають вплив європейського правового мислення та правничої діяльності на національно-державні права. Європеїзація має різні шляхи впливу: вони проходять по горизонталі між правничими системами держав і по вертикалі – між міжнародними та наднаціональними європейськими організаціями та державами членами цих організацій.

Країни, які є частиною європейського співтовариства, орієнтовані на

захист засадничих прав людини. Практика ЄСПЛ та Суду справедливості спрямовує суди на застосування основних принципів верховенства права: юридичної визначеності, принцип пропорційності, законних очікувань, принцип дотримання основних прав людини. Також виокремлюють процесуальні принципи: поінформованості щодо судового слухання, право бути заслуханим, вмотивованості судового рішення, право на апеляційне оскарження тощо.

Елементами змісту права на судовий захист із врахуванням міжнародних стандартів є: доступ до суду; суд, встановлений законом; незалежний і неупереджений розгляд; обґрунтованість рішень суду; юридична визначеність, оскарження рішення.

Єдиного визначення терміна *захист прав людини* досі не існує у юридичній науці. Проте, чи необхідно давати визначення кожному юридичному терміну. Можна погодитись із думкою С. Головатого (перефразовано), що будь-яка спроба розтлумачити певний термін може зіштовхнутись з тим, що з плином часу будь-яке словесне визначення втратить свою значимість, повністю не відобразатиме бачення сьогодення та вкладеного у нього змісту. Роз'яснення терміна може формувати однобоке уявлення і в аспекті доступу до правосуддя, і в аспекті процесуальних процедур під час розгляду. Тому, на нашу думку, змінювати визначення цього терміна не потрібно, ватро розуміти основне його значення.

У статтях 55 та 124 Конституції закріплено фундаментальне право на судовий захист порушених прав і свобод людини і громадянина. В нормі Конституції затверджено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

Право на судовий захист базується на двох складових – праві на звернення до суду для отримання судового захисту та праві на отримання судового захисту. Право на судовий захист є інститутом конституційного та

процесуального права.

Варто погодитись із думкою зарубіжних експертів щодо необхідності введення в Конституцію України поняття права на справедливий суд. Конституція повинна чітко регламентувати право на справедливий судовий розгляд справи неупередженим судом впродовж розумного строку.

Також потрібно прислухатись до таких пропозицій Венеційської комісії, як: внести до тексту Конституції окремий припис, який чітко би визначив ті конкретні права, стосовно яких судовий захист є конституційно гарантованим. На думку Комісії, загальна формула, що міститься в частині першій статті 55 Конституції, є занадто широкою.

Зміни до Конституції не можуть бути частими, оскільки зазначене призводить до нестабільності конституційного правопорядку. Однак в умовах того, що на теренах нашої держави з часу становлення України як незалежної держави періодично відбуваються революції, вказане є чітким сигналом того, що інститути Президента та парламенту мають бути переглянуті з метою розширення повноважень парламенту. Зараз трансформація політичного устрою назріла і є необхідністю для незалежного та стабільного існування нашої держави.

Право на судовий захист гарантується Конституцією, але слід уточнити, що не всі *спори* мають бути предметом судової перевірки. Проаналізована практика Верховного Суду з питань спорів, які не підлягають судовому розгляду свідчить про те, що не всі юридичні спори є предметом судової перевірки. Слід наголосити, що відмова у судовому захисті не може стосувалась основоположних права людини та громадянина, захист яких гарантується Конституцією.

## Розділ II Види здійснення права на захист

### 2.1. Державні інституції та конституційні межі права на судовий захист

Конституцією України передбачається низка гарантій, однією із яких є право судового захисту, затверджене статтею 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом [86]. Це означає, що *кожному* гарантується *захист* прав і свобод у судовому порядку.

Питання конституційних меж реалізації права на захист у суді є актуальним і недостатньо вивченим у наш час.

Норма Конституції виписана доволі абстрактно, що дає нам можливість трактувати її у широку розумінні. Фактично законодавець гарантує, що всі юридичні відносини, які потребують захисту, мають бути предметом судової перевірки. Чи так це насправді відбувається і чи не обмежується вказана гарантія процесуальним законодавством? Спробуємо поміркувати.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який *вирішить спір* щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [81].

Спір – суперечка, словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна з сторін обстоює свою думку, свою правоту [ 161 ].

Конфлікт – стосунки між суб'єктами соціальної взаємодії, які характеризуються протиборством при наявності протилежних мотивів (потреб, інтересів, цілей, ідеалів, переконань) чи суджень (думок, поглядів, оцінок тощо) [35].

Юридичний конфлікт – це різновид соціального конфлікту, для якого завжди необхідні дві сторони, які, стикаючись, взаємодіють. У разі такої взаємодії дії сторін спрямовані на досягнення взаємовиключних цілей і

зіштовхуються [73, с.102].

Захист права — це використання передбачених законом можливостей (*інструментів*) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного, чи присудження оспорюваного права. «Право на захист особа здійснює на свій розсуд» (стаття 20 Цивільного кодексу) [175].

Таким чином, для захисту права мають існувати механізми, запропоновані законом (законодавчим органом).

Визначення терміна «спір» сформульовано і Європейським Судом з прав людини при розгляді деяких справ. Як зазначається в посібнику, підготовленому дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини, згідно зі ст. 6 Конвенції право на справедливий суд, терміну «спір» (французькою мовою «*contestation*») необхідно надавати основного, а не формального значення (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*). Важливо також не звертати уваги на форму та мовні засоби, що використовуються, а спиратися на реалії події відповідно до обставин кожної справи *Gorou v. Greece* (no. 2) *Boulois v Luxembourg*. Стаття 6 *не застосовується* у провадженнях, у яких *немає спору між сторонами*, чи у односторонніх провадженнях, у яких немає двох сторін спору, *та при відсутності прав, у якості предмету спору* (*Alaverdyan v. Armenia*). «Спір» повинен бути і мати ***справжній та серйозний характер*** (*Sporrong and Lonroth v. Sweden*) [128, с.5].

Функція захисту, що надається державою, передбачає позитивні зусилля проти посягання з боку приватних осіб на життя і здоров'я, проти актів насилля, що спричиняють смерть або тілесні ушкодження, а також заходи з усунення шкоди, завданої довкіллю. Також право захисту особистості означає попередження і усунення випадку неправомірного втручання у приватне життя з боку органів державної влади при здійсненні ними функцій управління. Право на захист — це передумова свободи громадян, що утверджена державою і спрямована на те, щоб зберегти від неправомірних посягань з боку держави [67, с.188]. Це право особи впливає з конституційної

гарантії свободи розвитку особистості (ст. 23), що включає заборону державного примусу у сфері приватного життя. Отже, держава виступає противником громадян у приватному житті. Таким чином законодавче закріплення основних прав людини визначає межі цих прав, а не встановлює права людини. Законодавче регулювання основних прав, засноване на конституції, визначає сферу державного втручання у приватне життя індивіда шляхом встановлення засобів правового захисту основних прав [158].

У Конституції України визначено: «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, звертатися за захистом до суду та інших державних органів. Також кожен має право звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту – за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [86].

На думку В. Погорілко, для конституційних прав і свобод характерна власна система і ознаки, що відрізняє їх від інших прав і свобод. Це означає, що права і свободи людини і громадянина наділені верховенством, оскільки всі інші права і свободи повинні відповідати їм, а також бути правовою базою для прийняття всіх інших прав і свобод, що деталізують їх. Права і свободи є нормами прямої дії і мають гарантований захист [112, с.119,121].

Право, напевно, не мало б особливо важливого значення для суспільства та особи, якби не було забезпечене можливістю примусового здійснення, тобто реалізації права. Сутність судового захисту полягає в забезпеченні реальності правовідносин в суспільстві та надання їм сили державного примусу. Безпосередньо сам судовий захист – це компетентне і безспірне визнання законності вимоги правового характеру, як правило, за допомогою державно-владного примусу відповідних осіб до реального виконання їх юридичних обов'язків [ 166, с. 89-94].

Конституційний Суд України у рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за конституційним зверненням Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України, зробив висновок, що суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства *вважають*, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, *оформлених відповідно до чинного законодавства*, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України *не може бути обмежене* (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25 грудня 1997 року № 9-зп) [153].

Конституційний Суд офіційно розтлумачив, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти як таке, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано *кожному*. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом (рішення Конституційного Суду України №19-рп/2011 від 14.12.2011). Конституційний Суд керувався тим, що особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [150].

Регламентація того, що захисту підлягає саме порушене право міститься у всіх процесуальних кодексах. В адміністративній юстиції особа має право на оскарження в суді за умови, якщо рішення, дія чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб порушують її права, свободи та інтереси, а тому потребують правового захисту в суді. Відповідно до ст. 5 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень

*порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист [74].*

Згідно з статтею 4 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх *порушених*, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [176]. Так само у статтею 2 ГПК України стверджується, що завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [42].

Варто погодитись із думкою судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду В. Кравчука, який у статті «Чи є безмежним право на захист в адміністративному суді» [90] зазначає: «.. завдання адміністративного судочинства не можуть бути реалізовані у разі звернення особи до суду за захистом прав, свобод та інтересів, які не належать їй особисто.

Конституційна гарантія права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб має на меті захист прав, свобод та інтересів безпосередньо людини, яка вважає, що її права, свободи, інтереси *порушені*, або *порушуються*, або *створюються перешкоди для їх реалізації*, або має місце *протиправне втручання*. Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, складовою якого є право звернення до суду (право на доступ до правосуддя), не є абстрактним, а пов'язане з правом конкретної особи, в інтересах якої виникає судовий процес, і з її переконанням у тому, що держава (в особі органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб) протиправно втрутилася у її права або свободи. У випадку, якщо позивач не є учасником (суб'єктом) правовідносин, які виникли з прийняттям оскаржуваного рішення і таке є правовим актом ненормативного характеру, таке рішення, відповідно, не породжує для позивача й права на

захист, тобто права на звернення із цим адміністративним позовом [114; 119].

Для звернення до суду особа (позивач) повинна мати матеріально-правову зацікавленість у вирішенні спору. Матеріально-правовий інтерес у порушенні справи – це зв'язок позивача із зазначеним у позовній заяві предметом судового захисту, питання про наявність або відсутність якого вирішується суддею під час попереднього дослідження матеріальної правоздатності позивача, заявленої до суду вимоги та її підстави. Звернення до суду є способом захисту порушених прав, свобод або законних інтересів особи, тому вона має довести (а суд – встановити), що позивачеві належать права, свободи або законні інтереси, за захистом яких він звернувся до суду. Для відкриття провадження у справі недостатньо лише суб'єктивного твердження позивача, наведеного у позовній заяві, про порушення права, свободи або законного інтересу. Відсутність матеріально-правового інтересу у справі повинна бути наслідком відмови у відкритті провадження. Такий підхід не порушує права на доступ до суду, оскільки ухвалу суду може бути оскаржено, а відповідь на питання щодо доступу до суду надає сам суд за встановленою законом процедурою...» [90].

Проте за результатами аналізу критеріїв обмежень, викладених в рішеннях Європейського Суду з прав людини, можна констатувати, що право на доступ до правосуддя не є абсолютним і може бути обмеженим, проте таке обмеження не повинно обмежувати або зменшувати право доступу до суду таким чином, чи до такої міри, що втрачається сама суть цього права.

У рішеннях Європейського суду з прав людини, як було повідомлено, право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмежено (*Golder v. the United Kingdom*, § 38; *Stanev v. Bulgaria* (Станєв проти Болгарії)). Щодо критеріїв прийнятності заяви Суд зазначав, що з вказаного питання за своїм характером регулюються державою, яка користується певною свободою розсуду у цьому питанні (*Luordo v. Italy* (Луордо проти Італії)) [130, с.14].

Однак застосовані обмеження не можуть звужувати чи зменшувати право доступу до суду таким чином або такою мірою, що порушується сама сутність

права. До того ж, обмеження не входить у сферу застосування статті 6 § 1, якщо не переслідує «законну мету» і якщо відсутнє «пропорційне співвідношення між використаними засобами та переслідуваною метою». Через деякі обставини, право на доступ до суду також може бути предметом таких правомірних обмежень, як: встановлені законом обмежені терміни позовної давності (*Stubbings and Others v. the United Kingdom* (Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства), §§ 51-52), забезпечення судових витрат (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* (Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства), §§ 62-67) або вимоги щодо представництва (*R.P. and Others v. the United Kingdom* (R.P та інші проти Сполученого Королівства), §§ 63-67). Якщо доступ до суду обмежений законом або практикою суду, Суд досліджує, чи впливає таке обмеження *на сутність права, чи переслідує обмеження законну мету і чи забезпечується при цьому належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та переслідуваною метою*: *Ashingdane v. the United Kingdom* (Ашингдейн проти Сполученого Королівства) [130].

Рішенні Європейського суду з прав людини у справі “Кунерт проти Польщі” (заява № 8981/14) Суд перевіряв непропорційність обмеження права заявника на доступ до суду. Заявника було ув’язнено у слідчому центрі Вроцлава в різні періоди між 1991 і 2014 роками, охоплюючи період з 24 червня 2009 року до 2 жовтня 2010 року. 8 липня 2017 року його було звільнено з-під варти. Заявник стверджував, що під час утримання у слідчому центрі Вроцлава, його тримали в переповнених камерах, в яких простір на одну особу був нижчим від мінімального нормативу, встановленого польським законодавством у розмірі 3 квадратних метри на особу. Заявник подав цивільний позов до Вроцлавського обласного суду проти Державного Казначейства за порушення його особистих прав та вимагав компенсацію за його утримання у переповнених камерах слідчого центра Вроцлава. Проте, судом першої та апеляційної інстанції його скарги було відхилено. Пізніше заявник скаржився до ЄСПЛ на те, що було порушено його право на доступ до

суду, яке встановлено пунктом 1 статті 6 Конвенції, де зазначається: «Вирішуючи спір щодо його права та обов'язків цивільного характеру ... кожен має право на справедливий ... розгляд його справи... судом ...». Натомість уряд стверджував, що заявник не подав належним чином свою скаргу і, як наслідок, не вичерпав наявних національних засобів захисту. У рішенні ЄСПЛ нагадує про те, що вже встановив: заявники, які скаржилися на умови ув'язнення, зокрема на перенаселеність, мали в своєму розпорядженні ефективний засіб правового захисту від 17 березня 2010 року. Цей засіб також був доступний заявнику. Заявник намагався скористатися цим засобом, але його скаргу на рішення першої інстанції було відхилено за процедурні недоліки. Оскільки, як встановлено вище, відхилення апеляції заявника не є непропорційним обмеженням права заявника на доступ до суду, Суд доходить висновку, що заявник не використав наявний ефективний внутрішній засіб відповідно до процесуальних вимог через його власну процесуальну помилку і відсутність необхідної старанності в захисті своїх інтересів. Також суд вважає, що скаргу за статтею 3 треба відхилити згідно з пунктами 1 і 4 статті 35 Конвенції у зв'язку з невичерпанням національних засобів правового захисту [142].

Європейський суд зазначає, що держава, яка створює суди апеляційної чи касаційної інстанцій, має подбати про те, щоб особи, які відповідають перед законом, мали можливість користуватись всіма фундаментальними гарантіями статті 6 Конвенції в провадженнях у цих судах (див., наприклад, рішення у справі «Делкурт проти Бельгії», від 17 січня 1970 року, пункт 25, Серія А, N 11). Суд повторює, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, *не є абсолютним* і може підлягати дозволеним за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг. Такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, вони повинні переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (див., наприклад, рішення у справі «Ашінгдан проти Сполученого Королівства», від 28 травня 1985 року,

пункт 57, Серія А, N 93) [ 109].

Забезпечення зв'язаності *держаних інституцій конституцією і законом* є основною проблемою утвердження демократичної правової держави і одним із ключових завдань. На думку професора Др. Отто Люхтергандт (університет Гамбург), найбільша небезпека для демократичної правової держави в повсякденному житті виникає не від законодавчої влади, а з боку виконавчої влади, уряду і органів публічної влади [21, с.117-188] і це завдання (утвердження демократичної правової держави) передусім виконує адміністративна юстиція. Так, Отто Люхтергандт зазначає: «для цього необхідно звернутися до формули демократичної правової держави». На нашу думку, окремо слід процитувати погляд науковця з огляду на просте пояснення складних речей. «..Стаття 1 Конституції України проголошує: «Україна є ... демократичною, соціальною, правовою державою». Зокрема статтею 28 Основного Закону Німеччини визначено, що конституційний устрій в федеральних землях повинен «відповідати принципам... демократичної і правової держави». Нам відома ця формула із інших посткомуністичних конституцій Східної Європи і СНГ. У такий спосіб виправляються дві помилки, які можна помітити в теорії двадцятого сторіччя, відносно демократії і правової держави, а саме:

1) те, що демократична влада і правова держава розриваються, протиставляються одне одному. Ця позиція в Німеччині пов'язана із іменем одного із впливових теоретиків держави і вченого у сфері державного права першої половини двадцятого століття Карлом Шміттом. Основний Закон Німеччини 1949 року ґрунтується на тому,

2) що демократія і правова держава ототожнюються, тобто більше не розділяються між собою і, таким чином, відповідно, не розпізнаються в їх особливому нормативному вимірі і способі реалізації [21, с.117- 188].

Однак, варто зауважити: правова держава і демократія, хоча і є, як уже зазначалось, пов'язаними між собою, але одночасно є різними за конституційними принципами і правовими інститутами, з відповідно різним

нормативним змістом і функціями [21, с.120].

Поняття *правова держава* витлумачують як державне утворення, що характеризується наявністю цілого ряду типових правових інститутів. До них відносяться:

- визнання людської гідності і забезпечення основних прав людини;
- розподіл влади;
- незалежність судів;
- законність управління;
- заборона зворотної дії тих законів, які є обтяжливими стосовно громадянина;
- відповідальність держави за неправомірні дії, які його органи, організації або посадові особи вчинили відносно до фізичних чи юридичних осіб;
- державний захист громадян від втручання з боку інших громадян;
- правовий захист громадянина від неправомірного втручання держави в його особисту свободу і його майна [21, с.117- 188].

Врешті-решт окремі правові інститути правової держави слугують лише одній функції – захисту особистої безпеки людини в державі, його власності і майна, але особливо його особистій свободі від будь-якого втручання з боку держави чи з боку суспільства. Якщо правова держава виконує ці функції, вона створює для людини і громадянина такий суспільний простір, який він потребує для вільного розвитку в якості особистості в громадянському суспільстві [21, с.117- 188].

І, навпаки, демократія означає спільність відповідних правових інститутів або відповідно процедур, які надають можливість і одночасно гарантують панування народу в державі. Це відбувається насамперед шляхом формування державних органів, шляхом загальних (періодично повторюваних) виборів, шляхом отримання влади на час, шляхом функціонування інститутів політичного контролю і шляхом забезпечення підзвітності носіїв відповідних мандатів. Загалом ці інститути і процедури демократії забезпечують

легітимність влади в державі через її зв'язок з волею народу. Отже, демократія гарантує:

1. Легітимну владу або відповідно державне здійснення влади і таким чином.
2. Свободу народу (колективну) і його цілісності.

Яким чином реалізуються зв'язки між демократією і правовою державою? У зв'язку із цим необхідно передусім звернути увагу на два інститути правової держави, а саме:

1. На так званій демократичній комунікативній основні права, тобто право на свободу думки, свободу преси і засобів масової інформації, свободу зібрань, об'єднань, право на подання петицій і особливо на виборче право громадян.
2. На принципі законності управління

Принцип законності управління має двояке значення: по-перше, означає те, що уряд і підлеглі йому органи управління – виконавча влада – під час своєї діяльності не можуть порушувати закон (який стоїть вище них); по-друге, вони можуть діяти тільки на основі законодавчого повноваження – вчиняти дії лише при наявності для цих дій законодавчої основи. У зв'язку із тим, що демократично прийнятий народним представництвом (парламентом) закон програмує діяльність (утримання від діяльності) уряду і органів управління правовим інститутом «законності управління» досягається повний, органічний зв'язок між основоположними конституційними принципами демократії і правової держави [21, с.117- 188].

Однак відносини між виконавчою владою і законодавчою владою можуть бути досить проблематичними, навіть утрудненими у зв'язку із наявною між ними структурною асиметрією. Це особливо чітко проявляється в тих державах, в яких громадянське суспільство тільки розвивається або є дуже слабким, а також там, де демократія, демократична свідомість і парламентаризм ще не мають глибокого коріння. Інституційне положення парламенту в своїй тенденції ще слабке, а авторитет його рішень, законів

імовірно незначний [21, с.117- 188].

Тут варто виокремити два аспекти:

- 1) закони насамперед більше не є лише викладом на папері;
- 2) законодавець, хоч і є законодавчим органом із використанням ним публічним авторитетом, але фактично – зорганізований зборами носіїв мандатів без особливої реальної влади. Протилежно до цього, управління, або відповідно, виконавча влада, є реальний, наділений значними кадровими і матеріальними ресурсами апарат влади, який в багатьох аспектах ідентифікується з «державним апаратом». До цього додається характерна особливість управління, яка в значній мірі є основою його владного положення: уряд і органи управління постійно активні зі своєї ініціативи. Вони планують, визначають структуру, приймають рішення, постійно втручаються в життя суспільства загалом і особливо в права громадян, встановлюють заборони, надають дозволи, відмовляють у їх наданні тощо [21, с.117- 188].

У такому вигляді в демократичній правовій державі в очах громадянина розвивається парадоксальна картина: ми бачимо відносно слабкий парламент, народне представництво, запрограмоване як законодавець для діяльності виконавчої влади. Цей орган на основі закону надає виконавчій владі:

- правомочну основу і водночас легітимізацію для її компетенції і діяльності;
- встановлює також нормативні рамки, правові межі активності уряду і управління (виконавчої влади) [21, с.117- 188].

Інакше кажучи, розглядуваний з реальної точки зору владно слабкий парламент встановлює у ролі законодавця відносно до повноцінного (з точки зору влади) уряду і управління беззаперечно вимогу про підкорення закону, тобто нормативно визначений і зафіксований волею народного представництва [21, с.117- 188].

Тому для того, щоб цей ідеальний зв'язок з демократичним принципом і правовою державною досягали реального успіху, тобто для того, щоб виконавча влада дійсно дотримувалась закону і відносились до нього

толерантно і слухняно, існує адміністративна юстиція [21, с.117- 188].

В демократичній правовій державі вона має *три стратегічні функції*:

- 1) на практиці, тобто в кожному конкретному випадку, повинна **гарантувати принцип законності управління**, підпорядкування управління парламентським законом;
- 2) **посилюєвати принцип розподілу влади**, оскільки адміністративна юстиція сама є важливим елементом для реалізації цього принципу;
- 3) **захищати основні права адміністративних судів** та інші суб'єктивні права людини і громадянина у відносинах з державною виконавчою владою.

Перелічені функції є важливими при забезпеченні персональної свободи і безпеки власності і майна у державі і суспільстві [21, с.117- 188].

Значення першої функції щодо забезпечення законності управління варто конкретизувати, оскільки шляхом її виконання адміністративна юстиція значно впливає на органи управління з багатогранної, як суб'єктивної, так і об'єктивної точки зору. Ця функція охоплює цілий ряд аспектів:

1. Шляхом тлумачення закону, необхідного для прийняття рішення в конкретному випадку, адміністративні суди надають управлінню чіткі правові, нормативні орієнтири відносно основ і меж їх повноважень, передбачених законом.

2. Завдяки цьому посилюється самосвідомість, впевненість в собі і на кінець, авторитет управління. Завдяки їх рішенням адміністративні суди «виховують» органи управління, носіїв державних функцій і посадових осіб в тому напрямку, щоб вони уважно, серйозно і толерантно відносились до закону, сприймали закон і право серйозно. Як наслідок, адміністративні суди – напряду чи опосередковано – підвищують рівень праворозуміння в органах та інститутах виконавчої влади, а також і правову культуру в державі.

3. За допомогою судової практики адміністративні суди посилюють правову позицію окремого громадянина у відносинах з органом управління і заставляють їх певною мірою, в якій вони з плином часу дійсно виконують

функції правого захисту, бути щодо громадянина справедливим, серйозно ставитись до інтересів, які існують в даній справі. У зв'язку із цим, адміністративні суди вносять вклад в те що:

- в країні поступово зростає рівень управлінської культури;

- покращуються відносин органів управління з громадянином і, як результат, між громадянином і управлінням виникає довіра.

4. Тією мірою, в якій управління сприймає, дотримується і виконує в

5. своїй діяльності судову практику адміністративних судів, зростає також ймовірність того, що громадяни з свого боку краще сприйматимуть рішення органів управління і виконуватимуть їх більш-менш добровільно. За допомогою цього в цілому дещо пом'якшуються відносини громадянина і держави, а толерантність громадянина до держави зростає. Саме такими є державно-етичні елементи, які часто не помічають, недооцінюють або деякими взагалі нехтують і які в прямому значенні цього слова та при політичній підтримці з різних сторін перетворюють державу в сильну державу, а не завдяки наданню виконавчій владі владних засобів, що пригнічують суспільство і громадянина, викликаючи страх [21, с.117- 188].

Серед наведених вище функцій адміністративної юстиції особливо важливою є захист прав громадян, а також приватних і суспільних організацій у відносинах із виконавчою владою.

Проте, як зазначає Отто Люхтергандт, «захист основних прав людини не визначає діяльність уряду напрямку і у всіх вимірах, а насамперед опосередковано, тобто через виконання законів. У зв'язку з цим у правовій державі реалізація основних прав людини відбувається передусім через саму людину, громадянина, через самих фізичних і юридичних осіб за їх власною ініціативою. Проте, якщо вони потребують участі держави, то в таких випадках органи управління повинні не тільки дотримуватись визнаних законом суб'єктивних прав індивіда, а й водночас враховувати інтереси суспільства, держави або окремих груп...». «Завдання управління полягає в тому, щоб застосовувати закон *справедливо*, коректно, з урахуванням всіх

визнаних правил тлумачення, щоб в цілому це відповідало як суб'єктивним правам індивідуума, так і публічним інтересам держави і суспільства загалом. Таким чином, органи управління мають обов'язок перед обома напрямками інтересів: перед суспільними і перед особистими, суб'єктивними інтересами...» [21, с.117- 188].

Крім того, Отто Люхтергандт стверджує, що « ..до принципів сучасної адміністративної юстиції відноситься і те, що громадянин може звернутися до суду тільки в тому випадку, якщо він доведе, що діями або бездіяльністю органів управління чи посадових осіб порушено його суб'єктивні права. Абзац 2 § 42 Німецького кодексу адміністративного судочинства сформулював цю ідею так: «Якщо законом не визначено іншого, позов вважається допустимим тільки в тому випадку, якщо позивач доведе, що адміністративним актом або відмовою у його прийнятті або бездіяльністю порушено його права». Це регулювання є важливим фільтром для доступу фізичних і юридичних осіб приватного права до адміністративних судів. Чому закон передбачає такий фільтр? Адже можна розуміти, що позов може подати кожний, тобто подати так званий *actio popularis*. Звичайно й таке регулювання є можливим і воно не суперечило б ідеї і принципам правової держави. Проте фільтр «особистої зацікавленості» позивача в предметі процесу має важливе підґрунтя: він гарантує, що предметом процесу не будуть абстрактні, теоретичні спірні питання, а реальні конкретні спірні випадки, такі, що стосуються позивача. Цим самим попереджається надмірне навантаження адміністративних судів неконтрольованою масою процесів [21, с.117- 188].

При виконанні функції індивідуального правового захисту адміністративними судами одночасно реалізується контроль за органами управління з боку судів або відповідно з боку громадян, що звертаються до суду і інших учасників громадянського суспільства. Також цей контроль є своєрідним аспектом розподілу влади, адже через судову практику адміністративна юстиція забезпечує те, що органи виконавчої влади в своїй діяльності не вийдуть за визначені законом межі або відповідні обмеження і,

як наслідок, з конституційно-правової точки зору не порушать встановлені рамки концепції вже законодавчої влади» [21, с.117- 188] .

Водночас, повертаючись до норм Конституції України у питанні судового захисту, на думку незалежного експерта Лорена Бахмайера Вінтера, у статті 124 зазначено, що правосуддя здійснюється виключно судами. Подібні положення існують в інших європейських конституціях, щоб не дозволити адміністративним органам забрати в судової системи повноваження здійснювати правосуддя, а потім порушити систему стримувань і противаг та принцип розмежування гілок влади. Щодо вірогідності цього абзацу не виникає сумнівів. Більш проблематичним, на думку експерта Лорена Бахмайера Вінтера [ 95 ], є другий абзац, у якому зазначено, що юрисдикція судів поширюється на *«всі правовідносини, що виникають у державі»*. На перший погляд, це положення має на меті встановити *межі юрисдикції* шляхом визначення загального правила, відповідно до якого всі питання підпадають під контроль судів. Сумнівно, чи таке правило свідчить про те, що не існує сфер поза юрисдикцією судів, навіть питання державної таємниці, але пояснення цьому має дати Конституційний Суд. І все ж, імовірно, що це правило обмежує юрисдикцію судів до *конфліктів*, які виникають «у державі». У цьому випадку таке правило містить необґрунтоване обмеження територіальних меж юрисдикції українських судів. Потрібно розглянути можливість зміни цієї статті шляхом більш чіткого формулювання» [95].

Ще однією важливою складовою взаємодії державних інституцій і громадянина є врегулювання їх взаємовідносин законом про адміністративні процедури. Норми адміністративного процедурного права націлені на врегулювання поведінки та діяльності, під час якої органи публічного управління приймають обов'язкові рішення, спрямовані відповідним приватним фізичним та юридичним особам, тобто недержавним суб'єктам. Необхідність саме законодавчого врегулювання адміністративної процедури впливає із порівняння двох видів правових відносин та принципової різниці між ними:

- правові відносини між самим громадянином або приватними правовими суб'єктами (фізичними і юридичними особами) та

- правові відносини між громадянами (фізичними або юридичними особами) та публічним управлінням, репрезентований органами, установами або публічними особами [21, с.117- 188].

Мета діяльності публічного управління щодо громадянина полягає в тому, щоби приймати рішення, які регулюють та визначають статус та поведінку громадянина в окремому конкретному випадку (наприклад, розпорядження про знесення незаконно зведеної будівлі, сплата певної суми державі). Виникає певний логічний зв'язок: що правові взаємини, в рамках яких публічне управління приймає його рішення із впливом на поведінку громадянина, визначаються саме законодавчим регулюванням, адже договірні відносини тут, як правило, не застосовуються. В цьому полягає необхідність врегулювання процедурних відносин між громадянином і публічним управлінням на рівні закону. Одночасно тут виникає особливий зв'язок за принципом правової держави, зокрема у вигляді законності управління, який належить до найважливішого рівня конкретизації принципу правової держави. Принцип законності управління означає, що публічне управління в особі його органів, установ і посадових осіб може діяти лише в тому випадку, якщо воно однозначно на це уповноважене законом на основі Конституції (безпосередньо, опосередковано) та у випадку, якщо воно уже уповноважене і має діяти так, щоб не порушувати будь-які закони або будь-які підзаконні норми. Адміністративні процедурні закони прагнуть зменшити стратегічно слабке становище громадянина перед установами виконавчої влади. Рада Європи скористалась ініціативою для врегулювання адміністративного процедурного права і, як наслідок, унормувала п'ять принципів для праводержавного адміністративного процедурного права:

- 1) громадянин має бути заслуханим в органі управління;
- 2) громадянин має право на ознайомлення з документами;
- 3) громадянин має право на те, щоб отримувати в рамках

адміністративної процедури консультації та бути представленим в рамках цієї процедури;

4) громадянин як одержувач або відповідно адресат адміністративного акту (індивідуального акту) має право вимагати того, щоб акт був обґрунтований, тобто адміністративний орган повинен надати пояснення громадянину у зв'язку з прийняттям ним акту;

5) громадянин має право вимагати того, щоб до акту рішення адміністративного органу (індивідуального акту) безпосередньо додавалось роз'яснення про можливість використання ним засобів правового оскарження [21, с.30-31].

Також можна визначити чотири основні цілі кодифікації адміністративного процедурного права: 1) підсилення позиції громадянина як носія основоположних прав у відносинах з публічним управлінням; 2) забезпечення право-державності управлінської діяльності; 3) врегулювання адміністративної процедури; 4) підвищення якості управлінських рішень з точки зору їх фахової коректності та професійності ефективності та забезпечення панування правової безпеки в державі завдяки тому, що управлінські рішення не можуть прийматись або знову відмінятись установами та посадовими особами як їм заманеться свавільно, а тільки при наявності відповідних передумов та в рамках процедури, яка відповідає принципам правової держави [21, с.30-31].

## **2.2.Адміністративна процедура як спосіб судового контролю за правомірністю діяльності державних органів: зарубіжні країни та Україна**

Процесом кодифікації в 20-их роках ХХ століття пов'язують виникнення адміністративного процедурного права в Європі [90, с.24]. Можна виокремити три хвилі робіт із систематизації та впровадження законодавства про адміністративну процедуру в зарубіжних країнах. Перші кодифіковані законодавчі акти було прийнято в Австрії (1925 р.), Польщі та Чехословаччині (1928 р.), Югославії (1930 р.). Друга хвиля прийняття загальних законів про адміністративну процедуру починається із середини ХХ століття. Так, у США закон про адміністративну процедуру було прийнято у 1946 році, в Угорщині – у 1957 році, в Іспанії – у 1958 році. У зв'язку із зміною влади після Другої світової війни нові редакції законодавчих актів у цій сфері були ухвалені в Югославії (1956 р.) та Польщі (1960 р.). І нарешті, третя хвиля кодифікаційних робіт відзначилася прийняттям законів у ФРН (1976 р.), Болгарії (1979 р.), Польщі (нова редакція 1980 р.), Данії (1985 р.) та Італії (1990 р.), Португалії (1991 р.), Нідерландах (1992 р.), Японії (1994 р.). Серед країн постсоціалістичного простору закони про адміністративні процедури одними із перших прийняли Грузія та Казахстан [19, с.14].

В Україні питаннями упорядкування взаємовідносин державних органів та громадян, юридичних осіб приватного права займалися такі вчені з адміністративного права: В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Коліушко, А. Селіванов, В. Тимошук, Ю. Шемшученко та інші.

В. Тимошук у книзі «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України» запропонував таке визначення поняття «адміністративна процедура»: адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ. Також дослідник виділяє найважливіші принципи адміністративної процедури:

законність, рівність, публічність, оперативність, ефективність та підконтрольність [19, с.24,32-36].

Звертаючись до міжнародних документів з питання реалізації принципів адміністративних процедур, необхідно звернути увагу на Резолюцію Ради Європи (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів, прийняту Комітетом Міністрів від 28 вересня 1977 року, в якій зазначено, що незалежно від відмінностей в адміністративних та правових системах держав-членів було досягнуто згоди щодо фундаментальних принципів, на яких повинні базуватися адміністративні процедури, і особливо це стосується необхідності забезпечення справедливості у відносинах між особою та адміністративними органами, а саме: а) право бути вислуханим, щодо будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи, така особа може пред'явити факти і аргументи та, у відповідних випадках, докази, що будуть враховані адміністративним органом. У відповідних випадках особу, якої це стосується, повідомляють у належний час та спосіб, прийнятний для справи; б) доступ до інформації. За запитом відповідна особа, до прийняття адміністративного акта, належним чином отримує інформацію про всі наявні факти, що стосуються справи; в) допомога та представництво. Особі може надаватися допомога або забезпечуватися представництво в адміністративній процедурі; г) виклад мотивів. Якщо адміністративний акт є таким, що за своїм характером несприятливо впливає на права, свободи або інтереси, така особа отримує інформацію про мотиви, на яких він ґрунтується. Інформація про мотиви зазначається в акті або передається відповідній особі за її запитом, у письмовій формі протягом розумного строку; г) зазначення засобів правового захисту. Якщо адміністративний акт, наданий у письмовій формі, несприятливо впливає на права, свободи або інтереси особи, то в ньому зазначаються звичайні засоби правового захисту проти такого впливу, а також строки для їх виконання [15].

Загальними законами про адміністративну процедуру в зарубіжних

державою переважно регулюється прийняття індивідуальних адміністративних актів. Зокрема, стаття 1 польського Кодексу адміністративного провадження 1960 року закріплює положення про те, що цей Кодекс регулює провадження «в органах публічної адміністрації у належних до компетенції цих органів індивідуальних справах, розгляд яких завершується адміністративним рішенням» [183, с.69]. Віднесення до адміністративної процедури проваджень з прийняття лише індивідуальних актів органів публічної адміністрації на противагу нормативним обґрунтовуються також положеннями німецького закону про адміністративну процедуру. Параграф 35 цього законодавчого акта присвячено поняттю адміністративного акта, прийняття якого є основним результатом адміністративної процедури і який визначають як «будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, спрямований органом влади на врегулювання окремого випадку в галузі публічного права і який має безпосередні зовнішні правові наслідки» [20].

В англо-американській правовій системі регулюється процедура прийняття нормативних актів саме в законах щодо адміністративної процедури (адміністративно-процедурних кодексах) низки зарубіжних держав. Доречним прикладом є положення Акта про адміністративну процедуру, прийнятий на федеральному рівні у США 1946 року і продубльовано згодом в окремих штатах країни. Параграфи 553–559 цього законодавчого акта регулюють порядок творення правил – нормативних актів, що приймають агенства у цій державі. В континентальній правовій системі регламентація загальними законами щодо адміністративної процедури і порядку прийняття нормативних актів також застосовується. Так, розділ 3 Акта з загального адміністративного права Королівства Нідерланди (1984 р.) регламентує процедуру розробки та прийняття розпоряджень. Естонський закон про адміністративну процедуру 2001 року також регламентує не лише порядок прийняття індивідуальних, а й нормативних актів публічної адміністрації. Стаття 2 цього закону дає визначення адміністративної процедури як діяльності адміністративного органу під час видання постанов

чи адміністративних актів, під час вчинення заходів або під час укладення публічно-правових договорів [183, с.70].

В Україні питання необхідності адміністративно процедурного акта започатковано Указом Президента від 22 липня 1998 року № 810 «Про затвердження Концепції адміністративної реформи в Україні» (поки що втратив чинність). Вперше проєкт Адміністративно-процедурного кодексу було винесено на розгляд у 2004 році. Декілька таких спроб завершилось пропозицією Міністерства юстиції України обговорити Закон України «Про адміністративну процедуру», однак і ця спроба виявилась невдалою, незважаючи на можливість прийняття такого закону [97 ].

Одним із передостанніх був, зареєстрований 28 грудня 2018 року у Верховній Раді України, законопроєкт № 9456 «Про адміністративну процедуру», над розробкою якого у складі робочої групи Міністерства юстиції України працювали експерти ЦППР І. Коліушко та В. Тимошук [61]. Проте вказаний законопроєкт не виносився на голосування і не був прийнятий.

Зараз у Верховній Раді IX скликання зареєстрований законопроєкт «Про адміністративну процедуру» № 3475 від 14.05.2020 року, поданий Кабінетом Міністрів України. Ухвалення вказаного закону наблизить Україну до таких європейських цінностей, як: верховенство права, здійснення повноважень в межах закону, рівність учасників, публічність прийняття рішення у сфері правовідносин громадянина із державним управлінням. Також дасть змогу перейти до рівноправних взаємовідносин між державою та громадянином. Прийняття вказаного закону є своєрідним вимірювачем для державної влади, щоб змінювати старі, непрозорі механізми діяльності і, безумовно, є показником готовності вступу України до Європейського співтовариства та своєрідним унормовувачем процедури судової перевірки рішень, дій чи бездіяльності державних органів і їх посадових осіб.

У пояснювальній записці до проєкту Закону України № 3475 «Про адміністративну процедуру» зазначено те, що «визначальною ознакою

розвитку законодавства, зокрема адміністративного, у демократичних країнах є його спрямованість на забезпечення прав і законних інтересів осіб у відносинах із державою та її органами. Однією з найважливіших гарантій цього є чітка регламентація процедурного аспекту відносин особи і влади. За таких умов державний службовець чи службовець органу місцевого самоврядування діє не свавільно, а керуючись чітко встановленим порядком. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, адже до всіх однопорядкових справ застосовується однакова процедура, а, по-друге, існування *законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності органів влади*. Отже, необхідність законодавчого регулювання порядку діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, і особливо їх відносин із приватними особами зараз не викликає сумнівів. Адміністративне законодавство України потребує радикального оновлення, результатом якого має стати запровадження нової ідеології функціонування органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції» [131].

Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» відповідно до ст. 1 регулює відносини органів виконавчої, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, інших суб'єктів, які згідно з законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції *щодо прийняття адміністративного акта та його виконання*. Крім того, за ст. 1 проекту встановлено, що принципи адміністративної процедури, визначені цим Законом, поширюються також на іншу діяльність адміністративних органів [131].

### **2.3. Конституційні судові і позасудові форми захисту прав людини у зарубіжних країнах**

Важливими принципами демократичної правової держави є конституційне закріплення прав і свобод людини, а також передбачені конституціями способи їх захисту. У багатьох конституційних статтях проголошено одне із основних політичних і громадянських прав – право на правовий захист для будь якої особи, що потребує такого захисту. Стаття 17 Основного закону ФРН передбачає, що «кожний має право індивідуально або спільно з іншими письмово звертатись з проханнями чи скаргами в компетентні установи або до народного представництва». У статті 57 Швейцарії записано, що «право петицій гарантується». Отже, держави надають право своїм громадянам особисто звертатися у випадку необхідності за захистом своїх порушених прав в різні інстанції. Водночас це може зробити і особа, безпосередньо не зацікавлена в цьому, тобто звернутися за захистом прав іншої особи. Подібна практика існує, наприклад, в Японії, це так званий народний позов, який схожий із латиноамериканським ампаро [ 178, с.566-568].

Право на судовий захист має бути забезпечене різними органами, передбаченими правовою системою держави. До них відносяться самі органи виконавчої влади, спеціально створені квазісудові органи, прокуратура, омбудсмени тощо. Особлива роль в цьому аспекті належить судовим органам. У ст. 24 Конституції Італії вказано, що «всі можуть в судовому порядку діяти для захисту своїх прав і законних інтересів», а ст. 113 закріплює, що «з приводу актів публічної адміністрації завжди передбачається судовий захист прав і законних інтересів перед органами загальної чи адміністративної юстиції». Конституції надають громадянину право на звернення до суду з вимогами визнати незаконним той або інший акт, що порушує право особи, або видати наказ на адресу адміністративного органу про здійснення передбаченої законом дії, або утриматись від якої-небудь дії, порушеного суб'єктивного права громадян. Право судів приймати позови пов'язане із

обов'язком бути гарантом законності і є важливим елементом прийнятих у більшості країн офіційних концепцій правової держави і верховенства права [178, с.566-568].

Судові системи різних держав передбачають роль кожного із цих органів у захисті прав громадян. Суди захищають права людини за допомогою різних форм судочинства із прийняттям обов'язкових рішень. Загальноприйнятим є те, що сучасна демократична держава повинна бути заснована на принципі поділу влади. Судова влада – одна з трьох основних, але рівних компонентів сучасної демократичної держави. Усі три гілки влади надають публічні послуги й повинні відповідати одна перед одною за свої дії. У демократичній державі, заснованій на принципі верховенства права, жодна з гілок державної влади не повинна діяти у власних інтересах; вони діють у інтересах народу в цілому. У демократичній правовій державі (фр. “Etat de droit”, нім. “Rechtsstaat”) усі три гілки влади повинні діяти на основі закону та в рамках передбачених ним обмежень. Відповіді держав-членів на питання *запитальника* показують, що всі вони визнають ці основоположні принципи. У демократичному суспільстві на законодавчий орган покладено обов'язок створювати правову систему, за якою живе суспільство. Виконавча влада відповідає за управління суспільством (у тому сенсі, що ці функції мають виконувати державні службовці) відповідно до правової системи, визначеної законодавчим органом. Функція судової влади полягає в розгляді спорів між членами суспільства й державою, а також між самими членами суспільства. Часто до судової влади звертаються для вирішення спору між двома чи навіть трьома гілками державної влади. Усе це повинно відбуватися з дотриманням принципу верховенства права. Незалежна та ефективна судова система – наріжний камінь верховенства права. Мета будь-якої незалежної й ефективної системи судочинства повинна полягати в забезпеченні справедливого й неупередженого вирішення правових спорів із дотриманням прав та свобод усіх, хто прагне досягти справедливості. Щоб досягти цієї мети, у кожному окремому випадку суд повинен законним шляхом виявляти належні факти,

застосовувати закон і забезпечувати ефективні засоби правового захисту. У кримінальних справах судова система має неупереджено й незалежно вирішувати, які дії заслуговують на покарання та в який спосіб. У сучасних демократичних державах незалежна судова влада вимагає, щоб уряд ніс відповідальність за свої дії, які можуть бути предметом судового розгляду, а також відповідає за правильне застосування законів, прийнятих належним чином. Більшою чи меншою мірою (залежно від особливостей конституційних механізмів, що діють у державі) судова влада також забезпечує відповідність законів будь-яким релевантним положенням конституції чи вищого законодавства, такого як право Європейського Союзу [87, с.4-5].

Як зазначає професор В. Чіркін, особливе місце в системі юридичних механізмів захисту прав і свобод людини в сучасному світі займає інститут конституційного контролю. Функції конституційного правосуддя у випадку подання індивідуальної конституційної скарги здійснюють різні органи з урахуванням специфіки різних країн, їх історичних традицій. В деяких країнах конституційний контроль здійснюється всіма судами загальної юрисдикції, проте остаточне рішення ухвалює вища судова інстанція. Така практика застосовується в США, Японії, Данії, Норвегії, Аргентині та інших країнах [178, с.566-568].

Також вчений стверджує, що у деяких країнах ці функції покладено тільки на Верховний Суд, який виступає і як орган загальної юрисдикції, і як орган конституційного контролю. Така система діє, наприклад, в Швейцарії, Індії, Ірландії та інших. В Австрії, Італії, Іспанії, Туреччині, Росії та інших країнах створено спеціалізовані конституційні суди, а в деяких країнах ці функції покладають на спеціальні органи позасудового характеру (Конституційна рада Франції, Наглядова рада Ірана та інші). Важливе значення у сфері захисту прав і свобод громадян займають суди загальної юрисдикції. Так, в США суди приймають до свого провадження справи, що не пройшли всіх адміністративних інстанцій, якщо їм уже відома думка адміністрації в аналогічних справах. У Великій Британії суди вважають: якщо

Йдеться про доцільність, доречність адміністративного рішення і спірне питання є питанням політики, то спочатку необхідно пройти всі адміністративні інстанції. У випадку, якщо йдеться про застосування норм права, то цього не вимагається. У Франції існують суди двох видів: загальної юрисдикції та адміністративні. Розмежування підсудності між ними на практиці є іноді дуже складним питанням, для вирішення якої в 1848 році був створений Суд про спори щодо підсудності. Особливість італійської системи полягає у тому, що публічно правові спори можуть розглядатись як судами загальної юрисдикції, так і адміністративними трибуналами. Суди загальної юрисдикції розглядають спори, що стосуються порушення суб'єктивних прав, а органи адміністративної юстиції здійснюють свої функції з охорони законних інтересів [178, с.566-568].

Конституція і законодавство Японії закріпили всю повноту судової влади в межах судів загальної юрисдикції із заборонаю створювати особливі суди. Крім того, адміністративні органи не можуть здійснювати судову владу з правом винесення остаточного рішення. Суди загальної юрисдикції розглядають різні категорії справ. Варто зауважити, що форми звернення і способи оскарження у різних державах неоднакові, так, в країнах загального права особа має право вибрати одну із форм звернення до суду. Важливими формами судового контролю в цих країнах виступають *судові* накази, так зване звернення за наказом. Існують звернення за наказом, що пропонують посадовим особам здійснення визначених дій, які закон вважає обов'язковими (*mandamus*), звернення за наказом (*injunction*), про заборону будь-яких дій (заборонний *injunction*) або зобов'язуючий, коли адміністративний орган вчиняє будь-які дії в межах його компетенції або утримується від вчинення визначених дій (зобов'язуючий *injunction*); звернення за наказом (*certiorari*) про визнання недійсним рішення нижчого за рангом суду або адміністративного трибуналу в зв'язку з перевищенням повноважень або допущеної юридичної помилки; звернення до порядку процедури (*habeas corpus*) за отриманням наказу, що зобов'язує адміністрацію доставити затриману особу і оголосити

причини його арешту. Реалізація права на судовий захист здійснюється як в рамках судів загальної юрисдикції, так і через систему органів адміністративної юстиції, якщо подібні органи створені і функціонують в тій чи іншій країні. Адміністративна юстиція є складовим елементом інституту оскарження і займає важливе місце серед механізмів, що захищають права громадян від неправомірних дій адміністрації. Конституційні основи для здійснення адміністративної юстиції є насамперед нормами права і нормами обов'язків державних органів і посадових осіб. Також потрібно зазначити, що інститут адміністративної юстиції стає одним із основних елементів сучасної правової держави і виражається в спеціальному контролі за діяльністю органів виконавчої влади в цілях найкращого захисту публічних прав особистості. Доктрини адміністративної юстиції в різних країнах мають загальні ознаки і відмінності. Історично в західних країнах склались дві основні системи, або моделі, адміністративної юстиції [ 178, с.566-568].

Перша має назву *континентальна*. Її особливістю є наявність системи спеціалізованих судів, які, як правило, відділені від загальної судової системи. Друга модель – *англо-американська* – визначається відсутністю спеціальних органів адміністративної юстиції і широкою компетенцією судів загальної юрисдикції з вирішення адміністративно-правових спорів. Існують також *змішані системи*. Концепція, сформована засновниками французької адміністративної юстиції, пропонує вирішення адміністративно-правових спорів способом передачі особливим установам, що не відноситься ні до загальної адміністративної системи, ні до судової системи. Становище таких органів найбільш точно передає термін англосаксонського права «квазісудові», ці органи акумулюють в собі необхідний синтез «адміністративного» і «судового» моментів. Творці французької системи адміністративної юстиції виходили із необхідності максимального відокремлення виконавчої влади шляхом вилучення контролю за адміністрацією із сфери дії загальних судів. Адміністративні суди (трибунали) Франції цілковито самостійні і не підкорюються жодним органам в системі

загальних судів. До них відносяться: суди першої інстанції (регіональні і спеціалізовані), апеляційні і Державна рада, яка є вищим адміністративним судом Франції, а також головним консультативним органом з питань управління. У Франції адміністративна юстиція охоплює широке коло регулювання, особливу увагу заслуговує оскарження перевищення адміністративної влади, яке вважається найбільш важливим і найефективнішим способом контролю трибуналів над адміністрацією. Загальні принципи адміністративного процесу закладені в спеціальних законах, в Кодексі адміністративної юстиції, а також доповнюються самою практикою. Деякі правила перенесені в адміністративне судове провадження із цивільного процесу, інші сформульовані спеціально для судових установ адміністративної юстиції, що пов'язано із специфікою адміністративних спорів. Французька ідея адміністративної юстиції була скопійована в італійському і німецькому праві, але потім після критичного осмислення модифікована в Німеччині [ 178, с.566-568].

Згідно із німецькою доктриною адміністрація повинна повністю відділятися від адміністративної юстиції. Обґрунтовуючи необхідність максимального захисту публічних прав, німецькі юристи виступали за створення спеціальних установ, покликаних вирішувати справи з неправомірним здійсненням прав державної влади – адміністративної юстиції. Організація адміністративних судів ФРН триступенева. Центральним органом адміністративної юстиції виступає Федеральний адміністративний суд. Зауважимо, що в Німеччині діє мережа спеціалізованих судів адміністративної юстиції, зокрема Патентний суд, суд з справ соціального захисту, з трудових спорів тощо. Характерна особливість адміністративної юстиції ФРН полягає в тому, що адміністративні суди мають виключно юрисдикційні повноваження і не виконують консультативних функцій, як у Франції. Адміністративну юстицію ФРН вирізняє також велика кількість нормативних актів, що регламентує її діяльність дуже ретельно з використанням правил загальносудового процесу. Завдяки цьому вона втратила неформальний, квазісудовий

характер процедури розгляду спорів. Отже, в ФРН та інших країнах, наприклад в Бельгії, Австрії, адміністративні суди виокремлюють у самостійну систему. Розглянуті моделі французької і німецької систем адміністративної юстиції в теорії права відносять до континентальної моделі. Англійська правова система 19 століття розвивалась на основі доктрини панування права. Згідно з цією доктриною захист суб'єктивних прав повинен здійснюватися судами загальної юрисдикції (загального права), судді зобов'язані слідкувати за дотриманням законності [178, с.566-568].

## **Висновки до розділу II**

Конституційні межі права на судовий захист насправді виписані надто широко. Саме процесуальним законодавством встановлюється перелік категорій справ, які мають бути предметом судового захисту. В цьому і є парадокс правового регулювання, тому що Конституція декларує: «будь-який юридичний спір» розглядається судом, а процесуальне законодавство встановлює обмеження. Межі захисту прав в суді окреслені правами, які гарантовані Конституцією. У випадку, коли ці права не записані в Конституції, то чи можна тоді на підставі ст. 8 Конституції України звертатися до суду на основі Конституції. Права людини надто широка категорія, тому можна виписати основні з них, але точно вказати весь перелік прав людини складно і подекуди нереально. Як і кожна написана Конституція, з часом в деяких аспектах захисту прав втрачає свою актуальність, зміст. Наприклад, щодо права на безкоштовну медицину, освіту, то нікому не є секретом, що вони суто декларативні і точно незабезпечені державними гарантіями. Вказане перенесено в Конституцію 1996 року як рудимент ідеологічної соціалістичної доктрини. Так, можна погодитись, дуже переконливо звучить і якби були забезпечені механізми реалізації вказаних положень Конституції, то у громадян не було б претензій, але зараз вказане право звучить як *гасло*.

Також можемо зробити висновок, що не всі спори підлягають судовому захисту. Як свідчить судова практика, в деяких суспільних відносинах закон

може не передбачати право на судовий захист, оскарження чи звернення за захистом прав або ж встановлювати інший позасудовий механізм правового регулювання.

За результатами аналізу критеріїв обмежень, викладених в рішеннях Європейського Суду з прав людини, можна констатувати, що право на доступ до правосуддя не є абсолютним і може бути обмеженим, проте таке обмеження не повинно звужувати або зменшувати право доступу до суду у такий спосіб чи такою мірою, що втрачається сама суть цього права.

Проблемніше, коли спір не підлягає розгляду судом, до якого звернулась особа, і суд, виносячи ухвалу про відмову у відкритті чи закритті провадження, зобов'язаний зазначити, до якого суду особа повинна звернутися для захисту свого права, а такі не підлягають розгляду жодною із юрисдикцій.

Тому важливим, на нашу думку, на даному етапі не шукати складних шляхів для врегулювання незначних конфліктів, а скористатися тими ресурсами, які вже є у держави (державні органи), запровадивши адміністративні процедури. У випадку, якщо цей механізм буде простий недорогий швидкий і дієвий, держава ( державні органи ) поступово підвищить рівень довіри і авторитет цих інституцій в очах громадян. Державні органи працюють на благо людини, тому необхідно зменшити віддаленість державних інституцій в тому числі за допомогою адміністративних процедур. Перевагою є виконання прийнятих органом рішень, виконавцем є сам орган, який знає про допущені помилки і швидше зможе їх усунути.

Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, адже до всіх однопорядкових справ застосовується однакова процедура, а, по-друге, існування законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності органів влади. Отже, необхідність законодавчого регулювання порядку діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які уповноважені законом здійснювати владні управлінські функції, і особливо їх відносин із приватними особами у наш час

не викликає сумнівів.

Стаття 124 Конституції визначає, що законом може бути визначений *обов'язковий* досудовий порядок урегулювання спору. Проте таких *обов'язкових* досудових процедур дуже мало і вони переважно є альтернативними, а не *обов'язковими*. В цьому випадку необхідно було б шукати альтернативні шляхи вирішення незначних *конфліктів*. Дієвим інструментом може стати інститут медіації, запровадження якого на рівні закону просувається дуже повільно. Немає поки що політичної волі і щодо прийняття закону про адміністративні процедури.

Вказаний документ дозволив би громадянам оскаржувати дії адміністрації в позасудовому порядку, а значна частина нескладних конфліктів вирішувалась б на стадії зародження. Адміністративні процедури підвищують авторитет державних органів, сприяють утвердженню прозорості їх діяльності та появи довіри.

Варто звернути особливу увагу на важливу роль у системі стримувань і противаг тріади влад, зокрема судову владу, яка фактично в певному аспекті «контролює» виконавчу гілку влади і стримує від вчинення неправових речей шляхом перевірки її дій судовими актами.

Аналіз конституційних основ функціонування судових форм захисту у зарубіжних країнах дає змогу констатувати, що в більшості правових систем механізм побудований у такий спосіб, щоб на початковому етапі особа мала можливість урегулювати спір у досудовому порядку і лише у тому разі, коли така форма неможлива, зверталась до суду.

## Розділ III. Структура змісту права на судовий захист, особливості здійснення в Україні та зарубіжних країнах

### 3.1. Принцип верховенства права в аспекті права на судовий захист

Ідея верховенства права покладена в основу концепції конституційної держави і пов'язана із станом правової захищеності особи, забезпеченням її гідності та інших відповідних процедур захисту. *Існування правопорядку створює механізм конституційної держави, в якому тісно взаємопов'язані такі елементи, як: права і свободи людини, суверенітет народу та належні правові процедури здійснення публічної влади.* По суті конституційний порядок є мірилом свободи розвитку індивіда, свободи його самовираження, забезпечення його гідності. Тому у конституційній державі особі повинно бути гарантовано процедури правового захисту та соціально-правового захисту. Принцип суверенітету народу у структурі прав і свобод людини створює гарантії визначення органами держави через демократичні процедури стратегічних напрямків їх забезпечення, стану законодавчого регулювання, упорядкування та обмеження свободи розсуду органів виконавчої влади, особливостей правозастосування судовими органами [158].

Державі недостатньо мати розвинуте законодавство, необхідно, щоб його положення отримували практичне здійснення в реальному житті, щоб кожна людина могла реалізувати свої конституційні права і свободи, перебуваючи під захистом держави. Відомий правник Шарль-Луї де Монтеск'є писав: «Коли я вирушаю в якусь країну, я перевіряю не те, чи хороші там закони, а те, як вони здійснюються, адже хороші закони трапляються скрізь» [107, с.291].

Професор Оксфордського університету Алберт Вен Дайсі вважав, що «історія повністю доказує таке»: «зарубіжні конституціоналісти, займаючись визначенням прав, не надавали належної уваги безумовній потребі завбачити необхідні засоби юридичного захисту, за допомогою яких проголошені ними права можна було б реалізувати» [24, с. 511].

Питання реалізації Конституції, переведення її вимог у правомірну поведінку усіх учасників суспільних відносин набуває нині особливої актуальності. По суті, вона стає центральною не тільки для конституційного права, а й для всього правознавства. Предметом останнього є насамперед юридичні сторони реалізації конституційних положень – аналіз їх способів (форм), стадій, процедур [84, с. 58.].

Дослідженню питання прямої дії норм Конституції України приділяли увагу такі вчені, як: Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Селеванов, С. Шевчук, В. Корнієнко, М. Кудрявцев та ряд інших правознавців. Водночас порушене питання залишається недостатньо дослідженим, зокрема, вказане стосується механізму застосування поняття прямої дії норм Основного Закону України.

Не можемо не погодитися з думкою В. Шаповала, який щодо положень про пряму дію норм Конституції України зазначає, що всі без винятку органи державної влади та їх посадові особи у своїй правозастосовчій діяльності повинні не просто орієнтуватися на конституційні норми, а приймати відповідні рішення безпосередньо на основі й за змістом цих норм [179, с.4 ].

Принцип прямої дії норм конституції отримав безпосереднє визначення в ст. 1 Конституції ФРН 1949 р, і передбачений в ст. 5 Конституції Республіки Болгарії 1991 р; глава 3 розділу II Конституції Республіки Македонії 1991 р; ст. 15 Конституції Республіки Словенії 1991 р; ст. 8 Конституції Республіки Польщі 1997 р, ст. 15 Конституції Естонської Республіки 1992 р; ст. 6 Конституції Литовської Республіки 1992 р; ст. 8 Конституції України 1996 р [94, с.118].

Часто стається таке, що суди не ставлять під сумнів «спеціальні» положення закону, які суперечать загальним положенням Конституції України. Проте із прийняттям нових процесуальних кодексів (15 грудня 2017 року) з'явилась ще одна можливість переглянути сформовані позиції щодо застосування норм Конституції України у прямій їх дії.

Базові права свободи людини і громадянина, що закріплені у розділі II Конституції України, частково взяті ще із Загальної декларації прав людини

10 грудня 1948 року, прийнятої Організацією Об'єднаних Націй. Її принципи покладено в основу багатьох пактів, конвенцій і договорів з прав людини, укладених з 1948 року. «Міжнародний Білль про права людини» прийняла Генеральна Асамблея 1966 року після затвердження двох Міжнародних пактів: «Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права» та «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права». Україна ратифікувала ці акти 1973 року і саме тоді зобов'язалася привести своє національне законодавство у відповідність до прописаних у пактах вимог. Міжнародно-правові акти отримали верховенство над внутрішнім законодавством. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод прийнята відповідно до Загальної декларації прав людини з метою додержання країнами-підписантами (учасниками Ради Європи) та забезпечення на своїй території прав та основоположних свобод людини. Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року, яка для нашої держави набула чинності 11 вересня 1997 року [53; 81; 103].

Повна відповідність розділу II Конституції сучасним міжнародним стандартам дає підстави вважати, що Конституція України є правовою за змістом, але самого змісту недостатньо, якщо такі положення не реалізуються в повсякденному житті людини та громадянина країни.

З огляду на положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може послуговуватись законом, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [ 129 ].

Верховенство Конституції – одна із визначальних складових верховенства права і правової держави. Конституцією України кожній людині

гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Орієнтація на невід'ємні та невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис нашої Конституції. Принцип верховенства права передбачає не лише визнання прав і свобод людини, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою. Ця вимога принципу верховенства закріплена у статті 3 Конституції України, згідно із частиною другою якої права і свободи людини та їх гарантії визнають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Звідси випливає: як діяльність держави в цілому, так її органів, ураховуючи законодавчий, повинна мати правовий характер. Зазначене положення в позитивній формі формулює ще одну суттєву вимогу принципу верховенства права – вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини [129].

Про формування праворозуміння Конституційного Суду України в напрямку, окресленому ЄСПЛ. Спільними рисами практики цих двох судових органів є використання підходу до праворозуміння, в якому представлені як природно-правові, так і позитивістсько-правові погляди, а також гуманістичний принцип (зорієнтованість на забезпечення прав людини, її гідності та інтересів) [ 107, с.13].

Відображення такого праворозуміння знаходимо в Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому наведено визначення принципу верховенства права: «...це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не

обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднані якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, особливо щодо обмеження свободи та рівності особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню». На такі складові верховенства права, як: справедливість, вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, принцип пропорційності, принцип довіри громадян до держави вказував Конституційний Суд України і в інших рішеннях (зокрема, від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора, від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян). Водночас таке розуміння принципу верховенства права та його складових запроваджено ЄСПЛ і трапляється, зокрема, в рішеннях від 28 жовтня 1999 року у справі «Брумареску проти Румунії», від 28 березня 2000 року у справі «Барановський проти Польщі», від 24 липня 2003 року у справі «Рябих проти Росії», від 9 листопада 2004 року у справі «Світлана Науменко проти України», від 21 березня 2002 року у справі «Нікула проти Фінляндії» [106, с.13].

Розуміння, викладене Томом Бінгемом (Tom Bingham), якнайкраще охоплює істотні елементи верховенства права: «Усі особи та владні інститути в рамках держави – публічні чи приватні – повинні підкорятись публічно створеним законам, які набувають чинності (загалом) наперед і на основі яких

публічно здійснюється правосуддя, вони також повинні мати змогу користуватися благами цих законів». Таке коротке пояснення, застосовне як до публічних, так і до приватних осіб, розширює свій первинний варіант завдяки восьми «інгредієнтам» верховенства права, до яких зараховують: 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так обумовлених національним правом [51].

Питання про обсяг (межі) дії прямих норм Конституції залишається дискусійним. У юридичній літературі зафіксовано, умовно кажучи, два підходи – широкий і вузький. Так, автори фахового науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України обстоюють широке трактування наголошуючи на тому, що не можна стверджувати, що раз у частині 3 статті 8 Конституції гарантується звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції для захисту прав і свобод людини і громадянина, то і попереднє положення цієї частини про те, що норми Конституції є нормами прямої дії, стосується тільки положень Конституції, що встановлюють права та свободи людини і громадянина. Отже, частина третя ст. 8 Конституції надає значення норм прямої дії всім нормам, які формулюються в Конституції України» [156].

У коментарі до ст. 8 Конституції України С. Головатий розтлумачує вузький підхід її застосування, наполягаючи на тому, що 1) норми прямої дії в Конституції є лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі

конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їх посадові особи [167].

В усіх згадуваних вище конституціях ідея про пряму дію конституційних норм так чи інакше стосувалася саме прав і свобод людини і громадянина. З вимогою непорушності прав і свобод людини і громадянина виписано положення частини третьої статті 22 Конституції України, якими встановлена пряма заборона антиправового закону. Так, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод. Ця позиція також виражена у частині першій статті 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією [86]. Це означає, що законом такі обмеження встановлюватися не можуть, якщо цього не передбачає Конституція. У зв'язку із цим положення деяких законів та інших нормативно-правових актів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, слід вважати неконституційними і неправовими. Конституція містить спеціальну заборону правопорушного закону в умовах воєнного чи надзвичайного стану (частина друга статті 64 Конституції України) [129, с.53].

Конституція передбачає певні механізми, які унеможливають зниження її правового рівня. Зокрема, стаття 157 Конституції України встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни маю на меті скасувати чи обмежити права і свободи людини і громадянина, а ст. 159 Конституції – що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише при наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статті 157 Конституції України [86].

Щодо реалізації Конституції України влучно висловився М. Козюбра, стверджуючи, що в механізмі конституційного регулювання виокремлюється два головні елементи – нормативна основа, тобто конституційні положення (норми) та їх реалізація. Остання посідає у механізмі конституційного

регулювання не менш важливе місце, ніж самі конституційні положення. Оцінка Основного Закону повинна ґрунтуватись на тому, як її положення реалізуються у суспільних відносинах. Саме рівень їх втілення в життя, тобто в практиці повсякденної діяльності державних органів, громадських об'єднань, посадових осіб і громадян. Це і є головним показником реальності та справжності Конституції. Таке пояснення завсідчує, що реалізація Конституції України є способом (форму) її фактичного існування, реального буття [84].

Крім вимог забезпечення правової спрямованості законів та інших нормативно-правових актів, Конституція містить також ряд вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує верховенство права. Найвища юридична сила Конституції та пряма дія її норм визначає принцип верховенства права у так званому формальному значенні. Не треба ототожнювати пряму дію конституційних норм тільки із правозастосовчою практикою, зокрема судовою. Така дія властива для всіх форм державної діяльності: законодавчої, виконавчої, судової. Пряму дію норм Конституції потрібно застосовувати під час здійснення громадянами конституційних прав і свобод. Щодо законодавчого органу, то пряма дія норм Конституції означає, що в процесі законотворчості саме цей орган повинен конкретизувати і деталізувати конституційні положення та встановлювати конституційні процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви Основного Закону, від закладених у ньому ціннісних орієнтирів не можна [129].

Погоджуюсь із думкою С. Рабіновича, який виступав за розширення кола суб'єктів, конституційно зобов'язаних забезпечити права і свободи. Так, частину 3 статті 8 вчений запропонував викласти в такій редакції: «*Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституцій гарантується*» [134, с.100].

Вказане також стосується застосування органами виконавчої влади норм Конституції у прямій їх дії, наприклад, для забезпечення соціальної справедливості реалізації базових положень Конституції – не просто гарантувати певні права: право на освіту, право на працю, право на соціальний захист, а обов'язок державних органів створювати умови для можливості здобуття якісної освіти, забезпечувати достойною пенсією, заробітною платою, медичним пакетом послуг, тобто тими речами, без яких неможливе якісне життя людини у правовій державі.

З прямої дії норм Конституції впливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовними органами, передусім судами шляхом безпосереднього застосування положень Конституції України у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим.

У пункті 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй. Крім того, положення було інтерпретовано Верховним Судом у пункті 3 згаданої Постанови Пленуму у такий спосіб: «... суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними

закони чи правові акти, перелічені в статті 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України»[126].

З наведених положень випливає, що на практиці така позиція дозволяла суду загальної юрисдикції застосовувати закон, і не застосовувати загальні положення Конституції як норми прямої дії.

Вимоги верховенства права в процедурному аспекті базуються на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам: заборона зворотної дії закону, вимога якості та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання лише на підставі закону та ін. [173, с.13].

Суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо [86].

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. У попередніх редакціях процесуальних кодексів було визначено складний механізм, який не надавав можливості суду ефективно і швидко використовувати норми Конституції як норми прямої дії, зокрема було передбачено: «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта» [74 ].

Отже, суд був позбавлений можливості, з огляду на норми Конституції, приймати рішення, обов'язковою була процедура внесення подання до Конституційного Суду України і, у випадку прийняття до розгляду такого подання, відбувалась тривала процедура розгляду питання щодо

конституційності закону чи іншого правового акту. Фактично весь цей час особа, яка звернулася до суду за захистом не могла сподіватись на вирішення її справи до остаточного з'ясування Конституційним Судом України питання щодо відповідності Конституції певного законодавчого акту [ 30, с. 37].

Згідно з вищесказаним, норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8), і у разі колізії між ними та якимось іншим актом, у т.ч. законом, застосуванню, безсумнівно, підлягає норма Конституції. 03.10.2017 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15.12.2017 року. Так, зокрема, частиною 4 статті 7 КАС України визначено умови, за яких суд застосовує Конституцію України як норми прямої дії: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України» [74].

Після прийняття вказаних змін судам фактично надано дієвий механізм щодо застосування норм Конституції як норм прямої дії, забезпечено право особи на правову визначеність та розгляд порушеного питання у розумні строки.

Водночас в одній із галузей права, застосування норм Конституції як норм прямої дії є виправдано обмеженим. Так, згідно з ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Як зазначає В. Антипов, спеціалісти кримінального права займають дуалістичну позицію:

не оспорюючи універсальності принципу прямої дії конституційних норм, одночасно наголошують на обов'язковості принципу, сформульованого у ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України (кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом). Також М. Хавронюк та Т. Якімець стверджують про те, що жоден закон про кримінальну відповідальність, який запроваджує кримінальну відповідальність, не може діяти автономно, окремо від Кримінального кодексу України [23].

Однак варто враховувати, що злочинність і караність діяння, а особливо його «інші кримінально-правові наслідки» регулюються нормами не лише Особливої частини, а й Загальної частини КК України. У такому випадку «законом про кримінальну відповідальність» можна вважати чимало конституційних норм. Зараз вони імплементовані в КК України, що обумовлює відсутність необхідності прямого застосування слідчими органами та судом статей Конституції України. Наприклад, зміст ст. 59 Конституції України про зворотну дію закону у часі відображений в статтях 4 і 5 КК України. Якщо в ст. 27 Конституції встановлено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, то відповідно до цього в ст. 36 КК України докладно регулюються права особи на необхідну оборону. Існує думка, що стосовно ч. 3 ст. 8 Конституції України необхідно застосувати обмежувальне тлумачення, а саме: визнати, що дія цієї норми не поширюється на ті норми Конституції України, які встановлюють злочинність або караність діяння [23].

Підсумовуючи наведене, можемо аргументувати, що конституційне застосування як норм прямої дії норм Конституції України охоплюють: 1) нормами прямої дії в Конституції застосовуються щодо конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії має бути не лише гарантовано, а й реалізовано; 3) якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною

Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що затверджені законом, то застосовуються правила міжнародного договору; 4) безпосереднє застосування Конституції України, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України; 5) обмежувальне тлумачення норм Конституції як норм прямої дії щодо тих, які встановлюють злочинність або караність діяння.

На нашу думку, запровадження законодавчих змін до процесуального законодавства, зокрема, щодо впровадження норм, відповідно до яких, у випадку, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (ст. 10 ЦПК України, ст. 7 КАС України), надають можливість «оживити» норми ст. 8 Конституції України в питаннях, які до цього часу судами застосовувались доволі кволо, загалом як банкетні норми [30, с.39].

### 3.2. Доступ до правосуддя як складової права на судовий захист

У сучасній судово-правовій доктрині правосуддя визначається як функція діяльності держави, яка має прямий стосунок до захисту, відтворення, забезпечення, реалізації, здійснення найбільш значимих прав і законних інтересів людини та громадянина, державних організацій, посадових осіб.

Правосуддя є одним із повноважень судової влади, найвищим (хоча і не єдиним) її проявом, формою реалізації, і займає центральне місце у змісті судової влади.

Реалізувати право на правосуддя – означає досягти кінцевої мети судочинства, тобто захисту порушеного чи оспорюваного права [ 101, с.21].

Одночасно реалізація наведеної мети повинна здійснюватися судом визначеним законом із застосуванням принципу правової визначеності, яким забезпечується прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. Поняття доступ до правосуддя потрібно трактувати як здатність фізичних та юридичних осіб безперешкодно отримати судовий захист незалежним і безстороннім судом, вирішення спорів за встановленою процесуальним законодавством процедурою на засадах верховенства права. Нерозривними із названими також є такі елементи, як: остаточність судового рішення та виконання остаточного рішення, чинниками права на суд.

Судовий захист порушених прав та інтересів потерпілих осіб реалізується через право на доступ до правосуддя. Доступність правосуддя – це наявність, правове закріплення і безпосереднє функціонування гарантій, наданих законом, що дають змогу кожному безперешкодно реалізовувати своє право на судовий захист і відновлення порушеного права. Конституція України гарантує кожному право на судовий захист його прав і свобод як загальне конституційне право громадянина, невідчужуване, стабільне та особливо значиме. Це право узгоджується і з нормами міжнародного права. Так, стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює право на справедливий судовий розгляд. Тож право на судовий захист полягає в тому, що воно належить

кожному громадянину і при цьому дає можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом порушених прав та інтересів, а також оскаржити рішення і дії (або бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і посадових осіб. Право на доступ до правосуддя в юридичній правовій літературі досліджено значною мірою вітчизняними вченими. Так, М. Козюбра [76], О. Овчаренко [108], Н. Оніщенко [110], Д. Притика [130], Р. Куйбіда [91], Л. Москвич [105], М. Смокович [162], О. Хотинська-Нор [174], А. Селіванов [159], С. Шевчук [180], С. Штогун [184] розглядали це питання в контексті адміністративного, конституційного, кримінального, цивільного або господарського судочинства, аналізуючи способи закріплення і забезпечення права на доступ до правосуддя в чинному законодавстві.

Європейський Суд з прав людини у своїй практиці визнав доступ до правосуддя необхідним елементом права ЄС, стверджуючи, що ідея прав людини вимагає розширення доступу до правосуддя. Це право безпосередньо закріплено в прийнятій 1998 року Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі ухвалення рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища (далі – Орхуська конвенція) [79], учасниками якої є 47 держав (Convention on Access..., 1998) [7], і в Конвенції про права інвалідів (2006) [83], у якій бере участь 159 держав (Convention on the Rights..., 2006) [8]. У міжнародній практиці виокремлюють ще й право на доступ до суду (access to court). Це право відображено в практиці ЄСПЛ (Case of Golder v. United Kingdom, 1975) [5], а також у Конвенції про статус біженців (1951) [82] та Конвенції про статус апатридів (1954) [80], де воно також охоплює право на юридичну допомогу та звільнення від судових витрат (Конвенція про статус біженців, 1951) [82]. Міжамериканський суд з прав людини у своїх перших справах вказував на право доступу до засобів захисту (access to remedies). Це право відображено і в Американській конвенції з прав людини 1969 року (ст. 46) (Case of Velásquez-Rodríguez..., 1987) [4].

Для подальшого правильного розуміння суті права на доступ та судовий захист потрібно чітко розмежувати поняття «право на доступ до правосуддя» і «право на судовий захист». Незважаючи на те, що обидва права передбачають можливість звернення до суду, їх зміст не ідентичний. По-перше, відповідно до концепції поняття «правосуддя» означає не тільки судові механізми захисту прав, а й інші, враховуючи альтернативні засоби вирішення спорів. Зокрема, ст. 9 Орхуської конвенції [79] встановлює право на доступ до правосуддя стосовно не тільки судових, але й позасудових процедур. По-друге, право на судовий захист розглядається як право на захист порушених прав, на їх відновлення, тоді як право на доступ до правосуддя означає можливість участі в процесі, отже, коло суб'єктів цього права набагато ширше. У зв'язку з цим Орхуська конвенція передбачає право на доступ не тільки особи, чиє право порушено, а й представників громадськості. Конвенція про права інвалідів закріплює зобов'язання держав забезпечити інвалідам нарівні з іншими ефективний доступ до правосуддя для будь-якого учасника юридичного процесу: і прямого, і непрямого на всіх його етапах, враховуючи розслідування та інші стадії провадження [83]. Таке поняття про суб'єкта права на доступ до правосуддя відображено і в інших документах, прийнятих ООН (Guidance Note..., 2008) [10]. Ще однією особливістю права на доступ до правосуддя є те, що в рамках цього права можливість звернення до суду розглядається з позиції принципу рівності перед судом. І Комітет ООН з прав людини (Замечание общего порядка..., 2020) [65] і Міжамериканська комісія з прав людини (Access to Justice..., 2007) [1] в основі права на доступ до правосуддя розглядають саме цей принцип. Так само Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет ООН із захисту прав трудящих мігрантів визнають рівність однією з основних складових цього права.

Отже, право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість будь-якої зацікавленої особи безперешкодно звертатися до судових та інших механізмів відправлення правосуддя та взяти участь у

процесі розгляду спору на всіх його стадіях. Це право може передбачати два варіанти: доступ до національних систем правосуддя та доступ до міжнародних систем правосуддя. Проте в обох випадках його зміст відрізняється і від права на судовий захист, що має на меті відновлення в правах, і від права на справедливий судовий розгляд, завдання якого – забезпечення стандартів незалежного, неупередженого судового розгляду. Концепція права на доступ до правосуддя має свою історію розвитку та мету правового регулювання. Це право засноване на принципі рівності всіх перед судом і є гарантією його реалізації. Зараз воно дедалі більше входить і в міжнародну, і в національну практику держав. [17, с. 1128].

Право на доступ до правосуддя закріплено в законодавстві та судовій практиці Великобританії (Access to Justice Act, 1999) [1], США, Франції, Італії (Judgment no. 238, 99 Constitutional..., 2014) [11], Німеччини (Kilian..., 2003) [14], Нідерланд (Emmerik и др., 1998) [9], Індії (Bhat, 2013) [3], Австралії (Strategic Framework..., 2009) [16] та ін. Право на доступ до суду уточнюється і в чинному законодавстві України.

Конституцією України прямо не передбачено принципу доступності правосуддя, однак він впливає з низки її положень. Згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина гарантується безпосередньо на підставі Основного Закону. Стаття 55 визначає, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [86].

Навряд чи можна посперечатися з тим, що право на доступ до суду потрібно зараховувати до категорії особистих прав громадян, покликаних забезпечувати свободу й автономію індивіда як члена громадянського суспільства, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного посягання. Проте забезпечення доступу до суду як публічну функцію (властиву державі) не можна розглядати тільки суто як усунення перешкод,

що ускладнюють здійснення громадянами своїх правових можливостей. Подібне забезпечення з боку держави має підкріплюватися позитивними діями, пов'язаними зі створенням фактичних (реальних) можливостей звернення до механізмів захисту своїх прав. Ця обставина відображена і в матеріалах Європейського суду з прав людини, де наголошується, що держава зобов'язана вжити заходів для забезпечення права на «реальний захист». До того ж у зарубіжній правовій науці відзначається тенденція до розвитку теорії доступу до правосуддя «від стандартів справедливого процесу до стандартів справедливого результату» [14].

Тобто через подібні позитивні дії держава, яка вважає себе цивілізованою, має для будь-якого громадянина забезпечити не просто проголошення права на доступ до правосуддя, а зафіксувати конкретні правові механізми, що здійснюють підтримку доступу до правосуддя [17, с.1128].

Вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства. Цей принцип передбачає заборону відмови в розгляді справ компетентним судом для захисту порушених прав, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів в Україні. Складниками названого принципу є раціональність судових витрат, які не можуть бути перешкодою для судового захисту прав людини, поінформованість її про організацію й порядок діяльності судів, простота судової системи для визначення суду, компетентного у вирішенні тієї чи іншої справи.

Тривалий час і зарубіжна, і вітчизняна правова наука аргументували те, що забезпечення доступу до суду з боку держави має бути гарантовано тільки вирішенням питання про судові витрати та юридичну допомогу. Так, італійська правова доктрина розвитку правової та соціальної держави виявила такі форми підтримки доступу до суду: безкоштовна юридична допомога; право на колективні позови та позови на захист публічного інтересу; забезпечення доступу і до судових, і до альтернативних механізмів вирішення спорів, а також спрощення судової системи [110]. Треба зауважити, що не всі

з названих форм одержали розвиток у законодавстві України. Деякі форми підтримки доступу до суду з боку держави стосуються кожного громадянина. Однак, визнаючи себе правовою і соціальною, забезпечуючи рівне право на доступ до суду, державі потрібно диференційовано підійти до питання відповідної підтримки, додатково гарантуючи здійснення права доступу до суду для певних категорій громадян, так званих незахищених (соціально вразливих) верств населення. Для них через певні механізми потрібно фіксувати допоміжний юридичний потенціал, що забезпечує не тільки формальну рівність в реалізації розглядуваного права, а й умови, які перетворюють реалізацію формальної можливості на фактичну. У більшості країн світу, зокрема і в Європі, саме незаможні громадяни потребують підтримки в доступі до правосуддя. Це підтверджує і Резолюція Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. «Про юридичну допомогу та консультації», де наголошено, що важливо «вжити всіх необхідних заходів з метою усунення економічних перешкод для доступу до правосуддя і що наявність відповідних систем юридичної допомоги сприятиме виконанню цього завдання, особливо щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі...», що «надання юридичної допомоги має розглядатися не як акт милосердя до незаможних...» [138].

Що стосується законодавства України, то варто уточнити, що в ньому критерій потреби в підтримці доступу до правосуддя не залежить тільки від матеріального становища, а більше пов'язаний з потребою, яку встановленій категорії громадян складно задовольнити з певних причин. Конкретний вид і рівень потреб (достатку) визнається суспільством (на кожному етапі його розвитку) соціально значимим, а причини, що ускладнюють досягнення зафіксованих потреб, перетворюються в статус соціальних ризиків, захист від яких має забезпечувати чинне законодавство. Так, безоплатна юридична допомога гарантована в Україні не тільки незаможним громадянам (через підтвердження їх рівня доходу), а й (через презумпцію нужденності) певним категоріям громадян, які можуть претендувати на отримання безкоштовної

юридичної допомоги (дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, дітям, які перебувають у складних життєвих обставинах, дітям, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів; внутрішньо переміщеним особам; громадянам України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб; особам, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [66]; ветеранам війни та особам, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [67]; особам, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особам, які належать до жертв нацистських переслідувань [64] та ін. Проте вибір законодавцем критеріїв для надання (ненадання) окремим групам громадян державної підтримки на доступ до правосуддя не є очевидним, що явно не сприяє проголошеним Конституцією України характеристикам нашої держави як правової і соціальної.

Слушно, на нашу думку, зауважив науковець Д. Вітраускас, виокремлюючи чотири основні проблемні сфери, яких стосується право на доступ: відсутність або нестача правоздатності з боку заявника для подання позову (*Golder v. the United Kingdom*) або апеляції у кримінальній справі (*Papon v. France*), або для отримання судового рішення (*Ganci v. Italy*); процесуальні перешкоди доступу такі, як: обмеження строків (*Hadjianastassiou v. Greece*) і судові витрати (*Kreuz v. Poland*); практичні перешкоди доступу, зокрема недостатність правової допомоги (*Airey v. Ireland*); непідсудність відповідачів у цивільних справах (*Osman v. United Kingdom*) [37, 39-40.].

Забезпечення права особи на доступ до правосуддя здійснюється за допомогою певних юридичних засобів, сукупність яких утворює механізм його реалізації. До складу системи механізму забезпечення згаданого права можна віднести такі основні підсистеми:

– механізм правового регулювання (охоплює заходи, пов'язані із нормативним закріпленням наявності права, а також регламентацією діяльності відповідних суб'єктів);

– механізм реалізації (охоплює заходи, спрямовані на створення умов для реалізації права, а також правозастосовну діяльність – правовідносини, в процесі виникнення, зміни та припинення яких відбувається практичне впровадження конституційно-правових засад доступу до правосуддя;

– механізм охорони (виконує превентивну роль та охоплює заходи щодо: встановлення меж здійснення права та його конкретизації в законодавстві; запобігання порушенням права; створення умов, що забезпечують примус неухильного виконання конституційних обов'язків та утвердження правомірної поведінки осіб);

– механізм захисту (доповнюючи охоронний механізм, охоплює заходи реакційного характеру, що застосовуються при перешкоді реалізації права, його порушенні або загрозі такого порушення [98].

Повноцінна реалізація права на доступ до правосуддя можлива лише за умови налагодженості відповідного механізму забезпечення, що обумовлює першочергові завдання останнього – збалансована охорона, комплексний захист та ефективне поновлення порушеного права, виплату справедливої сатисфакції [98].

А. Лужанський вважає проблемним також питання сутності безпосередніх гарантій права на доступ до правосуддя на рівні Конституції України. Так, Конституція містить норми, що передбачають можливість та право звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 8), оскарження затриманим у суді свого затримання (ст. 29), судового захисту права спростовувати недостовірну інформацію (ст. 32), на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); захист судом прав і свобод людини і громадянина (частина перша ст. 55). Зі свого боку, відсутність закріплення в Конституції України гарантій доступу до

правосуддя та чітких механізмів їх реалізації, не сприяє в повній мірі реалізації взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань організувати свою правову систему так, щоб забезпечити право на судовий захист, створити рівні умови доступу до правосуддя [ 98, с. 54-55].

Наприклад, в Республіці Молдові право на доступ до правосуддя захищене на рівні Основного закону. У ст. 20 Конституції прописано: «будь-яка особа має право на ефективне поновлення у правах компетентними судами у разі порушення її прав, свобод і законних інтересів. Жодний закон не може обмежити доступ до правосуддя» [85].

Водночас право на оскарження насамперед пов'язане із правом конкретної особи, в інтересах якої виникає судовий процес і права, свободи чи інтереси якої порушено. Варто зазначити, що українське законодавство не передбачає можливості подання позову в «інтересах правопорядку», який відомий у теорії права як *actio popularis* [90]. Тобто, право кожного представляти скаргу на акт органу влади після його оприлюднення, без обов'язку довести, що відповідна норма безпосередньо зачіпає його права і свободи. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка згідно із статтею 9 Конституції України є частиною українського законодавства і джерелом права, не дозволяє скаржитися абстрактно на порушення Конвенції. У статті 34 Конвенції постановлено: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [81].

Проте в окремих випадках Європейський суд з прав людини констатував, що особа може заявляти, що закон, навіть не застосований до неї особисто, порушує її права в силу необхідності коригувати свою поведінку під страхом кримінального переслідування або через належність до категорії осіб, які ризикують безпосередньо випробувати на собі дію законодавства («Тенасе проти Молдови» [ВП], №7/08 від 27 квітня 2010 року, п. 344, «Мішо проти Франції» [ВП], №12323/12 від 6 грудня 2012 року [165 ]).

У Конституції України «людина, її права і свободи є найвищою цінністю» [86]. Однак право на судовий захист не можна реалізувати без механізму доступу до правосуддя та правової регламентації. Україна як повноправний суб'єкт міжнародного права повинна гарантувати на основі універсальних стандартів особисте право кожного індивіда на вільний доступ до суду. Проте виявлення соціального характеру права на підтримку доступу до правосуддя означає констатацію для будь-якої держави, зокрема й України, досить широкої свободи розсуду і під час конкретизації форм підтримки громадян для реалізації відповідного права, і під час визначення самих категорій громадян, які потребують такої підтримки. Це накладає на законодавця обов'язки дотримання конституційних принципів справедливості, рівності, пропорційності, а також стабільності і гарантованості прав людини і громадянина в Україні [ 17, с.1130]. Крім того, питання доступу до правосуддя, закріплення цього права на рівні Конституції, встановлення запобіжників щодо його обмеження потребує законодавчого врегулювання.

### 3.3. Ефективні засоби захисту порушеного права та виконання рішень суду

Права і свободи в Україні пов'язані із неефективністю гарантій через труднощі реального їх втілення. Демократичні права і свободи, гарантовані Конституцією, можуть перетворитися на декларацію, якщо їх реалізація не буде матеріально та фактично здійснена. Європейські стандарти є вибором українського суспільства, тому вказане вимагає дослідити проблемні питання щодо реалізації захисту прав і свобод людини, пошуку шляхів вдосконалення гарантій щодо прав і свобод.

Держава зобов'язана не тільки проголосити обсяг і характер прав і обов'язків особи, а й гарантувати можливість їх реального здійснення. Якби правам громадян не відповідали обов'язки держави, її соціальна, а в деяких випадках юридична відповідальність, то ці права мали б характер декларацій. Крім того, держава зобов'язана захищати проголошені нею права і обов'язки від порушень, а в разі їх вчинення сприяти швидкому і при можливості повному відновленню порушеного права [ 88, с. 74].

Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного і належного здійснення. Основним завданням усіх гарантій є забезпечення виконання, дотримання і використання прав і свобод громадян [89, с.382].

Механізм забезпечення прав людини – система заходів зі створення умов здійснення основних прав і свобод людини. Його завданням є охорона, захист, відновлення порушених прав, а також формування загальної і правової культури населення. До складових механізму забезпечення прав і свобод людини відносять гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту прав і свобод людини [ 160, с. 229].

Н. Чернишевський стверджує: «Без історії предмета немає теорії предмета, але і без теорії предмета немає навіть думки про його історію, тому

що немає поняття про предмет, його значення і меж» [177]. «Упродовж всієї радянської історії існували дві тенденції з прав людини і громадянина, з одного боку, з'являлися механізми закріплення прав людини, з іншого, бюрократично-адміністративно-командна система, що почала формуватися в кінці 20-их на початку 30 років, привела до загибелі мільйонів людей, що супроводжувалась масовим порушенням прав громадян, знищенням людської гідності, падінням життєвого рівня» [177]. Як зазначає О. Снежко у дисертаційній роботі «Конституційні основи державного захисту прав і свобод людини і громадянина в Російській Федерації», радянська держава не могла забезпечити повний захист навіть тих прав, що були гарантовані конституцією, їх часто порушували і громадяни не звертались до суду чи інших органів знаючи наперед безперспективність таких звернень. Реальних гарантій, які б забезпечували громадянам реалізацію їх прав, не існувало. Причиною такого стану речей було те, що в радянському суспільстві існував принцип «другорядності» особистих прав і свобод відносно до суспільних інститутів». У період з 1917 до 90-х років ХХ ст. здійснення судами правосуддя та їх незалежність лише декларувалися. На практиці діяло закріплене в конституційних нормах 1977 року положення про керівну роль КПРС. Суди розглядалися як складова правоохоронної системи, діяльність якої юридично контролювалася і координувалася прокуратурою як державною інстанцією [164].

Професор О. Бандурко у навчальному посібнику «Історія держави та права України (1991-2019 роки)» зазначає, що із початком утворення молодого держави України постало питання щодо побудови нової судової системи, оскільки радянська судова система, яка дісталась у спадок, перебувала у глибокій кризі, що стала відчутною з початком перебудовчих процесів у другій половині 80-их років минулого сторіччя, з розвитком інтеграційних процесів, з активізацією обміну досвідом із розвинутими демократичними країнами. Зокрема, про глибоку кризу радянської судової системи свідчило:

- 1) невизнання принципу розподілу влади, що зумовило залежність судів від

партійних органів і органів державного управління; 2) спотворення завдань судів у галузі кримінального правосуддя – здійснювати боротьбу зі злочинністю, а не вершити правосуддя, звідси – в обвинувальному ухилі суду; 3) пониження ролі суду при вирішенні правових спорів і захисті прав людини через суттєву обмеженість предметної судової юрисдикції; 4) недемократична система оскарження судових рішень, залежності права на перегляд судових рішень від розсуду чиновників прокуратури і судів; 5) невисокий і залежний статус суддів. Протягом 1989-1991 років відбулося прийняття низки загальносоюзних законодавчих актів, що передбачали нові положення стосовно судоустрою: про статус суддів, про відповідальність за неповагу до суду, про оскарження громадянами рішень, дій і бездіяльності органів державного управління [68].

Після позбавленням від ярма тоталітарного режиму та із здобуттям незалежності Україна розпочинає демократичні зміни в системі захисту прав людини. У міжнародному законодавстві у сфері захисту прав людини виокремлюють фундаментальний документ, який сформував основу у цій царині – Загальну декларацію прав людини, прийняту в 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН. Декларація стала результатом безпосереднього трагічного досвіду Другої світової війни і представляє глобальне вираження невід’ємних прав, які мають усі люди. У Преамбулі цього документа, зокрема, зазначено: «незважаючи на те, що зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства, і що створення такого світу, в якому люди будуть мати свободу слова і переконань і будуть вільні від страху і нужди, проголошено як високе прагнення людей; з огляду на необхідність охорони прав людини силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення» [53].

У 1996 році прийнято Конституцію України як суспільний договір між українським народом та державними інститутами, який виступив

обмежувачем щодо державної влади шляхом встановлення меж, які керівники держави не можуть перетнути, в тому числі стосовно основоположних прав.

У статтях 6 та 124 Конституції закріплено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [86]. У пункті 9 Висновку № 18 Консультативної ради Європейських суддів (надалі – КРЕС) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» затверджено: теоретично три гілки державної влади демократичної країни повинні доповнювати одна одну, не повинно бути «вищої» або панівної над іншими. Так, тоді, коли законодавчий орган служить законодавчою основою, судова влада інтерпретує та застосовує закон як основу для своїх рішень, а виконавча влада часто відповідальна за виконання даних рішень в інтересах суспільства. [36, с.4].

У Конституції України ч. 4 статті 55 зазначено, кожний має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові установи або у відповідні міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна. Право на судовий захист не підлягає жодним обмеженням, оскільки джерелом необмеженого права на судовий захист є безпосередньо Конституція України, яка зазначає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмеженими, крім випадків, передбачених Конституцією України, а конституційне право на судовий захист прав і свобод, зокрема, не може бути обмеженим навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України) [86].

Закріплення права на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні відбулося з прийняттям у межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка у пункті 1 статті 6 закріпила право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і

безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [ 81].

Здійснюючи правосуддя, суди виконують захист порушеного права чи законного інтересу осіб, безпосередньо встановлюють винуватість особи, призначають покарання. Призначаючи компенсації та відшкодування за порушені права, саме суд є гарантом стабільності суспільних відносин, оскільки забезпечує втілення уявлень про справедливість. Саме судова система покликана усувати конкретні прояви несправедливості, що можуть бути спричинені соціально-економічними, політичними, культурними чи іншими чинниками. Сам по собі законодавчий припис, навіть найбільш прогресивний, не спроможний забезпечити зміни в суспільстві без наявності ефективної системи здійснення правосуддя [171, с.23].

Правосуддя є процесом здійснення державно-владної діяльності. Ефективність цього процесу залежить від того, наскільки достатню силу впливу на поведінку посадових осіб, громадян, організацій тощо містять судові акти. Держава ставить суд в такі умови, які повинні забезпечувати усю повноту повноважень суду, його самостійність і незалежність у процесі відправлення правосуддя. Здійснення правосуддя впродовж всієї історії людства є невід'ємним атрибутом державного суверенітету. З цього випливає: жодна установа, окрім законодавчо встановлених державою судових органів, не має повноважень виносити судові постанови, вимоги яких підлягають обов'язковому виконанню [78].

Позбавлені засобів судового захисту, соціально-економічні права залишаються лише результатом патерналістської турботи держави, а не «невід'ємними і рівнозначними» з іншими видами прав. Це ставить людину в підлегле становище щодо держави, становище прохача, а не рівноправного партнера. Це, безумовно, принижує людську гідність. Не випадково до судового захисту соціально-економічних прав дедалі частіше вдається національна та міжнародна судова практика, зокрема Європейський суд з прав людини [ 55].

Так, спираючись на рішення Конституційного Суду від 24.04.2018 № 3-р/2018 (щодо конституційності ч. 6 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу), М. Гнатовський зауважив, що у статтях 27, 28 Основного Закону інституалізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний. Він полягає, зокрема, у забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання, у впровадженні ефективної системи захисту життя, створені умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод, забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав [127].

На превеликий жаль, як свідчить статистика, ситуація щодо відновлення, захисту порушеного права людини в Україні залишається невтішною. Так, станом на 31 грудня 2019 року найбільше справ, які перебувають на розгляді ЄСПЛ, були спрямовані проти Російської Федерації (25,2%). Далі, за повідомленням суду, йдуть Туреччина (15,5%), Україна (14,8%), Румунія (13,2%) та Італія (5,1%). Україна залишається у трійці країн, громадяни яких найбільше звертаються до Європейського суду з прав людини. Ця інформація прозвучала в оприлюдненій доповіді про діяльність ЄСПЛ за 2019 рік [52].

У зв'язку численними скаргами громадян до Європейського Суду з питання невиконання рішень судів, ЄСПЛ 12 жовтня 2017 року прийняв рішення Бурмич та інші проти України. Заявники скаржились на невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів, винесених на їх користь. Вони стверджували про порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції та статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції, статтею 13 Конвенції стосовно відсутності ефективного засобу юридичного захисту в національному законодавстві. Європейський Суд, зокрема, зазначив, що незважаючи на значний проміжок часу, після винесення пілотного рішення у справі Іванова від 15 жовтня 2009 року, Україні поки не вдалося здійснити необхідні загальні заходи, здатні вирішити корінні причини системної

проблеми, визначеної Судом, і забезпечити ефективний засіб захисту усіх потерпілих на національному рівні, попри те, що основні рекомендації, надані протягом багатьох років, зокрема у п'яти проміжних резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи і пілотному рішенні Суду, в яких було закликано Україну в першочерговому порядку прийняти необхідні заходи у своїй внутрішній правовій системі та рішучі дії без подальшої затримки, охоплюючи реалізацію тріступеневої стратегії. Після реєстрації перших «заяв типу Іванова» у 1999 році, Суд отримав близько 29000 аналогічних заяв. Суд визначив системний недолік з цього питання і наголосив, що це є порушенням Конвенції, а також надав вказівки щодо загальних заходів, які варто прийняти для задовільного виконання судового рішення [155].

Одночасно значних зрушень у виконанні резолюцій Комітету Міністрів Ради Європи та вжитті загальних заходів з виконання пілотних рішень ЄСПЛ в аспекті невиконання рішень судів України, на жаль, не відбулося.

Зараз ситуація не покращилась, нещодавно Верховною Радою було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» № 553-ІХ від 13.04.2020 року. Цим Законом парламент призупинив до 1 січня 2021 року застосування частини 1 ст. 25 Бюджетного кодексу України, якою передбачалось, що Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду. Поки що навіть маючи рішення суду, яке набрало законної сили про стягнення з бюджету грошових коштів, отримати належної суми відшкодування до 2021 року стало неможливим [57].

Захищеним можна вважати порушене право не тоді, коли рішення суду набирає законної сили, а із фактичним його виконанням. Відповідно до вимог українського законодавства сфера виконання судових рішень віднесена до повноважень виконавчої гілки влади. Віра у справедливість може легко «розбитися об стіну нерозуміння» особи, яка звернулась за захистом порушеного права, у зв'язку із чим держава не докладає зусиль для виконання рішення суду, прийнятого на його користь. Такими діями влада наштовхує

хвилю обурення щодо неефективності державної інституції і суду, оскільки рішення, проголошенні іменем України, залишились лише на папері. Безвідповідальністю перед людиною у захисті її порушених прав можна вбити віру у те, що гарантовані конституцією права реально забезпечуються державою. І які б альтернативи суду законодавча влада не запроваджувала – третейські суди, мирові суди та інше – ефективності їх діяльності не буде, у випадку, якщо не забезпечено виконання рішень цих судів. І в цьому аспекті прослідковується думка провести паралелі із радянською моделлю забезпечення прав людини – гарантії задекларовано, проте реальне їх виконання саботується державним механізмом, а такі дії, відповідно, нівелюють весь тривалий процес захисту порушеного права. На нашу думку, незважаючи на правильні декларації прав, існування можливостей до їх захисту, впровадження європейських стандартів щодо доступу та розгляду справи безстороннім судом, досягнення кінцевої мети виконання рішення суду і досі залишаються каменем спотикання виконавчої гілки влади, своєрідним тестом на відповідальність перед громадянами щодо захисту гарантованих Конституцією прав [28, с.71].

### **3.4. Легітимні обмеження конституційних прав громадян та їх судовий захист**

Оксфордський професор права Т. Аллан переконаний: «Там, де політична культура країни вороже налаштована до свобод і нехтує людською гідністю, просте визнання принципів верховенства права не призводить до панування справедливості як її розуміють у інших спільнотах» [ 22, с.36].

Класичним рішенням питання про межі здійснення права є стаття 4 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: у такий спосіб здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом». Схожі норми про правомірну поведінку відображені в законодавстві більшості країн [93, с.234-240 ].

Для будь-якої держави обмеження прав і свобод людини – це виклик, тому в законодавстві, допускаючи обмеження прав і свобод особи, має бути чітко регламентовано підстави, межі і порядок їх застосування. Відповідно до зазначеної ст. 29 Загальної декларації прав людини [53] конституції вводять інститут обмеження прав і свобод при наявності певних підстав. Права і свободи можуть обмежуватися з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави.

Пропонується дослідити конституційно-правову категорію обмеження прав та свобод людини в умовах надзвичайного стану, а також правове впровадження в Україні надзвичайної ситуації.

Основними теоретичними ознаками правових обмежень є: - пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони та суспільних інтересів в їх охороні та захисті; - повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а, отже, і права особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань

тощо; - представляють негативну правову мотивацію; - призначені зменшувати негативну активність суб'єкта в сфері права; - націлені на захист суспільних інтересів, оскільки виконують функцію охорони суспільних відносин в цілому [ 168, с.639-640].

Як зазначає українська дослідниця А. Денисова у статті «Правові обмеження: поняття, види, функції», проблема правових обмежень є проблемою меж свобод людини в суспільстві. Обмеження прав людини є гострою проблемою для будь-кого суспільства та держави, оскільки нормальний процес функціонування, життєдіяльності та розвитку суспільства потребують від держави встановлення певних обмежень в процесі здійснення громадянами належних їм прав. Обмежувати можливості, свободи, віднімати в людей частину їх прав належить лише відповідним державним органам як легітимним представникам всього суспільства. У процесі застосування цих обмежень необхідна система гарантій законного та обґрунтованого їх встановлення [ 46, с.51-53].

Відповідно до юридичної позиції, висловлені у рішенні Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009, обмеження прав і свобод є допустимим тільки за умови, що таке обмеження є *домірним (пропорційним)* та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009) [151].

Відповідно до Основного Закону України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; кожен має право на повагу до його гідності; кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість; права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 21, частина друга статті 22, частина перша статті 28, частина перша статті 29, частина перша, друга статті 55 Конституції України). Конституційний Суд України вважає, що

обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися лише Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у випадку обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права (абзац другий, третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016) [149].

Також міжнародним правом врегульовано питання щодо мети та правової основи запровадження обмеження прав і свобод людини. Загальна декларація прав людини виправдовує обмеження прав і свобод людини в демократичному суспільстві лише такими цілями: 1) визнання й повага прав і свобод інших осіб, оскільки особу та її права неможливо розглядати ізольовано від інших людей, вони заслуговують такого самого захисту, як і її власні; 2) задоволення справедливих вимог моралі, оскільки людина живе у суспільстві і має зважати на загально визнані норми моралі; 3) забезпечення громадського порядку, вимагає дотримання сукупності правил, що забезпечують безпеку суспільства, безпеку життя, здоров'я, власності громадян; 4) забезпечення загального добробуту, що передбачає створення умов, які забезпечують економічний і соціальний добробут суспільства [53].

Важлива роль у дотриманні прав і свобод людини та громадянина при вирішенні складних завдань державного і суспільного характеру належить так званому «трискладовому тесту». В аспекті неможливості обмеження прав і свобод людини «трискладовий тест» має застосовуватися для дотримання балансу при обмеженні прав і свобод в демократичному суспільстві. Він включає *три елементи*: обмеження прав і свобод людини має слугувати легітимній меті; не обмеження прав і свобод людини може призвести до завдання істотної шкоди цій меті; шкода, що може бути завдана не

обмеженням прав і свобод людини, вагоміша за шкоду, завдану таким обмеженням. Тільки при наявності всіх трьох складових можна заявити про те, що підстави обмеження прав і свобод людини є правомірними. *З вказаного можемо констатувати, що Конституція України містять норми з приводу необхідності легітимної мети для застосування таких обмежень, проте немає закріплення всього «трискладового тесту» в нормативному порядку.*

Крім того, як зазначає М. Савчин у лекції «Права людини», відповідно до принципу верховенства права сутність обмежень фундаментальних прав людини полягає у забезпеченні легітимного втручання держави у приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага. Принцип верховенства права визначає те, що фундаментальні права можуть бути обмежені обґрунтовано, лише на правових засадах із додержанням вимог принципу пропорційності [158].

Тільки законами України визначаються (стаття 92 Конституції України) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; правовий режим воєнного і надзвичайного стану. З сказаного вище випливає, що і будь-які обмеження прав і свобод людини і громадянина мають бути легітимні, встановлені відповідно до вимог Конституції та законів [86].

У статті 64 Конституції України записано, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Відповідно до вимог цієї ж статті *надзвичайний стан* може призвести до окремих обмежень прав і свобод із встановленням меж і строку їх дії, але відповідно до конституційних законів і для забезпечення безпеки громадян і захисту основ конституційного устрою. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [86]. Це, наприклад, рівність перед законом, право на життя, право на свободу та особисту

недоторканність, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення, право на житло, право на шлюб, право на захист у суді.

Істотною хибою сучасного тексту Конституції, на думку С. Головатого, є те, що остаточна редакція уже не містить припису, відповідно до якого допустимі конституційні обмеження прав і свобод людини «мають бути мінімальними і відповідати засадам демократичної держави», хоча така загальна формула містилась у проекті Конституції. Водночас в тексті Конституції є надто багато статей, у яких особливі умови щодо обмеження прав законодавчим органом та обставини, за яких дозволяється законодавчому органу обмежувати права, є почасти надто «широкими». А це «розв'язує руки законодавчому органу», даючи йому можливість надмірно втручатись у права. Зовсім окремішньо в Конституції постає право на свободу пересування (стаття 33). Його конституційний захист може бути цілком нівельовано дією законодавчого органу шляхом ухвалення звичайного закону, тому що в цьому разі дозволено законом встановлювати будь-які обмеження.

Також, окрім цього, Венеційська Комісія охарактеризувала перелік прав, стосовно яких не може бути встановлено обмежень у умовах воєнного або надзвичайного стану, як такий, що є «нереалістично задовгим» [40, с. 603-604].

Застереження С. Головатого справдилися, зважаючи на останні події щодо запровадження обмежень прав людини в умовах надзвичайної *ситуації* у зв'язку із пандемією. Наприклад, право на пересування, проведення всіх масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів, роботу суб'єктів господарювання було обмежено в умовах не надзвичайного стану, як визначає Конституція, а надзвичайної *ситуації* і постановою Кабінету Міністрів України («Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 року), а не Законом.

Водночас не підлягають обмеженню деякі права і свободи, зокрема право на життя, гідність особи, право на недоторканість приватного життя, гарантії

проти збору інформації про чиєсь приватне життя, свободу совісті, свободу підприємництва, право на житло «засадничі права і свободи», та права, пов'язані із судовим захистом цих прав. Як Конституція, так і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, відображає прагнення захищати ті права і свободи, реалізація яких ніяк не може заважати досягненню мети влади у зв'язку з оголошенням надзвичайного стану, *і які повинні дотримуватися при будь-яких обставинах*. У зв'язку із цим встановлений вичерпний перелік конкретних обмежень прав і свобод на час надзвичайного стану.

Однак потрібно зауважити, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Такі права, як: свобода пересування, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на мирні зібрання, право на особисте і сімейне життя можуть бути обмежені лише тоді, коли є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, при чому такі обмеження мають бути встановлені законом.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 [124] було запроваджено карантин на всій території України. 16.03.2020 р. постановою № 215 р. [125] Кабінет Міністрів України вніс зміни до цієї постанови і розширив сферу її дії. Водночас в місті Києві та кількох областях було запроваджено режим *надзвичайної ситуації*. Постанова стосувалася переважно заборони на відвідування навчальних закладів та проведення масових заходів і опосередковано обмежувала господарську діяльність.

*Режим надзвичайної ситуації відрізняється від надзвичайного стану тим, що він не обмежує права і свободи людей*. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [59] визначає надзвичайний стан як особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи

можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян тощо.

*Надзвичайний стан* може вводитися Указом Президента України, який протягом двох днів затверджує Верховна Рада України. Надзвичайний стан може бути введений, зокрема, в разі виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значній кількості людей.

Запровадження надзвичайного стану є підставою для легітимного обмеження певних конституційних прав осіб, яке так само може застосовуватися й до суб'єктів господарювання, але вказане не може стосуватися надзвичайної ситуації. Відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» надзвичайний стан є особливим правовим режимом, що обмежує певні конституційні права людей та надає додаткові повноваження органам державної влади [59].

*Однак, незважаючи на те, що постановами Кабінету Міністрів вводились обмеження права та свободи людей в Україні, рішення про введення надзвичайного стану так і не було прийнято, хоча підстави визначені Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» для його введення, у зв'язку із надзвичайною ситуацією природного характеру – пандемією, існували. Звичайно, запровадити режим надзвичайної ситуації постановою уряду значно простіше, ніж вводити режим надзвичайного стану, введення якого потребує скликання позачергового засідання Верховної Ради України.*

Також зауважимо, що як тільки будуть застосовані вимоги норм Конституції, яка є Основним Законом держави, державні органи мали б законні підстави для обмеження прав людини. Проте впровадження карантину не надає широких повноважень державним інституціям щодо обмеження конституційних прав громадян.

Питання впровадження і функціонування карантину регулюється Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Закон передбачає, що карантин встановлюється та скасовується Кабміном України, який своїм рішенням може, зокрема, встановити тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та встановити додаткові обов'язки, що покладаються на них. У зазначеному Законі не конкретизується, які саме права та свободи людини будуть обмежуватися.

Саме в Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» [59], зокрема ст. 16, визначено, які обмежувальні заходи для фізичних та юридичних осіб можуть вводитись на території надзвичайного стану. До них зараховують: - встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; - обмеження руху транспорту та їх огляд; - посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; - заборона проведення масових заходів; - заборона страйків.

Попри зазначене, обмеження прав є необхідним елементом правового регулювання. У частині другій ст. 29 Декларації з прав людини вміщено загальні принципи інституту обмеження прав людини, які у міжнародному праві називають універсальними. Такими принципами є: 1) виключність умов встановлення обмежень (спеціально-дозвільний принцип), звідки випливає заборона їх поширювального тлумачення; 2) формальна визначеність обмеження, вимога встановлення обмежень «законом» (англ. *determined by law*, фр. *établies par la loi*); 3) вичерпність переліку правомірних цілей встановлення обмежень і правомірність тільки таких цілей встановлення обмежень задля забезпечення: а) належного визнання і поваги прав і свобод інших; б) справедливих вимог моралі; в) громадського порядку; г) загального добробуту в демократичному суспільстві. Отже, згідно з Декларацією, суспільними інтересами, які можуть виправдовувати обмеження прав і свобод людини, є: а) права і свободи інших людей; б) справедливі вимоги моралі;

в) громадський порядок; г) загальний добробут (англ. general welfare, фр. bien-être general) у демократичному суспільстві. Умовно сюди ж можна зараховувати приватні («права і свободи інших людей») й публічні («вимоги моралі», «громадський порядок» і «загальний добробут») обмеження прав людини. Проте правомірність публічних обмежень зумовлюється їх характеристиками як справедливих (щодо вимог моралі) та демократичних (щодо застереження про загальний добробут (англ. public order, фр. l'ordre public) [133, с. 46-61].

Європейський Суд з прав людини у рішенні «Барановський проти Польщі» зазначив таке: «...Суд нагадує, що коли інформують про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, щоб умови, за яких здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані в національному законодавстві, а застосування самого цього закону було передбачуваним такою мірою, щоб відповідав стандарту «законності», встановленому Конвенцією, тобто стандарту, який вимагає, щоб всі закони були сформульовані достатньо чітко, що дозволяє громадянину при потребі за допомогою одержання відповідної консультації – передбачити відповідно до обставин наслідки, до яких може призвести ця дія [172].

У світовій конституційній теорії і практиці загально визнано, що обмеження громадянських прав і свобод правомірні в умовах саме *надзвичайного стану* (епідемії, міжнаціональні конфлікти, стихійні явища, масові порушення порядку та інші). Це визнається Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 4) та Конвенцією з прав людини та основоположних свобод (ст.15), які вимагають, щоб надзвичайне положення державою-учасницею було офіційно оголошено, і про це повідомлено іншим державам. За повідомленнями відкритих джерел режим надзвичайного стану через пандемію коронавіруса ввели країни: Італія, Франція, Болгарія, Словаччина, Сербія, Румунія, Боснія і Герцеговина, Угорщина, Чехія, Литва, Латвія, Естонія, Ісландія, Іспанія, Португалія, США, Казахстан, Японія,

Грузія. Джеремі Мак Брайд у статті «Якою мірою боротьба з коронавірусною інфекцією допускає обмеження прав людини» з'ясував, що відповідно до ст. 15 Конвенції з прав людини та основоположних свобод повідомлення про відступ від зобов'язань вже було зроблено Вірменією, Естонією, Грузією, Латвією, Республікою Молдовою та Румунією [170].

Очевидним є те, що запровадженні обмеження порушують звичний ритм функціонування суспільства, і не задовольняють вимог особистості, що зумовлює звернення до суду для судової перевірки. За інформацією, розміщеною на сайті Окружного адміністративного суду міста Києва, судом сповіщено, що з початку квітня 2020 року зареєстровано 22 позови до Кабінету Міністрів України щодо оскарження встановлених обмежень через поширення коронавірусу [111]. Позивачі, серед яких є фізичні особи, громадські організації та адвокатські об'єднання, просили суд скасувати як окремі положення стосовно заборони регулярних перевезень, відвідування парків, скверів, роботи закладів харчування тощо, так і загалом всю постанову КМУ від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Одним із доводів позивачів було те, що рішення суперечить Конституції України й Кабінет Міністрів не уповноважений приймати подібні постанови, як і обмежувати пересування, права і свободи громадян в умовах не введення надзвичайного стану [111].

Поки вітчизняні суди розглядають справи такої категорії, вже з'явилась судова практика Німеччини з питання свободи мирних зібрань. Так, Верховний суд відмінив заборону демонстрації в місті Штудгарті. За повідомленням німецького агентства DW, людина, яка хотіла організувати демонстрацію, планувала широко висвітлити зазіхання на основні права і свободи з моменту початку пандемії в Німеччині ще з середини березня. Верховний Суд Німеччини постановив, що обмеження під час епідемії коронавірусу автоматично не розповсюджуються на свободу зібрань. Суд зазначив, що посадовці повинні вивчати повідомлення про проведення

демонстрацій в кожному конкретному випадку. Федеральний конституційний суд Німеччини засудив рішення, прийняте владою міста Штудгарта за те, що вона заборонила проведення демонстрації 50 людям проти карантинних заходів, у зв'язку із коронавірусом. Вважають, що стаття 8 про свободу зібрань Основного закону Німеччини може бути обмежена лише адміністративним розсудом відносно «конкретних обставин» [34].

У прагненні швидко вирішити ситуацію, уряд вирішив прийняти постанову Кабінету Міністрів України, якою фактично обмежив цілий ряд конституційних прав громадян. Наголошуємо, не Законом, а підзаконним актом. Наскільки вказане відповідає Конституції України, питання риторичне. Аналіз практики Європейського суду з прав людини та норм Конституції засвідчує, що таке обмеження має бути легітимним, прийнятим із обґрунтуванням необхідності запровадження таких обмежень, застосовано пропорційно та з урахуванням того, що застосування таких обмежень мають меншу загрозу, ніж їх незастосування. Для підтвердження легітимності своїх дій уряд використав Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», де дійсно зазначено, що уряд може вводити тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та вводити додаткові обов'язки, що покладаються на них. Хоча вказані обмеження мають бути чітко обумовлені, в цьому Законі не конкретизовано, які саме обмеження і яких прав можуть бути впроваджені. [31, с. 8-13]. Водночас цілий ряд введених урядом обмежень, визначених в Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» [59], і застосовується саме при запровадженні вказаного режиму.

Також обмеження введено щодо судових процесуальних строків, чим фактично на чотири місяці захист порушених прав, свобод та інтересів громадян призупинено. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», а саме: пунктами 9, 10, 11 Прикінцевих положень було передбачено ряд заходів, спрямованих на тимчасове зупинення процесуальних

строків у всіх процесуальних кодексах. Зокрема, Господарський процесуальний кодекс України розділ X «Прикінцеві положення» доповнено пунктом 4 такого змісту: «Під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки, визначені статтями 46, 157, 195, 229, 256, 260, 288, 295, 306, 321, 341, 346, 349, а також інші процесуальні строки щодо зміни предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, апеляційного оскарження, залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги, подання заяви про скасування судового наказу, розгляду справи по суті, строки, на які зупиняється провадження, подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, звернення зі скаргою, оскарження рішення третейського суду, судового розгляду справи, касаційного оскарження, подання відзиву продовжуються на строк дії такого карантину. Строк, який встановлює суд у своєму рішенні, не може бути меншим, ніж строк карантину, пов'язаного із запобіганням поширенню коронавірусної хвороби» (COVID-19) [56].

Вперше за період функціонування судів України зупинено набрання рішенням законної сили, розгляду справи, апеляційного оскарження, що означає призупинення реалізації права на судовий захист та отримання рішення суду та його виконання.

Загалом не варто нехтувати вимогою ст. 92 Конституції України, в якій чітко прописано, що лише Законами України встановлюються права і обов'язки громадян, правовий режим воєнного та надзвичайного стану. І найосновніше: обмеження прав і свобод людини допускається тільки в умовах воєнного та надзвичайного стану і тільки Законами України із зазначенням, які саме права та свободи обмежуються, із визначенням періоду такого обмеження. [31, с. 8-13].

### 3.5. Конституційна скарга в механізмі захисту прав, свобод та інтересів громадян

Відмінною ознакою конституційних судів європейської моделі є дія *erga omnes* їх рішень. Дія *erga omnes* означає, що ці рішення є обов'язковими для кожного, на відміну від рішень, дія яких поширюється тільки на сторони конкретної справи (*inter partes*). Тоді як рішення щодо заяв на індивідуальний акт зазвичай мають дію *inter partes*, сфера дії рішень у справах про оскарження нормативного акту може бути різною і, як правило, залежить від вибору законодавця. Крім того, вид дії рішень різниться залежно від визнання положення Конституційним Судом конституційним або неконституційним. Питання щодо сфери дії рішення Конституційного Суду безпосередньо впливає на роль і ефективність конституційних скарг. Зазвичай рішення в результаті розгляду повної конституційної скарги, в якій оскаржується індивідуальний акт, поширюється тільки на справу, в зв'язку з якою було розпочато судове провадження. Рішення є обов'язковим тільки для заявника і судового чи адміністративного органу, акт якого оскаржується, і, можливо, для державних органів, що мають відношення до конкретних питань, також в подальшому, поки конкретні обставини справи не змінилися [66, с.47].

Конституційна скарга у *Німеччині* існує не тільки на федеральному рівні, коли розгляд скарги відбувається у Федеральному конституційному суді, а і на деяких федеральних землях, коли провадження за скаргою здійснюється у земельних конституційних судах. Однак провадження за конституційною скаргою у Федеральному конституційному суді вважають значно важливішим. Вперше цей інститут був запроваджений у Боварії республіканською Конституцією 1926 року. На відміну від сучасної конституційної скарги, у такий скарзі можна було порушувати питання невідповідності Конституції адміністративного акта, а не закону. На федеральній землі Гессен відповідний засіб правового захисту було запроваджено Конституцією 1946 року. Спочатку конституційну скаргу введено в дію через ухвалення Закону про Федеральний Конституційний Суд 1951 року. І тільки у 1969 році положення

про конституційну скаргу було включено до Основного закону, що означало неможливість скасування права на звернення із такою скаргою за допомоги внесення змін у формальний закон [ 132, с. 172].

Суб'єктом звернення може бути як громадянин Німеччини, так і будь-яка інша особа, яка дійшла висновку, що законодавчим актом, рішенням адміністрації або судовим рішенням порушено її основне право, що прирівнюється до основного (ст. 20, абз.4 ст.33, статті 38, 101, 103 та 104, ст.93 абз.1 п.4 Основного закону; §90 Закону про федеральний конституційний Суд [ 132, с. 173].

З конституційною скаргою можуть звертатися й юридичні особи у випадку, якщо їхні права, які були порушені, належать до основних і гарантуються Основним законом держави. В обґрунтуванні скарги має бути зазначено право, порушення якого підлягає оскарженню, а також вказано дії або (бездіяльність) органів чи установ, які призвели до того, що позивач вважає порушенням свого прав (стаття 92 Федерального закону «Про Федеральний Конституційний Суд»). Предметом оскарження можуть бути закони та інші акти парламенту, адміністративні акти, а також рішення судової влади, тобто будь-які акти, дії чи бездіяльність органів державної влади та управління. За суттю (змістом) та предметом оскарження конституційна скарга у ФРН – це так звана «повна конституційна скарга» на відміну від «нормативної конституційної скарги». За загальним правилом, відповідно до чинного законодавства ФРН (Конституції та Закону «Про Федеральний Конституційний Суд») конституційна скарга може бути прийнята до розгляду лише після використання особою всіх можливих засобів захисту свого права, і така вимога видається обґрунтованою і доречною. Водночас Федеральний Конституційний Суд може відразу прийняти рішення щодо провадження у справі за конституційною скаргою у випадку, якщо скаржником, хоч і не були використані всі можливі національні засоби судового захисту, однак він обґрунтовує, що нанесена йому шкода має, образно кажучи, «всезагальне значення» і що подальше затягування справи (проходження всіх інстанцій)

спричинить «важкі і не виправдані наслідки» для скаржника. Рішення Федерального Конституційного Суду, прийняте щодо конституційної скарги, скасовує дію неконституційного рішення чи нормативного акта стосовно всіх осіб, яких воно могло стосуватися, тобто має так званий ефект «*erga omnes*», на відміну від ефекту «*inter partes*», який поширюється тільки на сторони у конкретній справі [72, с. 32].

Як свідчить статистика, конституційна скарга у Німеччині дуже популярна. Так, тільки у 2016 році до Федерального Конституційного Суду надійшло 5754 скарг. Однак у зв'язку із тим, що частка задоволених вимог складає лише 2%, конституційна скарга має значно менші шанси порівняно із іншими видами правового захисту. Значна кількість скарг не приймається внаслідок недотримання заявником вимог, обов'язкових для допуску до розгляду. Строк розгляду скарг у більшості випадків складає не більше одного року. Під час розгляду конституційної скарги суд перевіряє, чи не порушені будь-які права заявника (навіть ті, про які він не згадує), але це мають бути лише конституційні права. У випадку, якщо скаргу задовільнять, то у рішенні має бути відзначено, яке з положень Основного закону було порушено та яка дія чи бездіяльність призвела до цього. Вказівка у резолютивній частині на правові наслідки: 1) якщо конституційна скарга на судові рішення задовольняється, то Федеральний конституційний суд скасовує таке рішення та повертає справу у компетентний суд для повторного розгляду; 2) якщо Федеральний конституційний суд встановлює неконституційність закону, то рішення сенату отримує силу закону. У таких випадках конституційний суд має різні можливості врегулювання правових наслідків у резолютивній частині свого рішення. Так, закон може бути проголошений як нікчемний, що тягне його недійсність. Крім того, суд може визнати не дійсність норми, а просто її невідповідність Основному закону [132, с.175].

У Республіці Польщі конституційна скарга була введена у політико-правову систему Конституцією 1997 року. Зокрема, у статті 79 розділу II «Свободи, права і обов'язки людини і громадянина» підрозділу V «Засоби

охорони свобод і прав» Основного Закону держави, зазначається, що кожен (як суб'єкт конституційних прав і свобод), чий конституційні свободи чи права були порушені, має право у порядку, визначеному в законі, подати скаргу до Конституційного Трибуналу щодо відповідності Конституції закону чи іншого нормативного акта, на підставі якого суд чи орган публічного управління (влади) прийняв остаточне рішення про права чи свободи, або обов'язки, зазначені в Конституції (§1). Проте положення § 1 не стосується прав, зазначених у статті 56 Основного Закону, особливо щодо іноземців, які претендують отримати притулок в Республіці Польщі на умовах, визначених у законі, та іноземців, які шукають захисту від переслідування та можуть отримати статус біженця згідно з ратифікованими державою міжнародними договорами (§2). Таке конституційне обмеження, зазначеної категорії осіб, обґрунтовується тим, що надання права притулку чи статусу біженця є передусім дискреційним правом держави (її органів). Безпосередній правовий механізм функціонування касаційної скарги в Республіці Польщі спочатку був закріплений у Законі «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 року, потім у Законі від 1 серпня 2016 року. Зараз такий механізм передбачений (окрім Конституції) у Законі «Про організацію і процедуру провадження в Конституційному Трибуналі» (від 30 листопада 2016 року), який є (за суттю і змістом) Регламентом Трибуналу [ 72, с. 33].

Щодо суб'єктів звернення до Конституційного Трибуналу, то окрім фізичних осіб (громадяни, іноземці, особи без громадянства) із конституційною скаргою мають право звертатися й юридичні особи (політичні партії, профспілки тощо) у випадку, якщо вони мають окремі конституційні права, тобто є суб'єктами конституційних прав. Як зазначено вище, підставою для подання конституційної скарги до Конституційного Трибуналу є порушення саме конституційних прав і свобод (тобто закріплених на рівні Основного Закону) і, відповідно, порушення прав і свобод, гарантованих законами, не є такою підставою. Предметом конституційної скарги можуть бути як закони, так й інші нормативні акти органів публічного управління

(влади), зокрема й органів місцевої виконавчої влади та органів самоврядування, однак за умови, що такі нормативні акти є загальнообов'язковими (містять норми, що поширюються на невизначене коло осіб). Водночас варто уточнити, що предметом конституційної скарги не може бути рішення (ухвала) про застосування (тлумачення) правових норм судами загальної юрисдикції. Скаржник може оскаржити лише закон чи інший нормативний акт, який став основою для обґрунтування такого судового рішення [ 72, с. 34].

Такий підхід є виправданим, на думку М. Гультая, призначенням Конституційного Трибуналу, який покликаний бути «судом права», дистанційованим від процесів правозастосування та здійснення правосуддя у конкретних справах [ 43, с.104].

Рішення (постанова) Конституційного Трибуналу за конституційною скаргою відповідно до частини четвертої статті 190 Конституції Польщі та пункту 2 статті 108 Закону «Про організацію і процедуру провадження в Конституційному Трибуналі» у випадку невідповідності закону чи нормативного акта Конституції передбачає втрату останнім загальнообов'язкової сили. Скаржник отримує право на відновлення судового провадження [ 72, с.34].

Конституційний контроль у Франції здійснюється двома органами – Конституційною радою та Державною радою. Конституційна рада вирішує питання конституційності актів парламенту, а Державна рада розглядає питання конституційності актів органів виконавчої влади. До конституційної реформи 2008 року у Франції існував лише попередній конституційний контроль та, відповідно, був відсутній наступний конституційний контроль. Це означало, що перевірки на відповідність Конституції підлягали лише проекти нормативно-правових актів. Отже, після набуття нормативно-правовими актами чинності останній не міг бути підданий конституційному контролю. Зокрема, Конституційна рада Франції могла лише здійснити попередній контроль на відповідність Конституції законопроектів (ст. 61 Конституції

Франції), а Державна рада здійснювала попередній контроль щодо проектів актів уряду, які видаються в порядку делегованої законотворчості (ст. 37, 38 Конституції Франції), а також законопроектів, ініціатором яких виступав уряд (ст. 39 Конституції Франції) [96, с.152].

Після внесення змін у Конституцію Франції 23 липня 2008 року (так зване «першочергове питання про конституційність») інститут конституційної скарги набуває значення. І з 1 березня 2010 року у Франції існує розширена можливість звернення до Конституційної ради. У цей день набула чинності ст. 61, яка передбачала право для кожної сторони судового процесу звернутися до Конституційної ради, якщо вона (сторона) вважає, що законодавча норма, вживана у ході судового процесу, порушує її основні права, гарантовані Конституцією. Єдиним «фільтром» між конкретним громадянином та Конституційною радою виступають тепер Державна рада (вищий адміністративний суд) або Касаційний суд, які мають прийняти рішення, чи дійсно є очевидний конфлікт із Основним Законом. Оскарженню підлягають норми, які, на думку заявника, порушують гарантовані Конституцією права та свободи. Останні передбачають, що усі права і свободи гарантовані Конституцією 1958 року та всіма іншими джерелами, на які вказує преамбула Основного закону. Звернення до Конституційної ради здійснює суддя: «першочергове питання про конституційність» може виникнути в будь-якому судовому процесі – у суді адміністративної чи загальної юрисдикції. Питання може виникнути у суді першої інстанції, в апеляційному суді чи у суді ревізійному (касаційному суді). Фактично позивач не може напряму звернутися до Конституційної ради зі своєю вимогою, і, відповідно, питання має бути порушено у судовому процесі. Суд, що вирішує справу здійснює першу перевірку: чи є прийнятними питання та чи виконані інші передумови, встановлені у Додатковому конституційному законі до статті 61. Після з'ясування передумов суд спрямовує «першочергове питання про конституційність» до Державної ради чи до Касаційного суду, які після своєї

перевірки ухвалюють рішення про звернення до Конституційної ради [ 132, с. 176].

У процесі становлення та розвитку конституційного судочинства України не раз виникали дискусії щодо запровадження інституту конституційної скарги як одного з найефективніших юридичних засобів захисту фундаментальних прав і свобод особи, втілення конституційних цінностей у національному правопорядку. Захист прав і свобод людини і громадянина є конституційно-правовим і міжнародно-правовим обов'язком сучасної держави. Так, відповідно до положень ст. 3, 55 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визнають зміст і спрямованість діяльності держави. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом [86]. І для того, щоб вказані норми Конституції не залишились лише декларацією, важливе місце в системі конституційного правосуддя займає інститут індивідуальної конституційної скарги, який відкриває людині і громадянину прямий доступ до органу конституційного контролю. Зміст інституту конституційної скарги зводиться до права громадян звертатися до органів конституційного контролю з вимогою про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються їхні права і свободи. Значну увагу питанням запровадження інституту конституційної скарги приділяє Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) в дослідженні № 583/2009 «Про прямий доступ до конституційного правосуддя». Наша держава, підтримуючи демократичні процеси європейських спільнот, також долучилась до впровадження механізму конституційного контролю. Із прийняттям Верховною Радою України нового Закону України «Про Конституційний Суд України», який набрав чинності 03.08.2017 року, впроваджено інститут конституційної скарги як додатковий механізм захисту прав і свобод громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту.

Як зауважує М. Гультай, авторитет згаданого інституту постійно зростає, оскільки конституційна скарга розширює правові можливості в захисті прав і свобод. Цей механізм надає змогу особі порушити питання щодо скасування законів, які порушують її права та свободи [ 44, с.185-193.]. Проте, на думку П. Добродумова, держава, в якій діє повноцінний інститут конституційної скарги, має особливі переваги у питаннях гарантування верховенства права, оскільки розгляд подібних скарг дозволяє контролювати на практиці всі аспекти гарантування, забезпечення і захисту прав людини. І саме таким способом забезпечується і гарантується пряма дія конституційних прав [ 48, с. 6-8].

Венеціанська комісія наголошує, що наявність ефективного інституту індивідуальної скарги надає національній системі конституційного правосуддя якісно нову властивість і може сприяти зменшенню навантаженості Європейського Суду з прав людини. За допомогою індивідуальної скарги захищаються права не тільки конкретної особи, але й здійснюється вплив на суспільні процеси свого роду здійснення безпосереднього народовладдя. Згаданою комісією виокремлено такі ознаки цього інституту: конституційна скарга застосовується у випадку порушення основних прав і свобод людини; є додатковим способом правового захисту і може бути подана після використання основних способів захисту; предметом оскарження може бути закон, акт органу управління, судове рішення, а також бездіяльність органів влади; скарга може бути подана будь-якою особою, яка вважає себе потерпілою в результаті порушення його основних прав і свобод [50].

Поняття «індивідуального доступу до конституційного правосуддя» узагальнює різні механізми, що дозволяють звертатися до Конституційного Суду або в аналогічні органи у випадку порушення охоронюваних Конституцією прав з індивідуальною чи колективною скаргою. Розрізняють два види індивідуального доступу: непрямий і прямий. Непрямий означає, що індивідуальна скарга подається в конституційний Суд через інший орган.

Прямий доступ охоплює всі юридичні засоби надані особі для безпосередньої подачі скарги в Конституційний Суд без посередництва інших органів [50].

Серед сучасних моделей конституційної скарги деякі мають виражені національні особливості (наприклад, процедура *amparo*). Є й вочевидь неприйнятні з точки зору ефективного функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки здатні «паралізувати» його роботу через надмірне перевантаження (йдеться про «народні скарги» (*actio popularis*), тобто звернення громадян до конституційного суду в публічних інтересах, квазіпублічні скарги (*quasi actio popularis*), індивідуальні пропозиції). Отже, проблема полягає у виборі між «класичними» моделями конституційної скарги — повною чи нормативною. Раціональним компромісом у такій ситуації виступає саме нормативна конституційна скарга, яка обґрунтовано обмежує кількість звернень до конституційного суду, сприяє розвантаженню органу конституційного контролю та забезпечує повною мірою належне розмежування юрисдикції конституційних та загальних судів. Такий висновок повністю відповідає рекомендаціям Венеціанської Комісії щодо вирішення конституційним судом питань конституційності лише нормативних актів, тоді як контроль за законністю індивідуальних актів, як правило, мають здійснювати суди загальної юрисдикції, як вказано у п. 81 доповіді Венеціанської Комісії «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» [50].

Під час розгляду індивідуальної скарги у Конституційному Суді щодо порушення прав людини важливим є питання: чи повинен цей засіб правового захисту бути вичерпаний згідно зі статтею 35 Європейської конвенції з прав людини для того, щоб особа могла звернутися до Європейського суду. У країнах, де існує спеціалізований Конституційний суд, конституційна скарга в цей Суд, як правило, є субсидіарною на національному рівні та застосовується тільки після вичерпання засобів правового захисту в звичайних судах. Таким чином, це є останнім можливим засобом на національному рівні, яке необхідно

вичерпати, до виникнення можливості звернення до Європейського суду з прав людини [ 38, с. 177– 178].

Конституційною скаргою відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Відтепер відповідно до вимог ст. 55-56, 77 цього Закону подати конституційну скаргу має право фізична або юридична особа за умови, що остаточне судове рішення у її справі набрало чинності після 1 жовтня 2016 року, і з дня набрання ним законної сили сплинуло не більше 3 місяців, а також було використано всі національні засоби юридичного захисту. Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вищезазначених вимог, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу [ 58].

Фактично законодавцем поки що обрано нормативну конституційну скаргу. Одночасно в новому законі інститут конституційної скарги обмежується в частині можливості подання конституційної скарги юридичними особами публічного права. Так, згідно з ч. 1 ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України» до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права. Вказані суб'єкти не зможуть ініціювати перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні із юридичними особами публічного права [169].

Суддя Конституційного Суду О. Тупицький звертає увагу на те, що Конституційний Суд України під час здійснення конституційного провадження у порядку конкретного нормоконтролю має визначити зміст оспорюваного положення. З цією метою Конституційний Суд України може послуговуватися тлумаченням судів загальної юрисдикції або запропонувати власне. Наприклад, органи нормоконтролю Австрії, Бельгії, Іспанії, Німеччини

використовують інтерпретацію загальних судів, за винятком випадків, коли конституції відповідає інше тлумачення. Конституційний Суд України, розглядаючи справу за конституційною скаргою, може визнати закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але водночас виявити, що загальний суд застосував такий закон, витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України; у такому разі Конституційний Суд України має вказувати на цю невідповідність у резолютивній частині свого рішення (частина третя статті 89 Закону). Отже, Конституційний Суд України, вирішуючи справи за конституційними скаргами, оцінює не лише самі скарги, а й тлумачення законів, яке подали загальні суди, фактично стаючи наглядовою інстанцією, що здійснює конституційний контроль за рішеннями судів загальної юрисдикції, який за своїм характером є екстракасаційним [ 169].

Особливої уваги заслуговує досвід Конституційного Суду Італійської Республіки, який застосовує та розвиває протилежну концепцію – *diritto vivente* («живе право»). Суддя Конституційного Суду Італійської Республіки інтерпретує оспорюване законодавче положення так, як його зазвичай тлумачать загальні суди, навіть якщо це положення можна інтерпретувати у конституційний спосіб. Отже, закон, який усталено інтерпретувався всупереч конституції, скасовується, а парламент закликається до прийняття нового закону, який (треба сподіватися) не може бути більше інтерпретовано у неконституційний спосіб або ж імовірність цього буде меншою. Конституційний Суд Республіки Вірменії також проголошує оспорювану норму неконституційною на підставі інтерпретації, яка зазвичай дається закону під час його застосування [ 169].

Станом на 24 червня 2019 року зареєстровано 1539 конституційних скарг, зокрема у 2016 році – 39, у 2017 – 435, у 2018 – 690, у 2019 році – 375. Із зареєстрованих 1539 конституційних скарг: 996 – повернуті суб'єкту звернення через невідповідність її форми вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України»; 529 – розподілені суддям-доповідачам; 14

знаходяться на опрацюванні в Секретаріаті Конституційного Суду України [ 66, с.18].

13 червня 2019 року Велика палата Конституційного Суду України ухвалила перше рішення за результатом розгляду конституційної скарги – у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України (№ 4-Р/2019) [136]. Згідно з частиною другою статті 392 Кодексу ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених Кодексом; заперечення проти таких ухвал можуть бути додані до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті. У такий спосіб в оспорюваних положеннях Кодексу фактично встановлено, що право на апеляційне оскарження ухвали про продовження строку тримання під вартою у суді першої інстанції може бути реалізовано лише з відстрочкою на невизначений термін до оскарження рішення у справі. Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини другої статті 392 Кодексу щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Конституційний Суд України зазначив, що законодавчо визначений механізм реалізації права на судовий захист, що охоплює навіть право на апеляційний перегляд справи, є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя, зокрема права на свободу, захисту цих прав і свобод від порушень і протиправних посягань, а також від помилкових і неправосудних судових рішень. Механізм виправлення помилок суду першої інстанції апеляційним судом має відповідати критеріям і вимогам ефективності [ 136].

На думку Конституційного Суду України, обсяг права на апеляційний перегляд справи, що визначається законом, має гарантувати особі ефективну реалізацію права на судовий захист задля досягнення цілей правосуддя, забезпечуючи захист інших конституційних прав і свобод такої особи. З цього приводу у Рішенні зазначено: «Обмеження доступу до суду апеляційної інстанції як складової права на судовий захист можливе лише з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, а саме: пріоритетності захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, принципу верховенства права, відповідно до якого держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду, яка забезпечить ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема дасть можливість відновлювати порушені права і свободи особи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки суду першої інстанції». [ 136].

Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу [ 136].

25 червня 2019 року Велика палата Конституційного Суду України ухвалила Рішення № 7-р/2019 у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини п'ятої статті 176 Кодексу, яким передбачено, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до

осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кодексу [154].

На думку Конституційного Суду України, положення частини п'ятої статті 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. У Рішенні наголошується, що оспорювана норма обґрунтовує необхідність тримання під вартою самою лише кваліфікацією злочину, що не забезпечує і не може забезпечити балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та конституційним правом особи на свободу та особисту недоторканність [154].

Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, а також бути пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи. Проте, на думку Конституційного Суду України, у цьому випадку законодавець, встановивши безальтернативний запобіжний захід, а саме тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України, не дотримався зазначених вимог [154].

Конституційна скарга насамперед є засобом захисту конституційних прав і свобод особи, для вирішення справи якої суд загальної юрисдикції в остаточному судовому рішенні застосував закон України, що не відповідає Конституції України. Така невідповідність виявляється у разі, коли застосований закон обмежує конкретне конституційне право чи свободу або унеможлиблює їх реалізацію. Отже, Конституційний Суд України є органом нормоконтролю, а не екстракасаційною інстанцією щодо рішень судів

загальної юрисдикції. Тому положення пункту 6 частини другої статті 55 Закону чітко вимагає від скаржника, крім наведення аргументації щодо неконституційності, вказувати, яке з його конституційних прав зазнало порушень внаслідок застосування оспорюваного закону (його положень). Опосередковано автор конституційної скарги захищає й ті самі права інших осіб, які є адресатами оспорюваного ним закону України. За статтею 151-2 та частиною другою статті 152 Конституції України рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені; закони та їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність. Визнаний неконституційним, закон не може більше застосовуватись, а Верховна Рада України повинна утримуватися від повторного прийняття цього закону. Такими є загальні юридичні наслідки нормоконтрольних актів конституційного судочинства та їх вплив на подальший розвиток суспільних правовідносин шляхом прямої дії [169].

Позитивним є запровадження механізму забезпечення конституційної скарги, виконання рішень та висновків Суду. Так, ст. 78, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначено, що при розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ. Суд у рішенні, висновку може зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за його виконанням, вимагати від відповідних органів письмового підтвердження виконання рішення [58].

Положеннями процесуальних кодексів передбачено, що судові рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуте за винятковими обставинами у разі встановлення / визначення / визнання Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом загальної юрисдикції. Проте три з цих

чотирьох процесуальних кодексів містять певне застереження щодо такого перегляду – «якщо рішення суду ще не виконане». Зазначений підхід є не зовсім послідовним, оскільки в тих самих кодексах припис про перегляд судового рішення у разі встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом такого застереження не містить. Крім того, судові рішення у кримінальному провадженні у разі визнання Конституційним Судом України неконституційності застосованої норми також переглядаються без жодних застережень, незважаючи на те, що такими рішеннями водночас вирішуються й цивільні позови потерпілих (статті 127–129, пункт 2 частини третьої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України). Просте декларативне рішення щодо неконституційності не є достатнім засобом правового захисту, і скарга повинна бути «ефективною» як з правової, так і з практичної точок зору. Якщо порушення конвенційних прав, а також Конституції, стосується позитивного зобов'язання. Суд повинен мати можливість дати вказівку державним органам вжити дій, які вони не зробили у даній справі. У такому разі неможливість перегляду судового рішення оцінюється багатьма відомими правниками, зокрема й суддями Верховного Суду, як відмова у правосудді, яка нівелює сутність права на судовий захист, не відповідає конституційним гарантіям права власності, тобто вимогам частин першої, четвертої статті 41, частин першої, другої статті 55 Конституції України [ 169].

Інститут права на конституційну скаргу має всі підстави стати самостійним, цілісним явищем у застосуванні конституційної юрисдикції. Запроваджена нормативна конституційна скарга дасть змогу перетворити конституційну судову практику за конституційними скаргами громадян, юридичних осіб на потужний інструмент розвитку права на засадах справедливості. Процесуальне законодавство, окрім кримінального, передбачає перегляд судового рішення (судових рішень) у зв'язку з винятковими обставинами, якщо встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх

окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Декларативне рішення щодо неконституційності не є достатнім засобом правового захисту, і скарга повинна бути «ефективною». У такому разі неможливість перегляду судового рішення у випадку, якщо рішення суду вже виконано, оцінюється як відмова у правосудді, яка нівелює сутність права на судовий захист. [32, с.60-64].

### **Висновки до розділу III**

Принцип верховенства права передбачає не лише визнання прав і свобод людини, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою. Ця вимога принципу верховенства закріплена у статті 3 Конституції України, згідно із частиною другою якої права і свободи людини та їх гарантії визнають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Конституційне застосування норм Конституції України як норм прямої дії охоплює норми прямої дії в Конституції, які запроваджуються щодо конституційних прав і свобод людини і громадянина; звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина на підставі конституційних норм повинно не лише гарантуватись, а й має бути забезпечене порядком їх реалізації; безпосереднє застосування Конституції України у випадку, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України; обмежувальне тлумачення норм Конституції як норм прямої дії щодо тих, які встановлюють злочинність або караність діяння.

Поки що законодавче врегулювання покращує ситуацію з питання застосування норм Конституції у прямій дії, у разі, якщо суд доходить висновку, що Закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, суд застосовує норми Конституції як норми прямої дії. Проте варто зауважити, що здійснити захист порушеного права судом, керуючись тільки Основним Законом, досить складно в аспекті правової аргументації, а щодо захисту соціальних прав, визначених Конституцією, подекуди й нереалістично.

Право на судовий захист не можна реалізувати без механізму доступу до правосуддя та її правової регламентації. Конституцією прямо не передбачено принципу доступності правосуддя, однак він впливає з низки її положень. Право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість будь-якої зацікавленої особи безперешкодно звертатися до судових та інших механізмів відправлення правосуддя та взяти участь у процесі розгляду спору на всіх його стадіях.

Україна гарантує на основі універсальних стандартів особисте право кожного індивіда на вільний доступ до суду. Однак, визнаючи себе правовою і соціальною, забезпечуючи рівне право на доступ до суду, державі потрібно диференційовано підійти до питання відповідної підтримки, додатково гарантуючи здійснення права доступу до суду для певних категорій громадян, так званих незахищених (соціально вразливих) верств населення. Для них через певні механізми потрібно фіксувати допоміжний юридичний потенціал, що забезпечує не тільки формальну рівність в реалізації розглядуваного права, а й умови, які перетворюють реалізацію формальної можливості на фактичну. Вищесказане накладає на законодавця обов'язки дотримання конституційних принципів справедливості, рівності, пропорційності, а також стабільності і гарантованості прав людини і громадянина в Україні. Водночас питання доступу до правосуддя, закріплення цього права на рівні Конституції, встановлення запобіжників щодо його обмеження потребує законодавчого врегулювання.

Судовий захист повинен бути ефективним, таким, щоб досягалась кінцева мета – відбувалось відновлення порушеного права чи проводилась відповідна компенсація, однак вказана мета не буде досягнута без виконання рішення суду. Відповідно до вимог українського законодавства сфера виконання судових рішень віднесена до повноважень виконавчої гілки влади.

Незважаючи на правильні декларації прав, існування можливостей до їх захисту, впровадження європейських стандартів щодо доступу та розгляду справи безстороннім судом, досягнення кінцевої мети виконання рішення суду

і досі залишається каменем спотикання виконавчої гілки влади. З метою покращення цієї ситуації необхідно розширити сферу дії повноважень приватних виконавців та впровадити Електронний суд з питань автоматичної передачі виконавчих листів на виконання до виконавців.

Міжнародним правом врегульовано питання щодо мети та правової основи запровадження обмеження прав і свобод людини. Загальна декларація прав людини виправдовує обмеження прав і свобод людини в демократичному суспільстві і лише визначеними цілями. В аспекті неможливості обмеження прав і свобод людини «трискладовий тест» має застосовуватися для дотримання балансу при обмеженні прав і свобод в демократичному суспільстві. Він охоплює три елементи: обмеження прав і свобод людини має слугувати легітимній меті; не обмеження прав і свобод людини може призвести до завдання істотної шкоди цій меті; шкода, що може бути завдана не обмеженням прав і свобод людини, вагоміша за шкоду, завдану таким обмеженням. Тільки при наявності всіх трьох складових елементів можна стверджувати, що підстави обмеження прав і свобод людини є правомірними.

Крім того, констатуємо, що Конституція України містять норми з приводу необхідності легітимної мети для застосування таких обмежень, проте немає закріплення всього «трискладового тесту» в нормативному порядку. Тому пропонуємо на рівні Конституції запровадити критерії трискладового тесту для легітимного застосування обмежень прав людини. Водночас обмеження конституційних прав громадян допускаються лише умовах воєнного та надзвичайного стану.

Також слід зазначити, що інститут права на конституційну скаргу має всі підстави стати самостійним, цілісним явищем у застосуванні конституційної юрисдикції. Запроваджена нормативна конституційна скарга дасть змогу перетворити конституційну судову практику за конституційними скаргами громадян, юридичних осіб на потужний інструмент розвитку прав на засадах справедливості. Процесуальне законодавство, окрім кримінального, передбачає перегляд судового рішення / судових рішень у зв'язку з

винятковими обставинами, якщо встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Однак, декларативне рішення щодо неконституційності не є достатнім засобом правового захисту, а тому скарга повинна бути «ефективною». У такому разі необхідно передбачити механізм перегляду судового рішення у випадку, якщо рішення суду вже виконано.

Також варто зауважити, що відсутність комунікації між законодавчою та судовою гілками влади з питань наведених законодавчих невідповідностей та вдосконалень створює ситуацію, коли цілий пласт нагальних законодавчих питань залишається невирішеним.

## ВИСНОВКИ

Проведений загальнотеоретичний аналіз конституційних меж реалізації права на захист у суді дозволяє зробити наступні узагальнення та висновки з даної проблематики.

1. *Позитивістський та природний підхід* до прав людини створює той базис те надбання, які слугують посиленню гарантій захисту прав. Їх співвідношення можна продемонструвати як основу і надоснову: там де не працюють звичайні норми працює надоснова - верховенство права. Обидва підходи мають своє обґрунтування та значення, для їх формування передували певні історичні, культурні, загальнодержавні та світові процеси. На сьогодні ми спостерігаємо процеси глобалізації та уніфікації, зокрема, і в питанні захисту прав людини. «Європеїзацією» права називають вплив європейського правового мислення та правничої діяльності на національно-державні права. Європеїзація має різні шляхи впливу: вони проходять по горизонталі між правничими системами держав і по вертикалі – між міжнародними та наднаціональними європейськими організаціями та державами членами цих організацій. Країни, які є частиною європейського співтовариства орієнтовані на захист засадничих прав людини. Практика ЄСПЛ та Суду справедливості спрямовує суди на застосування основних принципів верховенства права: юридичної визначеності, принцип пропорційності, законних очікувань, принцип дотримання основних прав людини. Також виокремлюють процесуальні принципи: поінформованості щодо судового слухання, право бути заслуханим, вмотивованості судового рішення, право на апеляційне оскарження тощо.

2. Зміст права на судовий захист включає систему інституційних та процесуальних чинників. Інституційні – елементи права на судовий захист відображені у судоустрої України, засадах організації судової влади. Процесуальні – елементи права на судовий захист такі як доступ до правосуддя, легітимні обмеження права на судовий захист, належна судова

процедура, право бути заслуханим, знати про розгляд справи, розумний строк розгляду, ефективні способи захисту порушеного права, мотивоване судове рішення, виконання рішення суду.

Право на судовий захист складається з двох складових – право на звернення до суду та право на отримання судового захисту. До *елементів* права на судовий захист включають: суб'єктів права – фізична, юридична особа; держава, що несе негативні та позитивні зобов'язання з питань гарантування і забезпечення реалізації права на судовий захист. Елементами змісту права на судовий захист із врахуванням міжнародних стандартів є: доступ до суду; суд, встановлений законом; незалежний і неупереджений розгляд; рівність сторін; юридична визначеність; обґрунтованість рішень суду; оскарження рішення.

Положення Конституції визначають загальні правила, відповідно до яких всі юридичні спори є предметом судового розгляду. Ці правила зводять юрисдикцію судів до юридичних спорів, конфліктів, які виникають у державі. Процесуальним законодавством визначено категорії справ, захист яких віднесено до тієї чи іншої юрисдикції судів.

У зв'язку із цим, дисертанткою пропонується розмежовувати поняття «юридичний конфлікт» та «юридичний спір», закріпити таке розмежування на законодавчому рівні з метою поділу спорів, які можуть бути вирішені у позасудовому порядку, і спорів, які вирішуються судом. Вказане призведе до чіткості правового регулювання, зменшення кількості судових спорів, реального функціонування інституту досудового врегулювання спорів.

Також пропоновано на конституційному рівні закріпити таке поняття як «справедливе правосуддя». Поняття «справедливий суд» закріплено у спеціальному Законі з питань організації судової влади та здійснення правосуддя «Про судоустрій і статус суддів», однак відсутнє у Основному Законі. Запропоноване підвищить вимоги та стандарти здійснення правосуддя, суд керуватиметься, крім законодавства, вимогами справедливості при прийнятті рішень. Дана вимога вносить в рішення суду елементи співмірності,

моральності, а значить, застосувавши такі критерії, рішення буде справедливим.

3. Авторка погоджується із думкою експертів щодо необхідності внесення змін до Розділу II Конституції України в частині зазначення механізму захисту порушеного права. У зв'язку із цим, є необхідним внесення змін до Конституції щодо зазначення конкретного інструментарію захисту порушених, гарантованих Конституцією прав та визначення переліку прав для яких судовий захист є обов'язковим. Конструкція прописана у Конституції є занадто широкою, формулювання розмитим, що зумовлює труднощі в їх реалізації.

Проаналізовано положення конституції про надання права на захист кожному, з'ясовано процесуальні фільтри права на захист. Процесуальним законодавством встановлено перелік категорій справ, які є предметом судової компетенції. Конституцією декларовано те, що будь-який юридичний спір розглядається судом, процесуальним законодавством встановлено межі такого розгляду. Запропоновано один із шляхів вирішення цього питання за допомогою удосконалення норм процесуального законодавства. Внесення змін (доповнень) в статті юрисдикції про те, якщо спір не віднесено до предметної юрисдикції цього суду для вирішення питання, який суд повноважний розглядати спір необхідно виходити із загальних положень предмета правового регулювання спірних правовідносин.

4. Право на судовий захист гарантується Конституцією та слід констатувати, що не всі юридичні спори є предметом судової перевірки. Проаналізована практика Верховного Суду в питанні спорів, які не підлягають до розгляду в судовому порядку, свідчить про недостатність законодавчого удосконалення, врегулювання цього аспекту права. Тому формування критеріїв для визначення того, чи юридичний спір має бути предметом судового захисту, відбувається шляхом творення прецедентів судової практики. Встановлено, що застосування методу використання судового

прецеденту у кожній конкретній ситуації не вирішує глобального питання – невідповідностей між Конституцією та процесуальним законодавством.

У випадку звернення до суду за захистом права визначальним є те, що право вже є порушеним. Судовий захист не відбувається наперед на захист можливого порушення, а як ретроспектива. Суд розглядає справу в межах позовних вимог і від того як сформовані вимоги залежить, яким чином відбуватиметься захист порушеного права. Важливим є те, щоб позовні вимоги були чіткими та сприяли подальшому відновленню порушеного права.

5. Проаналізовано державні інституції та роль судової гілки влади у тріаді влад. Слід відмітити важливу роль у системі стримувань і противаг - судову владу, яка фактично в певному аспекті «контролює» виконавчу гілку влади і стримує від вчинення неправових речей шляхом перевірки її дій судовими актами. Усі три гілки влади надають публічні послуги, діють на основі закону та в рамках передбачених ним обмежень і діють в інтересах народу.

Зміни до Конституції не можуть бути частими, остільки зазначене призводить до нестабільності конституційного правопорядку. Однак в умовах того, що на теренах нашої держави з часу становлення України як незалежної держави періодично відбуваються революції, вказане є чітким сигналом того, що інститути Президента та Парламенту мають бути переглянуті шляхом розширення повноважень парламенту. Зараз трансформація політичного устрою назріла і є необхідністю для незалежного та стабільного функціонування держави.

6. Авторкою констатовано, що наразі в Конституції передбачено досудовий порядок врегулювання спору, який визначається законом (стаття 124 Конституції). Проте таких обов'язкових досудових процедур дуже мало і вони в переважній більшості є альтернативними, а не обов'язковими. Тому першочерговим є прийняття закону про альтернативні шляхи вирішення незначних «юридичних конфліктів». Так, законопроект про адміністративну процедуру передбачає порядок відносин державних інституцій з фізичними та юридичними особами у позасудовому порядку, підвищує роль публічного

урядування, сприяє утвердженню прозорості їх діяльності, довірі до державних інституцій та виводить стосунки громадянина і держави на партнерський рівень. Прийняття закону про адміністративну процедуру призведе до оскарження дій адміністрації в позасудовому порядку і частина незначних конфліктів вирішуватиметься в цих органах.

7. Досліджено конституційні судові і позасудові форми захисту прав людини. В деяких країнах конституційний контроль здійснюється усіма судами загальної юрисдикції, остаточне рішення ухвалює вища судова інстанція (це практика США, Японії, Норвегії, Аргентини та інших країн). У деяких країнах функції конституційного контролю здійснює Верховний Суд, який виступає і органом загальної юрисдикції, і як орган конституційного контролю (така система діє, наприклад, в Австрії, Італії, Туреччині, Росії). В деяких країнах створено спеціалізовані конституційні суди, а в деяких країнах ці функції покладають на спеціальні органи позасудового характеру (Конституційна рада Франції, Наглядова рада Ірана). Аналізом питання моделей адміністративної юстиції встановлено, що існує континентальна система її особливістю є наявність системи спеціалізованих судів, які відділені від загальної судової системи, та англо-американська модель, яка визначається відсутністю спеціальних органів адміністративної юстиції і широкою компетенцією судів загальної юрисдикції.

Проаналізовано досвід європейських країн щодо застосування порядку досудового врегулювання спорів за допомогою впровадження адміністративних процедур та альтернативних методів їх вирішення. Зроблено висновок, що запровадження досудових процедур врегулювання спорів є ефективним способом вирішення спорів і широко використовується у Німеччині, Великобританії, Австрії, Франції та інших країнах.

8. Проаналізовано, складнощі застосування норм Конституції як норм прямої дії судами загальної юрисдикції. Наразі, якщо суд доходить висновку, що Закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, то суд застосовує норми Конституції як норми прямої дії і після цього звертається до Верховного

Суду для внесення подання. Проте слід відмітити, що здійснити захист порушеного права судом керуючись тільки Основним Законом є складним в аспекті правової аргументації. Конституційне застосування як норм прямої дії норм Конституції України охоплюють: нормами прямої дії в Конституції застосовуються щодо конституційних прав і свобод людини і громадянина; звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано; застосування правил міжнародного договору; безпосереднє застосування Конституції України, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України; обмежувальне тлумачення норм Конституції як норм прямої дії щодо тих, які встановлюють злочинність або караність діяння.

9. Право на судовий захист не можна реалізувати без механізму доступу до правосуддя та її правової регламентації. Конституцією прямо не передбачено принципу доступності правосуддя, однак він впливає з низки її положень. Право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість будь-якої зацікавленої особи безперешкодно звертатися до судових та інших механізмів відправлення правосуддя та взяти участь у процесі розгляду спору на всіх його стадіях. Україна, будучи повноправним суб'єктом міжнародного права, повинна гарантувати на основі універсальних стандартів особисте право кожного на вільний доступ до суду. Проте виявлення соціального характеру права на підтримку доступу до правосуддя означає констатацію для будь-якої держави досить широкої свободи розсуду і під час конкретизації форм підтримки громадян для реалізації відповідного права, і під час визначення самих категорій громадян, які потребують такої підтримки. Констатовано на тому, що процесуальні фільтри у питанні доступу до правосуддя є обов'язковими. Також дисертантка підтримує думку про те, що термін «доступ до правосуддя» необхідно закріпити на конституційному рівні з метою посилення гарантій права на суд.

10. У відповідності до статті 129-1 Конституції України держава

забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Невирішеною залишається проблема невиконання рішень судів або неналежного їх виконання. Проблема системного характеру щодо невиконання рішень судів створює напругу в суспільстві та провокує недовіру до державних органів і до судів рішення яких не виконуються. Питанням забезпечення виконання рішень судів займається Державна виконавча служба, що перебуває в системі органів виконавчої влади. Наразі створено і функціонує інститут приватних виконавців, однак запровадження останнього не вирішує повністю існуючої проблеми. Дієвим кроком у вирішенні питання виконання рішень судів може стати запровадження Електронного суду. У випадку повноцінного функціонування вказаної системи, передача судом виконавчого листа до виконавчої служби відбуватиметься автоматично після набрання рішенням законної сили.

11. Важлива роль у дотриманні прав і свобод людини та громадянина при вирішенні складних завдань державного і суспільного характеру покладається на так званій «трискладовий тест». В аспекті неможливості обмеження прав і свобод людини «трискладовий тест» має застосовуватися для дотримання балансу при обмеженні прав і свобод в демократичному суспільстві. Він включає три елементи: обмеження прав і свобод людини має слугувати легітимній меті; не обмеження прав і свобод людини може призвести до завдання істотної шкоди цій меті; шкода, що може бути завдана не обмеженням прав і свобод людини вагоміша, за шкоду завдану таким обмеженням. Тільки за наявності всіх трьох складових можна говорити про те, що підстави обмеження прав і свобод людини є правомірними.

З вказаного можна констатувати, що Конституція України містить норми з приводу необхідності легітимної мети для застосування таких обмежень, проте, немає закріплення всього «трискладового тесту» в нормативному порядку. Тому пропонується на рівні Конституції запровадити критерії трискладового тесту для легітимного застосування обмежень прав людини.

12. Інститут права на конституційну скаргу має всі підстави стати самостійним, цілісним явищем у застосуванні конституційної юрисдикції. Запроваджена нормативна конституційна скарга сприяє перетворенню конституційної судової практики по конституційних скаргах громадян, юридичних осіб на потужний інструмент розвитку права.

Процесуальне законодавство, окрім кримінального, передбачає перегляд судового рішення у зв'язку з виключними обставинами, якщо встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Декларативне рішення щодо неконституційності не є достатнім засобом правового захисту. Неможливість перегляду судового рішення у випадку, якщо рішення суду виконано, зводить нанівець сутність права на судовий захист. У зв'язку із цим, констатовано, що конституційна скарга поки відіграє роль констатації порушеного права, наступним етапом функціонування цього інституту має стати пошук і запровадження дієвих механізмів для їх відновлення.

13. Пропоновано створити комунікацію судового і законодавчого органу шляхом направлення інформації з питань законодавчих прогалин чи неврегульованостей. Така комунікація надала б змогу парламенту швидко реагувати на болючі для громадян питання, скорочувати видатки на програми, які втратили свою актуальність, економити бюджетні кошти.

14. Сформульовані дисертанткою висновки, практичні пропозиції можна застосовувати: у науково-дослідній галузі для подальших досліджень меж реалізації права на захист у суді; у нормотворчій діяльності законодавчого органу для взяття ідей, опрацювання їх і запровадження шляхом прийняття законів; у навчальному процесі для розробки лекційних та практичних занять студентам; у просвітницькій роботі для правової обізнаності громадян щодо реалізації права на судовий захист та вирішення незначних конфліктів у позасудовому порядку.

### Список використаних джерел

1. Access to Justice Act. 1999.  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/22/contents>.
2. Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. by H. L. A. Hart, New York : Noonday Press, 1954. - P. 294.
3. Bhat I. Access to Justice: a Critical Analysis of Alternative Dispute Resolution mechanism in India. *International Journal of Humanities and Social Science Invention*. 2013, 2(5), 46–53.
4. Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Judgment of the Inter-American Court of Human Rights. 1987.  
URL:[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_ing.pdf).
5. Case of Golder v. United Kingdom (App. no. 4451/70), ECHR. 1975. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57496> (viewed on 29.04.2020).
6. Clark, David. *The Many Meanings of the Rule of Law*, Internet Edition, available at URL: <http://www.lfip.org/lawe506/documents/lawe506davidclarke.pdf>, accessed 20/01/2006.
7. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters. 1998. United Nations Treaty Collection. URL:[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en).
8. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. United Nations Treaty Collection. URL:[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en).
9. Emmerik M., Brenninkmeijer A., Barkhuysen T. Access to Justice as a Fundamental Right in the Dutch Legal Order. *Netherland Reports to the Fifteen International Congress of Comparative Law*. 1998. 34, 395–420.

10. Guidance Note of the Secretary-General. UN Approach to Justice for Children. 2008. URL: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Guidance\\_Note\\_of\\_the\\_SG\\_UN\\_Approach\\_to\\_Justice\\_for\\_Children.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Children.pdf).
11. Judgment no. 238, Constitutional Court of Italian Republic 2014-X. URL: [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/S238\\_2013\\_en.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf).
12. Kilian M. Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience. *Journal of Law and Society*. 2003. 30 (1), 31–48.
13. Levy, Beryl Harold, *Anglo-American Philosophy of Law: An Introduction to Its Development and Outcome*, New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 1991. P. 8.
14. McBride J. Access to Justice for Migrants and Asylum-Seekers. *CDCJ*. 2009, 2, 4. Oppenheim L. *International Law. A Treatise*. London: Peace, 1912, P. 286–287.
15. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities. URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/videosurveillance\\_2003.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/videosurveillance_2003.pdf)
16. Strategic Framework for Access to Justice in the Federal Civil Justice System: A Guide for Future Action. (2009). Attorney-General's Department. URL: <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/Documents/A%20guide%20for%20future%20action.pdf>.
17. Tetiana M. Brezina; Nadia P. Bortnyk; Iryna Yu. Khomyshyn. Access to Justice: Ukraine and Europe. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. [S.l.], v. 11, n. 4, p. 1122-1130, June 2020. ISSN 2068-696X.
18. Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе, с.27-29. URL: <https://www.dissercat.com/content/sud-v-mekhanizme-realizatsii-prava-na-sudebnuyu-zashchitu-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-prot>.

- 19.Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор - упорядник В.П. Тимошук. К: Факт, 2003. 496 с.
- 20.Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: збірник матеріалів. К.: Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва, 2006 . 180 с.
- 21.Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині. К. 2018. 204 с.
- 22.Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ видавничий дім: Києво-Могилянська академія. 2008. 385 с.
- 23.Антипов В.В. Щодо проблеми прямої дії конституційних норм у кримінальному праві. URL:<http://referat-ok.com.ua/pravo/antipov-vv-shchodo-problemi-pryamoji-diji-konstituciinih-norm-u-kriminalnomu-pravi>
- 24.Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / Упор.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; Відп. ред. С. Головатий; Наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; Вст. сл. С. Головатий. К.: «Книги для бізнесу», 2008. 992 с.
- 25.Берназюк Я. Про позови які не підлягають судовому розгляду. URL: <http://kdkako.com.ua/pro-pozovi-yaki-ne-pidlyagayut-sudovomu-rozglyadu/>
- 26.Бориславська.О. Верховенство конституції чи верховенство права: деякі питання відновлення дії окремих положень Конституції України / О. Бориславська. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. №6.С.57.
- 27.Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. М., 1976. 215 с.
- 28.Брезіна Т.М. Виконання державою конституційної гарантії судового захисту прав людини. *Електронне науково фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2020. № 3. С.71.
- 29.Брезіна Т.М. Зміст права на судовий захист, його елементи та класифікація. *Юридичний бюлетень*. 2020. №14. С.16–22.

30. Брезіна Т.М. Принцип прямої дії норм Конституції та специфіка його застосування судом. *National law journal: theory and practice*. 2018. №1(29). С.40.
31. Брезіна Т.М. Конституційно-правові обмеження прав людини в умовах пандемії. *Зарубіжний науковий журнал «Recht der Osteuropäischen Staaten»*. 2020. № 2. С.8–13.
32. Брезіна Т.М. Конституційна скарга в реалізації права на захист у суді: зарубіжний досвід та Україна. *VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS*. С.60-64.
33. Булкат М. С. Нові напрями наукових досліджень у доктрині судової влади. International Multidisciplinary Conference «Key Issues of Education and Sciences: Development Prospects for Ukraine and Poland» Stalowa Wola, Republic of Poland, 20–21 July 2018. Volume 4. Stalowa Wola: Izdewniciba «Baltija Publishing», 2018. P. 8–11.
34. Верховный Суд Германии считает незаконным ограничение права на протест во время карантина. URL: <https://sud.ua/ru/news/abroad/166782-verkhovnyu-sud-germanii-schitaet-nezakonnym-ogranichenie-prava-na-protest-vo-vremya-karantina>. (дата звернення 20.04.2020).
35. Визначення терміну конфлікт. URL: <https://buklib.net/books/22338/>
36. Висновок № 18, 2015, Консультативна рада європейських суддів (ССЈЕ) Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії. С. 4. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/vusn\\_18\\_kr.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf).
37. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы / Д.Виткаускас, Г. Диков. – Воронеж: «Элист», 2014. 211 с.
38. Владиченко С.Д. Конституційна скарга як важливий інструмент захисту прав і свобод людини / С.Д.Владиченко. *Актуальні проблеми конституційного права та державотворення: зб. наук. пр.* :

- [присвячений 70-ій річниці з дня народження першого голови Конституційного Суду України Л.П.Юзькова]. Хмельницький, 2008. Ч.1. С. 177–178.
39. Головатий С. Про людські права. Лекції.- К.: Дух і літера, 2016.- ІХХV, - 760 с. Першоджерело: Pain, Thomas. *Collected Writing/Thomas Paine.*- New York: Library of America, 1995.- 906 S. (1791).
40. Головатий С. Про людські права. Лекції.- К.: Дух і літера, 2016. ІХХV. 760 с.
41. Головатий С. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу / С. П. Головатий. *Право України.* 2011. № 5. С. 159–174.
42. Господарський процесуальний кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
43. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя/ М.Гультай.Х.:Право, 2013. С.104.
44. Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М. Гультай. *Вісник Конституційного Суду України.* 2011. № 4–5. С. 185-193.
45. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.03.2020 по 31.03.2020. URL:[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dajest\\_VPVS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dajest_VPVS.pdf)
46. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції// Часопис Київського університету права, 2011/2. С.51-53.
47. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права / А. А. Добровольский. М. : МГУ, 1965. С. 119.
48. Добродумов П. А. Индивидуальная конституционная жалоба в механизме защиты прав человека / П. А. Добродумов. *Роль гражданского общества, социального и правового государства в защите и реализации прав человека* : материалы Второй межвузовской

- научно-практической конференции / Белорусский институт правоведения. – Гродно, 2012. С. 6-8.
49. Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини - Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2014. 72 с.
50. Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) : Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus)
51. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні . Доповідь № 512/2009. Першоджерело: Tom Bingham, The Rule of Law (2010).
52. За кількістю звернень до ЄСПЛ Україна посідає третє місце. URL: <https://glavcom.ua/news/za-kilkisty-zvernen-do-jespl-ukrajina-posidaje-tretje-misce--655957.html>
53. Загальна декларація прав людини. Законодавство України. URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
54. Загальна теорія права. Підручник для юридичних вузів /Дмитрієв Ю.О. і ін. Ред. Пиголкин О.С., М.: Вид-во МДТУ ім. Н.Е. Баумана, 1997. 384с.
55. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
56. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 року № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>
57. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» №553-IX від 13.04.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20>

58. Закон України «Про Конституційний Суд». URL:[http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/zakon\\_ccu\\_2017.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/zakon_ccu_2017.pdf)
59. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану». URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
60. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» 2011. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
61. Законопроект про адміністративну процедуру. URL:<https://rpr.org.ua/news/zakonoproekt-pro-administratyvnu-protseduru-rozviyujemo-mify/>
62. Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>
63. Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>
64. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
65. Замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека ООН. Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство CCPR/C/GC/32.2020 URL:[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru).
66. Звіт з моніторингу щодо розгляду конституційних скарг. Підготовлено за підтримки програми USAID «Нове правосуддя». С.18.
67. Изензее И., Кирххоф П. Указ. соч. С. 188.
68. Історія держави та права України (1991-2019 роки): Навчальний посібник / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора, академіка Національної академії правових наук Бандурки О.М. Харків: Майдан, 2019. 344 с.
69. Кательников М. Г. Цит. работа. С. 249.

70. Качанов Є. Судові гарантії прав людини. URL://[http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kachanov/d\\_Kachanov.Pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kachanov/d_Kachanov.Pdf).
71. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция). Право и политика. 2006. № 8. С. 5–14; № 9. С. 5–18.
72. Кіселичник В. Інститут конституційної скарги в Україні: європейський досвід та українські реалії. *Вісник Конституційного Суду України*. №6. 2017. С. 34.
73. Клімова Г. Юридичний конфлікт: причини і сутність. *Вісник академії правових наук*. № 1(28). С. 102.
74. Кодекс адміністративного судочинства. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
75. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
76. Козюбра М.І. (Ред.). Загальна теорія права. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
77. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : навч. посіб. Харків : НЮАУ, 2007. 42 с.
78. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю. В. Кудрявцева. – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. 552 с.
79. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. 1998. URL:  
[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no)
80. Конвенції про статус апатридів (1954)  
URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_232#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232#Text)
81. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Електронний ресурс. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
82. Конвенція про статус біженців. 1951.  
URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011).

83. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006р. URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71)
84. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М.Годики. – К. : Укр. центр правничих студій, 1999. 376 с.
85. Конституція Республіки Молдова. URL:[www.undp.org](http://www.undp.org)
86. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254...>
87. Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) Висновок № 18 (2015).“Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії. С.4-5.
88. Копейчиков В.В. Теорія держави і права: навчальний посібник / Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. К.: Юрінком Інтер. 2002. 368 с.
89. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / Котюк В.О. К.: Атіка, 2005. 592 с.
90. Кравчук В. Чи є безмежним право на захист в адміністративному суді *Суд інфо*. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/136669-chi-ye-bezmezhnim-pravo-na-zakhist-v-administrativnomu-sudi>
91. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. Київ: Атіка, 2004. 288 с.
92. Ленгер Я.І., Бисага Ю.Ю., Конституційно-правова реформа: теоретико-правова характеристика. *Право*. Випуск 19. Том 1. 192 с.
93. Лерхе П. Пределы основных прав. *Государственное право Германии*. М., 1994. Т. 2. С. 234-240.
94. Летнянчин Л.І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (91) 2017. С.118.
95. Лорена Бахмайер Вінтер, незалежний експерт, професор права, Мадридський університет, Іспанія. USAID Висновок щодо Конституції України від 28.06.1996. з особливою увагою до відповідності її положень принципу верховенства права у розділах II, VII, VIII.

96. Ломакін М. Французька модель конституційного контролю. *Підприємництво, господарство і право*. С.152
97. Лоюк І.А. Принципи адміністративної процедури у зарубіжному та вітчизняному законодавстві. *Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право*. С.118.
98. Лужанський А.В. Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 1 (9) 2012. С. 54-55.
99. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. *Юридичний журнал*. 2002.№5.С.24.
100. Мартышин О. Совместимы ли основные типы понимания права? *Государство и право*. 2003. № 6. С. 13.
101. Матат Ю. «Право на доступ до суду: Європейська традиція та проблеми забезпечення в Україні». *Национальный юридический журнал: теория и практика* (December 2017). С.21.
102. Мелешевич А, Яремко Т. Підходи до визначення поняття верховенства права: в пошуках консенсусу? *Українське право*. 2006. №1.
103. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
104. Монтескьє Ш. О духе законів / Ш. Монтескьє. *Избранные произведения*. М. : Госполитиздат, 1995. 463 с.
105. Москвич Л.М. Щодо системності заходів судової реформи. *Право України*, 2014, 11, 233–242.
106. Національна доповідь на XVI Конгрес Конференції європейських конституційних судів „Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови і перспективи в даний час“/ К., 2013. С.13. URL: <http://www.confueconstco.org//reports/rep-xvi/LB-Ukraine-MS.pdf>

107. Ніколаєнко Я. М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. Сер: Юриспруденція. 2014 №8, с.48-49.
108. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Харків: Право, 2008, 304 с.
109. Огляд практики застосування судьями Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду рішень Європейського суду з прав людини при прийнятті постанов за 2018 рік. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00246>
110. Оніщенко Н. М. Принцип верховенства права: необхідність системного аналізу та вивчення. В Н.М. Оніщенко (Ред.), Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. Київ: Юридична думка, 2008. 320 с.
111. Оскарження постанови Уряду про обмеження під час карантину. URL: <http://oask.gov.ua/node/4430>
112. Погорілко В.Ф. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика (Нормативні документи та коментарі): Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. 652 с.
113. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права / Под ред. В.М.Савицкого. М.: Наука, 1983. 224 с.
114. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 у справі №9901/22/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72793943>
115. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 березня 2018 року у справі № 800/559/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73125047>
116. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959>

117. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 9901/787/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80427799>
118. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 917/902/18 провадження № 12-18Гс19: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80806729>.
119. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 лютого 2019 року № 9901/815/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80112302>
120. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі 210/5659/18 від 26 лютого 2020 року URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88138146>
121. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 914/881/17 від 13 березня 2018 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72819699>
122. Постанова Верховного Суду від 15 січня 2020 року у справі № 461/6662/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87393400>
123. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 826/14493/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74266465>
124. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 року №211.URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>
125. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2020 року №215.URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2020-%D0%BF>
126. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» №9 від 01.11.1996 року.
127. Право на життя може обмежуватись, а катування заборонено абсолютно, газета Закон і бізнес №19 (1473) 16.05—22.05.2020. URL: [https://zib.com.ua/ua/142659-pravo\\_na\\_zhittya\\_mozhe\\_obmezhuvatys\\_a\\_katuvannya\\_zaboroneno\\_.html](https://zib.com.ua/ua/142659-pravo_na_zhittya_mozhe_obmezhuvatys_a_katuvannya_zaboroneno_.html).

128. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина. Рада Європи/Європейський Суд з прав людини, 2013. С.16.
129. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / [відп. ред. В. Б. Авер'янов]. К.: Конус.Ю, 2008. 311 с.
130. Притика Д. М. Створення науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні –головна мета судової реформи. *Право України*. 2009. №12, 82-86.
131. Проект Закону про адміністративну процедуру. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68834](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834)
132. Пуделька Й. Конституційна скарга (німецька і французька моделі). *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (91). С. 172.
133. Рабінович С.П., *Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр./ Нац. акад. прав. наук України*. Харків: Право, 2018. Т. 25. №3. С. 46-61.
134. Рабінович П.С. Конституційне забезпечення прав людини і громадянина. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2008. № 7. С.100.
135. Резолюція Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації. 1978. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132).
136. Рішенні Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
137. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Воловик проти України» URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud-4201>
138. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Абрамова проти України» URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud-4201>

139. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Березовські проти України» URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud-4201>
140. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Білуха проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_272#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_272#Text)
141. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Богацова проти України» [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_670#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_670#Text)
142. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кунрет проти Польщі» (Заява № 8981/14) від 4 квітня 2019 року. URL: [https://protocol.ua/ru/sprava\\_kunret\\_proti\\_polshchi\\_\(zayava\\_8981\\_14\\_vid\\_4\\_kvitnya\\_2019\\_r\\_\)/](https://protocol.ua/ru/sprava_kunret_proti_polshchi_(zayava_8981_14_vid_4_kvitnya_2019_r_)/)
143. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Михайлюк та Петров проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text)
144. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text)
145. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Салов проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text)
146. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_672#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text)
147. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Христов проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text)
148. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Чуйкіна проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_864#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_864#Text)
149. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.

150. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>
151. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. Законодавство України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09/ed20190925>.
152. Рішення Конституційного Суду України від 17 червня 2020 року № 4-р(П)/2020. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4rii.pdf>
153. Рішення Конституційного Суду України від від 25 грудня 1997 року № 9-зп URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>
154. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r\\_19.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf)
155. Рішення щодо вилучення заяв із реєстру справ Європейського Суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України». URL: [https://protocol.ua/ua/burmich\\_tp\\_inshi\\_proti\\_ukraini\\_skargi\\_na\\_nevikonannya\\_abo\\_nesvoechasne\\_vikonannya\\_rishen\\_...](https://protocol.ua/ua/burmich_tp_inshi_proti_ukraini_skargi_na_nevikonannya_abo_nesvoechasne_vikonannya_rishen_...)
156. Ротань В.Г. та ін. (2008). Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т.4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. Київ: Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід. 848 с.
157. Рудинський Ф.М. Советские Конституции: права человека и гражданина. *Советское государство и право*. 1991. № 9. 115 с.
158. Савчин М.В. Лекція права людини ч.1. pdf. URL: [https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21641/1/5.1\\_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8\\_%D1%87.1.pdf](https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21641/1/5.1_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D1%87.1.pdf)

159. Селіванов А.О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні. Актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. Київ: Логос, 2010. 276 с.
160. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник для студентів вузів / Скакун О.Ф. - Х.: Еспада, 2006. 776 с.
161. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. 530 с.
162. Смокович М. Незалежність судді як складова принципу верховенства права. Слово Національної школи суддів України. 2018, 2(23), 14–25.
163. Смородинський В.С. Судова реформа у контексті верховенства права. Філософія права і загальна теорія права. № 1–2/2016. С. 204-217.
164. Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина. С. 31. Електронний ресурс. URL: <https://www.dissercat.com/content/konstitutsionnye-osnovy-osudarstvennoi-zashchity-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-ro>
165. Студенніков С. Що таке actio popularis і чому він не застосовується в Україні. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/137503-scho-take-actio-popularis-i-chomu-vono-ne-zastosovuyetsya-v-krayini>
166. Сульженко Ю. Реалізація права на судовий захист у суді першої інстанції. *Право України*. 2005. № 7. С. 89-94.
167. Тацій В.Я., Петришин О.В., Барабаш Ю.Г та ін. Конституція України. Науково-практичний коментар. Харків. Право, 2011. 1128 с.
168. Теория государства и права. Курс лекций/ Под.ред. Н.И.Матузова и А.В. Малько. М.,1997. 672 с.
169. Тупицький О. Інститут конституційної скарги: мета, передумови виникнення, сучасний стан та перспективи. Судово юридична газета. 23.06.2020 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/en/node/19464>
170. У якій мірі боротьба з коронавірусною інфекцією допускає обмеження прав людини. URL: [https://zib.com.ua/ua/142070-covid-19\\_i\\_konvenciya\\_u\\_yakiy\\_miri\\_borotba\\_z\\_koronavirusnoyu.html](https://zib.com.ua/ua/142070-covid-19_i_konvenciya_u_yakiy_miri_borotba_z_koronavirusnoyu.html)

171. Уварова О. Характеристика перехідного періоду. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: реферативний огляд. Київ, 2017. 592 с.
172. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
173. Фулей Т.І., Кучів О.М. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. 2018. 89 с.
174. Хотинська-Нор О.З. Теорія і практика судової реформи в Україні. Київ: Алерта, 2016. 428 с.
175. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
176. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
177. Чернышевский Н.Г. Полн.собр. соч. М., 1943. Т.2, 265 с.
178. Чиркин В.Е. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. М. : Норма : ИНФРА. М, 2011. 656 с.
179. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України / В. Шаповал. *Право України*. 1997. № 6. С. 4.
180. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2010. 640 с.
181. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Київ. Український центр правничих студій, 2001. С. 229-252.
182. Шевчук. Право на судовий захист в сучасних умовах. URL: [http://...irbis-nbuv.gov.ua > cgi-bin > irbis\\_nbuv > cgiirbis\\_64](http://...irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64)
183. Школик А. Порівняльно-правова характеристика видів адміністративної процедури в зарубіжних країнах та Україні. *Вісник*

*Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2014. Випуск 35. С.69.*

184. Штогун С.Г. Судова реформа чи косметичний ремонт системи судової влади? Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016, 2 (14), с. 1–13.