

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНИЙ ПОСІБНИК**

**З НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ**

**«ПУБЛІЧНЕ ПРАВО: СУЧАСНІ ДОКТРИНИ В СУДОВІЙ ТА  
ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ»**

**для студентів I курсу магістратури**

**Харків**

**2022**

**Навчально-методичний посібник для практичних занять та самостійної роботи з дисципліни «Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці» для здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 08 «Право» спеціальності 081 «Право» / Уклад.: Т. М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Г. В. Берченко та ін. – Х.: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2022. – 81 с.**

У к л а д а ч і:

Т.М. Слінько

Л.І. Летнянчин

Г.В. Берченко

Л.К. Байрачна

І.І. Дахова

В.І.Ковтун

Б.С.Мохончук

П.В.Романюк

Є.В.Ткаченко

*Затверджено на засіданні кафедри конституційного права України  
(протокол № 1 від 1 вересня 2021р.).*

*Оновлену редакцію (зі змінами та доповненнями) затверджено на засіданні  
кафедри конституційного права України  
(протокол № 9 від 13 червня 2022 року)*

## 1. ВСТУП

### *Мета та завдання навчальної дисципліни*

**Мета навчальної дисципліни** – формування глибоких знань і практичних навичок щодо використання сучасних публічно-правових доктрин в судовій та правозастосовній практиці, активізація аналітичної діяльності студентів, проведення науково-дослідницької роботи, а також практичних навичок діяльності правника.

#### **Завдання:**

- набуття й розвиток загальних, спеціальних і предметних компетентностей сформованих під час вивчення теоретичних засад публічного права і його місця в системі національного права;
- опанування вчення про обмеженість владних повноважень та компетенцію органів публічної влади;
- оволодіння знаннями та навичками в сфері дискреції органів публічної влади та судового контролю за її реалізацією;
- з'ясування особливостей застосування публічно-правових доктрин в судовій діяльності;
- формування уявлень про доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України;
- набуття знань про теоретичні і практичні аспекти доктрини верховенства Конституції України;
- розвиток навичок і умінь використовувати доктрину «належної правової процедури» в судовій та правозастосовній практиці;
- аналіз доктрини «войовничої демократії» в судовій та правозастосовній практиці;
- оволодіння знаннями і навичками в сфері доктрини позитивного обов'язку держави в умовах становлення в Україні правової соціальної держави;
- формування навичок в сфері застосування доктрини правомірних обмежень в реалізації прав людини і основоположних свобод.

## 2. ОБСЯГ І СТРУКТУРА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

### 2.1. Для здобувачів вищої освіти денної форми навчання

№ п/п	Дата проведення (згідно розкладу)	Тематика навчального курсу	Обсяг у годинах			
			Усього	У тому числі		
				Лекції	Практичні заняття, семінарські заняття, колоквіуми тощо	Самостійна робота
		<b>Модуль 1. Публічне право та правова доктрина як складові елементи національного права</b>				
		<b>Тема 1.</b> Публічне право в системі національного права	12	2	-	10
		<b>Тема 2.</b> Владні повноваження та компетенція органів публічної влади.	16	2	2	12
		<b>Тема 3.</b> Дискреція органів публічної влади та судовий контроль за її реалізацією.	16	2	2	12
		<b>Тема 4.</b> Публічно- правові доктрини в судовій діяльності.	17	2	2	13

		<b>Тема 5.</b> Конституційна доктрина України.	17	2	2	13
		<i>Разом</i>	78	10	8	60
		<b>Модуль 2. Окремі публічно-правові доктрини в судовій та правозастосовній практиці.</b>				
		<b>Тема 1.</b> Доктрина верховенства Конституції України.	24	4	4	16
		<b>Тема 2.</b> Доктрина «належної правової процедури».	17	2	2	13
		<b>Тема 3.</b> Доктрина «войовничої демократії».	18	2	2	14
		<b>Тема 4.</b> Доктрина позитивного обов'язку держави.	19	2	4	13
		<b>Тема 5.</b> Доктрина правомірних обмежень в реалізації прав людини і основоположних свобод.	24	4	4	16
		<i>Разом</i>	102	14	16	72
		<b>Усього годин / кредитів ECTS</b>	<b>180/6,0</b>	<b>24</b>	<b>24</b>	<b>132</b>

**2.2. Для здобувачів вищої освіти заочної форми навчання**

№ п/п	Дата проведення (згідно розкладу)	Тематика навчального курсу	Обсяг у годинах			
			Усього	У тому числі		
				Лекції	Практичні заняття, семінарські заняття, колоквіуми тощо	Самостійна робота
		<b>Модуль 1. Публічне право та правова доктрина як складові елементи національного права</b>				
		<b>Тема 1.</b> Публічне право в системі національного права	14			14
		<b>Тема 2.</b> Владні повноваження та компетенція органів публічної влади.	14			14
		<b>Тема 3.</b> Дискреція органів публічної влади та судовий контроль за її реалізацією.	16			16
		<b>Тема 4.</b> Публічно-правові доктрини в судовій діяльності.	18	2		16
		<b>Тема 5.</b> Конституційна доктрина України.	18	2		16
		<i>Разом</i>	80	4	-	76
		<b>Модуль 2. Окремі публічно-правові доктрини в судовій та правозастосовній</b>				

		<b>практиці.</b>				
--	--	------------------	--	--	--	--

		<b>Тема 1.</b> Доктрина верховенства Конституції України.	22	2	2	18
		<b>Тема 2.</b> Доктрина «належної правової процедури».	20		2	18
		<b>Тема 3.</b> Доктрина «войовничої демократії».	18			18
		<b>Тема 4.</b> Доктрина позитивного обов'язку держави.	18			18
		<b>Тема 5.</b> Доктрина правомірних обмежень в реалізації прав людини і основоположних свобод.	22	2	2	18
		<i>Разом</i>	100	4	6	90
		<b>Усього годин / кредитів ECTS</b>	<b>180/6,0</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>166</b>

### 3. ЗМІСТ

#### Тема 1. Публічне право в системі національного права

##### План

1. Феномен публічного і приватного права. Публічно-правові начала в системі права.
2. Галузі публічного права. Принципи публічного права.
3. Система джерел публічного права.
4. Публічний інтерес як об'єкт правового захисту. Види публічних інтересів.
5. Суб'єкти публічно-правових відносин.
6. Публічні інститути.

##### Література

Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. – Киев: Дух и Литера, 2012. – 728 с.

Речицький, В. В. Філософія конституційного права [Текст] / В. В. Речицький // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. - Харків : Право, 2017. - Т. 2: Філософія права. - С. 905-912

Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К.: Конус-Ю, 2008. 184 с.

Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) [Текст] / С. П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 12. - Х. : Право / ред. кол. Ю. П. Битяк [та ін.], 2006. - С. 3-17 .

Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 2006.

Харитонов Є. До питання про значення дихотомії "приватне право - публічне право" / Є. Харитонов, О. Харитонova // Вісник Академії правових наук України. - Х. : Право, 2000. - № 2(21). - С. 83-89.

Братасюк, М. Г.. Публічне право сучасної України: необхідність зміни світоглядно-філософської парадигми [Текст] / Марія Братасюк // Публічне право. - 2011. - N 4. - С. 250-258.



Мороз, І. Публічне право: нові вимоги сьогодення [Текст] : у Києві пройшов V Всеукраїнський форум із публічного права / підгот. Ілля Мороз // Юридичний вісник України. - 2016. - N 27(8-14 липня). - С. 2-3

Федорук, Н. С. Публічне право України в умовах постіндустріальної держави [Текст] / Н. С. Федорук // Часопис Київського університету права. - 2020. - N 2. - С. 51-54.

Stolleis M. *Offentliches Recht in Deutschland : Eine Einfuhrung in seine Geschichte*. C.H.Beck, 2014. 229 s.

Loughlin M. *The Idea of Public Law*- Oxford: Oxford University Press (2003)

Loughlin M. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press (2010)

Le Sueur A., Dobson P., Gravells N., Kidner R., Kenny P. *Principles of Public Law*, 1999.

Amhlaigh C.M., Michelon C., Walker N. (eds.) *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Zoller E. *Introduction to Public Law: A Comparative Study*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Barnett H. *Understanding public law*: Routledge-Cavendish, 2010.

## **Тема 2. Владні повноваження та компетенція органів публічної влади**

### **План**

1. Доктрина обмеженого правління в сучасних політико-правових реаліях України.

2. Доктрина належного урядування (good governance) в судовій та адміністративній практиці. Принцип захисту довіри громадян до держави і до права («доктрина *vacatio legis*») в практиці Конституційного Суду України.

3. Конкуруюча компетенція і спори про повноваження в публічному праві.

4. Принципи позитивного та негативного визначення компетенції органів місцевого самоврядування.

5. Делегування державних повноважень і повноважень органів місцевого самоврядування.

6. Доктрина прихованих повноважень органів публічної влади.

### **Завдання**

1. На парламентських слуханнях, присвячених удосконаленню системи організації державної влади, народний депутат З. наголосив, що оскільки у ст. 6 Конституції України закріплено, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (а це положення відносять до основ конституційного ладу), то існування в Україні інших органів державної влади Основний Закон не передбачає. Саме тому з метою забезпечення стабільності конституційного ладу України та нормального функціонування держави необхідно терміново ліквідувати всі державні органи, зокрема, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Національне агентство з питань запобігання корупції, які не належать до жодної з передбачених статтею 6 Конституції України гілок державної влади, передавши їх владні повноваження легітимним органам.

*Наскільки переконливою є така пропозицію народного депутата. Розкрийте значення доктрини обмеженого правління для стабільності конституційного ладу, нормального існування правової держави та ефективної системи захисту й гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина. Свою позицію обґрунтуйте посиланням на офіційну конституційну доктрину (Див.: Рішення КСУ від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019, Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 5-р/2019, Висновок КСУ від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019, Рішення КСУ від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020, Рішення КСУ від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020, Рішення КСУ від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020).*

2. Реагуючи на Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 Президент України вніс до Верховної Ради України законопроект № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства», яким запропонував Парламенту визнати Рішення КСУ нікчемним (таким, що не створює правових наслідків) як таке, що прийнято суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів; відновити дію редакції Закону України «Про запобігання корупції» та Кримінального кодексу України, що діяла до прийняття Конституційним и Судом України рішення від 27 жовтня 2020 року та припинити повноваження суддів Конституційного Суду України. Свої дії Президент України пояснив необхідністю рішуче втрутитися в кризову ситуацію (див. Ухвалу КСУ від 8 травня 1997 року № 11-з), яка виникла і мала потенціал до розвитку в загрозливому для держави напрямку. Президент України також нагадав, що він є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, державного

суверенітету та територіальної цілісності України, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Однак, вже 27 березня 2021 року Президент України своїм Указом № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України» скасував Указ Президента України від 14 травня 2013 року № 256 та Указ Президента України від 17 вересня 2013 року № 513. Указ № 124/2021 прийнято «з метою гарантування додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення державної незалежності і національної безпеки, керуючись національними інтересами України, відповідно до Закону України "Про національну безпеку України", згідно з яким демократичний конституційний лад є одним із фундаментальних національних інтересів України, а також беручи до уваги Заяву Верховної Ради України у зв'язку з сьомою річницею початку Євромайдану та подій Революції Гідності, затверджену Постановою Верховної Ради України від 17 лютого 2021 року № 1240-ІХ, в якій підкреслено, що узурпація влади у 2010 - 2014 роках Віктором Януковичем призвела до підриву основ національної безпеки і оборони України, порушення прав і свобод людини, зважаючи на те, що окремі судді Конституційного Суду України, призначені Віктором Януковичем, продовжуючи виконувати свої повноваження, створюють загрозу державній незалежності та національній безпеці України, що порушує Конституцію України, права і свободи людини і громадянина, відповідно до частини другої статті 102, пунктів 1, 17 частини першої, частини третьої статті 106 Конституції України, статей 3 і 13 Закону України "Про національну безпеку України".

*Всебічно проаналізуйте ситуацію. Оцініть акти, дії та аргументи Президента України. Наведіть контраргументи. В чому суть доктрини прихованих повноважень і чи є/була вона застосовною в конкретній ситуації? Відпрацюйте окремі думки суддів Конституційного Суду України В. В. Лемака та В. П. Колісника стосовно рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020.*

*Дайте оцінку Рішенню Верховного Суду від 14 липня 2021 року (справа № 9901/96/21).*

**3.** Принцип належного урядування є родовим щодо принципу належного адміністрування та визначає особливості їх застосування. Поява концепції “good administration” пов’язана із діяльністю Ради Європи та ЄС, а

саме з Резолюцією 77 (31), схваленій 28 вересня 1977 р. Комітетом Міністрів Ради Європи, у якій було зазначено, що з розвитком сучасної держави державні адміністративні заходи набули все більш великого значення, у зв'язку з чим індивіди стали більш залежними від адміністративних процедур, а тому необхідно прийняти правила, які б забезпечували покращення адміністративно-процедурного статусу приватної особи у відносинах з органами публічної влади. З цією метою у Резолюцію в контексті вимог належного й ефективного адміністрування (good and efficient administration) були включені такі принципи, як: 1) право бути заслуханим; 2) доступ до інформації; 3) допомога та представництво; 4) мотивування; 5) вказівка на засоби захисту.

*Знайдіть рішення КСУ та ЄСПЛ щодо захисту вказаних принципів. Проаналізуйте їх та дайте стислу характеристику.*

Дивитись: 1) право бути заслуханим; *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012* 2) доступ до інформації; (справа ЄСПЛ *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary (2009)*.) 3) допомога та представництво; *Висновок Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019* 4) мотивування; справа «Єлісей-Узун і Андоні проти Румунії» (заява № 42447/10), 5) вказівка на засоби захисту. справа *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, справа *Association Innocenceen Dangeret Association Enfanceet Partage v. France*

**4.** Частиною концепції належного адміністрування виступає ст. 47 Хартії основних прав Європейського Союзу. Зобов'язання адміністрації щодо неупередженості, справедливості й розумні строки вирішення справи кожної людини є еквівалентом положення про право на доступ до правосуддя, закріпленого у ст. 47 Хартії (право на ефективний правовий захист і на справедливий судовий розгляд). Відповідно до Рішенням Конституційного Суду України (Другий сенат) від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021 «Судовий захист передбачає здійснення правосуддя з метою захисту або відновлення порушених оспорюваних прав і свобод. Право на судовий захист не є абсолютним, однак держава має забезпечити доступ до правосуддя в такий спосіб або такою мірою, щоб сама суть цього права не було порушено» (абзац перший підпункту 7.2 пункту 7 мотивувальної частини).

*Яким чином вказане вище положення Хартії корелюється з Рішенням Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк „ІНДУСТРІАЛБАНК“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021.*

*Проаналізуйте інші рішення КСУ щодо права на судовий захист, зокрема Рішення Конституційного Суду (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002.*

**5.** Правова позиція, сформована ЄСПЛ у справі «Rysovskyy v. Ukraine» від 20.10.2011, де, по суті, Суд встановив порушення положень статей 6, 13, 1 Протоколу 1 Конвенції, розтлумачивши зміст концепції належного врядування: органам публічної влади важливо дотримуватися цих принципів, які, зокрема, передбачають, що, коли йдеться про питання загального інтересу, то вони повинні діяти вчасно та в належний спосіб. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. Тому *принципи належного врядування* можуть не тільки покладати на державні органи обов'язок діяти невідкладно й законно, виправляючи свою помилку, а й, як наслідок, потребувати виплати особі відповідної компенсації.

*Дайте стислу характеристику концепції належного врядування. Окрім вказаної справи проаналізуйте ухвалу європейського суду з прав людини друга секція, щодо прийнятності заяви № 63520/01, поданої Марченка Миколою Вікторовичем проти України 17 вересня 2002 року. Знайдіть рішення національних судів щодо виплати компенсації громадянам України з боку держави.*

**6.** Принципи *належного адміністрування*, що є основою належного врядування, закріплені, зокрема в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2007)7 щодо доброї адміністрації (належного адміністрування) від 20.06.2007, і неодноразово були предметом аналізу ЄСПЛ через призму тлумачення статей Конвенції, серед них:

- рівність перед законом і судом (стаття 3) рішення ЄСПЛ у справах «Gnahoré v. France» від 19.09.2000, «Zarb Adami v. Malta» від 20.09.2006

- правова визначеність (статті 6, 21) рішення ЄСПЛ у справах «BélánéNagy v. Hungary» від 13.12.2016, «Brumărescu v. Romania» від 28.10.1999, «Khan v. TheUnitedKingdom» від 12.05.2000);
- конфіденційність і захист персональних даних (ст 9: рішення у справах «Gaskin v. the United Kingdom» від 07.07.1989, «Haralambie v. Romania» від 27.10.2009, «K. H. and Others v. Slovakia» від 28.04.2009, «Klass and Others v. Germany» від 06.09.1978);
- право бути почутим (статті 14, 15: рішення ЄСПЛ у справах «Buscemi v. Italy» від 16.09.1999, «Mc Michael v. The United Kingdom» від 24.02.1995);
- право на оскарження (ст. 22: рішення у справах «P., C. and S. v. The UK» від 16.07.2002, «Ringeisen v. Austria» від 16.07.1971, «Taşkın and others v. Turkey» від 10.11.2004, «Vilho Eskelinen and others v. Finland» 19.04.2007);
- відповідальність і відшкодування (стаття 23: рішення ЄСПЛ у справах «De Souza Ribeiro v. France» від 13.12.2012, «Jabari v. Turkey» від 11.07.2000, «Rysovskyy v. Ukraine» від 20.10.2011);
- виконання судових рішень (стаття 23: рішення ЄСПЛ у справі «Agrokompleks v. Ukraine» від 06.10.2011).

*Проаналізуйте вказані рішення ЄСПЛ. Яким чином принципи належного адміністрування захищаються в указаних рішеннях. Складіть таблицю з юридичними аргументами ЄСПЛ щодо захисту доброї адміністрації (належного адміністрування).*

7. Принцип захисту довіри громадян до держави і до права («доктрина *vacatio legis*») дістало відображення у практиці Конституційного Суду України. Зокрема, вона було застосована в Рішенні від 22 травня 2018 року у справі №5-р/2018, а також Рішенні Другого сенату від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України "Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні".

*Проаналізувавши вказані рішення КСУ дайте відповідь на наступні питання: В чому виражається зміст принципу захисту довіри громадян до держави і до права? Якою на Ваш погляд повинна бути тривалість *vacatio legis*? Що впливає на достатність тривалості періоду адаптації суб'єкта до нових обставин (зокрема предмет та зміст нового закону)?*

*Проаналізуйте окрему думку Судді КСУ В.В. Лемака стосовно Рішення КСУ (Другий сенат) від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020.*

8. Згідно з частиною 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Актуальним у діяльності органів публічної влади залишається проблематика виявлення та можливість застосування способів формування повноважень, уникнення їх дублювання, розмежування повноважень тощо. Зокрема Конституційним Судом України встановлено, що для реалізації своїх функцій Президент України приймає рішення, що мають силу законодавчих актів, а в разі потреби безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян (Див.: Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Романчука Миколи Павловича щодо офіційного тлумачення положення ст. 102 Конституції України від 8 травня 1997 р., судова справа № 11-з.).

Вказане свідчить про можливість існування проблеми конкуруючої компетенції указів Президента України з законами України.

*Проаналізуйте Ухвалу Конституційного Суду України від 8 травня 1997, визначте поняття «компетенція», «конкуруюча компетенція». Наведіть приклади конкуруючої компетенції між Президентом України та парламентом. Проаналізуйте компетенцію Президента, яка визначена в розділі V Конституції «Президент України». Які політико-правові наслідки цієї конкуренції та шляхи їх подолання.*

9. В рішенні Конституційного Суду України (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) від 25 грудня 2003 року № 21-рп/2003 зазначено що при здійсненні повноважень у сфері виконавчої влади Київська міська державна адміністрація є підзвітною та підконтрольною Кабінету Міністрів України. При здійсненні повноважень місцевого самоврядування Київська міська державна адміністрація як виконавчий орган є підконтрольною, підзвітною і відповідальною перед Київською міською радою (частина сьома статті 118 Конституції України, частина друга статті 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, створення в місті Києві єдиного в організаційному відношенні органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та

паралельно функції місцевого органу виконавчої влади і який з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади — також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади (Кабінету Міністрів України).

*Проаналізуйте вказане рішення КСУ, яку юридичну аргументацію застосовує Конституційний Суд України при розгляді справи. Чи існує на Ваш погляд конкуруюча компетенція між Київською міською державною адміністрацією та Київською міською радою?*

## Література

Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. – Киев: Дух и Литера, 2012. – 728 с.

Процюк І. В. Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління. Монографія. І. В. Процюк. Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". Х. : Право. 2012. 583 с.

Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У. 2018. 440 с.

Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики. Київ: Юрид. думка, 2010. 656 с.

Любченко П. М. Муніципальне право України: навч. посіб. Харків: ФІНН, 2012. 496 с.

Берченко Г.В. Предмет законодавчого регулювання і його межі в контексті нормативного регулювання цін (тарифів) // Юридичний вісник. – 2020. – № 5. – С. 48-55.

Шаповал, В. М. Конституція і виконавча влада [Текст] / В. М. Шаповал. - Київ : Юрінком Інтер, 2004. - 80 с.

Демидова, М. О. Європейські принципи належного урядування як фактор модернізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування в Україні [Текст] / М. О. Демидова // Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка : наук.-теорет. журн. / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. - Северодонецьк : ЛДУВС, 2019. - 2019. №2 (86). - С. 171-181.



Новак, А. О. Окремі питання визначення правової природи делегованих повноважень органів місцевого самоврядування [Текст] / А. О. Новак // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. - Харків : Право, 2014. - Вип. 27. - С. 173-186

Новак, А. О. Організаційно-правові основи державного контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади [Текст] / А. О. Новак // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. - Харків : Право, 2015. - Вип. 29. - С. 131-143.

Новак, А. О. Порівняльно-правовий аналіз делегування повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування в Україні та країнах-членах ЄС [Електронний ресурс] / А. О. Новак // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого. - 2014. - № 2 (6). - С. 1-1

Новак, А. О. Конституційно-правове регулювання здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 - Конституційне право; муніципальне право / А. О. Новак ; наук. кер. роботи І. І. Бодрова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : б. в., 2017. - 241 с.

Погребняк, С. П. Концепції good governance та good administration (міжнародний, європейський та національний досвід) [Текст] / С. П. Погребняк // Філософія права і загальна теорія права. - 2012. - № 1. - С. 177-190. - Бібліогр. : с. 187-189.

Муртіщева, А. О. Концепції прихованих повноважень та державної необхідності у контексті становлення інституту конституційно-правової відповідальності уряду [Текст] / А. О. Муртіщева // Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм. X Тодиківські читання : зб. тез наук. доп. і повідомлень Міжнар. наук. конф. (27-28 жовт. 2017 р.) / гол. редкол. А. П. Гетьман ; редкол. Ю. Г. Барабаш [та ін.] . - Харків : Права людини, 2017. - С. 77-79 .

Мартинюк, Р. Конституційні повноваження президента змішаної республіки та доктрина "прихованих" президентських повноважень [Текст] / Р. Мартинюк // Право України. - 2012. - № 7.

Барабаш Ю.Г. Конституційні засади правового статусу Президента України // Нормотворча діяльність Президента України та її норма проектне забезпечення/ За ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. - К.: НАДУ, 2011

Пухтецька, А. А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права [Текст] : монографія / А. А. Пухтецька. - Київ : Юрид. думка, 2010. - 140 с.

### **Тема 3. Дискреція органів публічної влади та судовий контроль за її реалізацією**

1. Дискреційні повноваження органів публічної влади та їх види.
2. Дискреція політичних та адміністративних органів.
3. Дискреція при здійсненні правотворчості і правозастосування.
4. Судовий розсуд (дискреція).
5. Дискреційні правові норми. Дискреційні повноваження і принцип юридичної визначеності.
6. Вимоги до здійснення (реалізації) дискреційних повноважень.
7. Судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень.

#### **Завдання**

1. Напередодні місцевих виборах Президентом України у відео зверненні було анонсовано проведення на виборчих дільницях в день голосування загальнонаціонального опитування з 5 питань. Про таку президентську ініціативу було повідомлено на сайті глави держави та уточнено, що опитування, на відміну від референдуму, не матиме прямих юридичних наслідків. Також на сайті зазначалось, що потреба у здійсненні такої форми безпосередньої демократії зумовлена тим, що зміст політики у державі має визначати народ, а не ті, хто має достатньо медійного впливу та грошей, щоб маніпулювати у своїх особистих інтересах враженням про суспільну думку. Утім жодного акту, який би юридично оформлював таку ініціативу Президент не ухвалював. Одна із кандидаток на місцевих виборах звернулася до суду з позовом до Президента, в якому наголошувала на вихід за межі його конституційних повноважень.

*Вирішіть юридичний спір. У чому полягають доктрини “вичерпних” та “прихованих” повноважень глави держави. Див. справу № 9901/324/20<sup>1</sup> або “Ініціатива президента з всеукраїнського опитування”.*

---

<sup>1</sup><https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415623>

2. Міська ТВК прийняла рішення про відмову у реєстрації списку депутатів до міської ради через те, що у єдиному виборчому списку кандидатів, висунутих обласною організацією політичної партії “Пурпурових”, у першій п’ятірці кандидатів (місцях з першого по п’яте) присутні 4 особи чоловічої та 1 - жіночої статі. Своє рішення ТВК додатково мотивувала тим, що в деяких кандидатів у автобіографії відсутні відомості про посаду (заняття) за місцем роботи. Обласна організація політичної партії “Пурпурових” звернулася до суду, який в кінцевому підсумку скасував це рішення та зобов’язав ТВК зареєструвати кандидатів. Рішення суду було мотивоване тим, що у цьому випадку мала місце помилка. При цьому суд посилався на рішення ЄСПЛ у справі "Жофр де ля Прадель проти Франції", де зазначено, що не повинно бути занадто формального ставлення до передбачених законом вимог.

*Розкрийте зміст юридичної позиції ЄСПЛ із запобігання практиці надмірного формалізму та чи вдало її застосував суд. Охарактеризуйте межі судової дискреції, екстраполюйте їх на прийняте судом рішення. Див. рішення Європейського суду з прав людини від 19 липня 2007 року у справі «Краснов та Скуратов проти Російської Федерації».*

3. Як відомо, до органів публічної влади відносяться різноманітні державні установи та органи місцевого самоврядування. Парламент, Уряд, центральні та місцеві органи державної виконавчої влади, суди, прокуратура, місцеві ради та інші органи виступають в державі в якості виборних органів народовладдя. Вони мають конституційно-правовий статус і відповідні законодавчі акти наділяють їх та посадових осіб цих органів відповідною компетенцією і значними повноваженнями.

Українське законодавство, окрім норм імперативних, містить в собі досить велику кількість дискреційних правових норм. Саме ці норми виступають в якості об’єкта критики і навіть звинувачені в порушенні Конституції України та законів України відповідними суб’єктами суспільних відносин.

*Дайте відповідь на запитання:*

1. *Що являють собою дискреційні норми і чому вони не зустрічаються серед норм-обов’язків*

2. *Наведіть приклад дискреційних норм в діяльності Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або інших органів публічної влади, на Ваш розсуд.*

3. В якому співвідношенні знаходяться дискреційні повноваження і принцип юридичної визначеності та яким вимогам повинен відповідати цей принцип.

4. Чи впливає на наявність дискреційних норм органів публічної влади та їх види політичний (державний) режим.

4. Здійснення дискреції політичними та адміністративними органами суттєво відрізняється від дискреційних повноважень інших органів публічної влади. Пояснюється це тим, що рішення, які вони приймають, можуть порушувати або створювати загрозу Конституції України, конституційному ладу та його цінностям. В цьому випадку можна говорити про необхідність правової охорони та захисту Конституції України. До основних засобів правової охорони та захисту Конституції належать: право на опір тиранії, розпуск політичних партій, встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення; імпічмент глави держави, надзвичайні засоби (надзвичайний та воєнний стан ) та деякі інші.

*Висловіть своє розуміння дискреції політичних та адміністративних органів. Чи дійсно деякі рішення органів політичної влади можуть становити загрозу конституційному ладу держави, чи це є перебільшенням. Ваша думка, хто в Україні повинен здійснювати контроль за реалізацією дискреційних повноважень, в тому числі й політичних та адміністративних органів.*

5. Для перехідних демократій, в тому числі й для України, критично важливим є спосіб подолання проблеми верховенства парламенту та судового конституційного контролю. Чимало конституціоналістів застерігають від захоплення доктриною суверенітету парламенту, який має витоки в ідеях Ж.Ж. Руссо, оскільки це може закінчитися нав'язуванням волі більшості меншості.

Доктрина суверенітету парламенту має за поважний аргумент високий ступінь легітимності і репрезентативності волі народу, який уособлює саме парламент. Натомість інститут конституційного контролю виступає таким собі своєрідним «клубом консерваторів від права». На перший погляд, конституційний суд жодним чином не пов'язаний із репрезентативною певного спектру політичних сил, який склався у суспільстві і який представляє парламент. Але насправді ситуація вельми подібна до парламенту. В даному випадку можна говорити про вплив конституційного дискурсу і перебіг політичних процесів, результатом чого є певні закони як відображення

компромісу.

*З Вашої точки зору, чи дійсно існує дилема верховенства парламенту та судового конституційного контролю. Якщо так, то як вона повинна бути вирішена в демократичному суспільстві. Чи актуальна ця проблема для України. На чю «користь» вирішується таке «протистояння» між КСУ та вищими органами публічної влади.*

6. Практично у всіх країнах світу, і в першу чергу демократичних державах, контроль за реалізацією дискреційних повноважень органів публічної влади здійснюють суди. Саме судову владу пов'язують із здійсненням правосуддя. В громадській думці, здійснення правосуддя пов'язують з прийняттям судами загальної юрисдикції рішень в першу чергу по кримінальним та цивільним справам. В той же час іншу мету - здійснення конституційної юрисдикції - має конституційний суд. Відома формула «загальний суд - це суд факту, конституційний суд - суд права». Іншими словами, суд загальної юрисдикції оцінює факт на підставі закону, а конституційний суд оцінює сам закон.

Один із «батьків-засновників» США А. Гамільтон стверджував, що зміст і значення федеральної конституції і законів в процесі своєї юрисдикційної діяльності повинні з'ясовувати суди. Верховний Суд США в 1803 р. в своєму знаменитому історичному рішенні в справі Марбері проти Медісона шляхом тлумачення Конституції США визнав функцію конституційного контролю саме за судами. В подальшому зміст функції судового конституційного контролю уточнили в ряді інших рішень Верховного Суду США. На сьогодні в абсолютній більшості країн світу діють певні моделі конституційного контролю і суди, або конституційний, або суди загальної юрисдикції, здійснюють відповідний контроль за дотриманням конституції держави, в тому числі й органами публічної влади, які мають широку дискрецію при здійсненні правотворчості і правозастосування.

*Як магістр висловіть свою думку з наступних питань. Чи дійсно саме судовий контроль можна вважати найбільш оптимальним в процесі реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади? Чи має право суд на власну дискрецію? Якщо так, то хто має право в Україні контролювати дискреційну діяльність судів?*

## Література

Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: моногр. Х.: Право. 2008. 220 с.

Едіт Целлер, Роман Куйбіда, Роман Мельник. Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією: Звіт. – Право-justice. – 2021. – 54 с. URL [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/sud4857/zvit\\_dyskreciia.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskreciia.pdf)

Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассман. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : К.І.С., 2009. – 552 с.

Куфтирєв, Павло Вячеславович. Суддівський розсуд у теорії права [Текст] : монографія / П. В. Куфтирєв. - Київ : Ін Юре, 2018. - 230 с.

Коцкулич В.В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 Коцкулич Вероніка Вікторівна ; М-во освіти і науки України, Держ. ВНЗ "Ужгород. нац. ун-т", Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка 2018 235 арк.

Коцкулич В.В., Бисага Ю.М., Белов Д.М. Практиологічні аспекти формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». 2020. 220 с.

Ніколенко, Л. М. Суддівський розсуд при доказуванні у господарському процесі України [Текст] / Л. М. Ніколенко // Економіка, фінанси, право. - 2003. - 5. - С. 32-35

Яценко, О. В. Суддівський розсуд як засіб забезпечення справедливості судочинства [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 - Судуострій; прокуратура та адвокатура / О. В. Яценко ; кер. роботи В. В. Сердюк ; офіц. опон.: І. В. Назаров, О. Б. Прокопенко ; Акад. адвокатури України. - Київ : [б. в.], 2015. - 20 с

Мірошниченко А. М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів): наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 120 с.

Різник С. Конституційність нормативних актів. Сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. – Львів, 2020. – 542 с.

Ющенко, Т. В. Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі [Текст] / Т. В. Ющенко // Вісник Верховного Суду України. - 2009. - 2. - С. 41-44

Панасюк, О. А. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти [Текст] / О. А. Панасюк // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. - X. : Право, 2011. - 2011 р. №4(67). - С. 248-258

Барабаш, Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування [Текст] / Ю. Г. Барабаш // Хмельницький університет управління та права. Університетські наукові записки : Часопис / Хмельниц. ун-т упр. та права. - Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2007. - 2007, № 4. - С. 49-54

Гарієвська, М. Б.. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 - Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. Б. Гарієвська ; кер. роботи Ю. В. Білоусов ; офіц. опон.: К. В. Гусаров, О. І. Угриновська ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. - Київ : [б. в.], 2017. - 20 с.

Грінь, А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А. А. Грінь ; наук. кер. Л. Є. Кисіль ; офіц. опон.: О. Л. Соколенко, С. Д. Дубенко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. - Київ : б. в., 2019. - 20 с

Баймуратов, М. О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення [Текст] / М. О. Баймуратов, О. О. Боярський // Публічне право. - 2019. - N 2. - С. 31-41

Колісник, О. В.. Дискреційні повноваження суду в цивільному процесі та їх корегування під впливом правових позицій Верховного Суду [Текст] / О. В. Колісник // Liber Amicorum Вячеслав Комаров / за ред. Т. В. Комарової ; упоряд. Т. В. Комарова. - Харків : Право, 2020. - С. 1115-1126

Берченко, Г. В. Особливості застосування дискреційних правових норм [Текст] / Г. В. Берченко // Проблеми законності. Вип. 80. - X. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / відп. ред. В. Я. Тацій [та ін.], 2006. - С. 202-207 .

Берченко Г. В. Правозастосувальний розсуд в умовах дії принципу верховенства права. // Українське право. – 2006. – Число 1. – С. 322-328.

Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) [Текст] : монографія / М. Б. Рісний ; Акад.

прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Львів : Край, 2007. - 191 с.

Гришук О.В. Застосування природного права при здійсненні судового угляду: філософсько-правові аспекти : монографія / Гришук О.В., Попов Д.І. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. – 320 с.

#### **Тема 4. Публічно-правові доктрини в судовій діяльності**

##### **План**

1. Поняття та ознаки правової доктрини. Правова доктрина як джерело права.
2. Публічно-правові доктрини і їх застосування судами. «Судовий активізм» та судова правотворчість.
3. Пряма дія норм Конституції України та права людини.
4. Прогалини в праві як об'єкт конституційного та судового контролю.
5. Позиції Верховного Суду та їх роль у правозастосовній практиці.
6. Доктрина політичного питання в практиці Конституційного Суду України та вищих судових інституцій.

##### **Завдання**

1. Під час розгляду адміністративної справи суддя виявив, що для обґрунтування позовних вимог адвокат однієї із сторін послався на особливе джерело – «Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2012. – 1128 с.)», підготовлений провідними вітчизняними науковцями, академіками та членами-кореспондентами Національної академії правових наук України, народними депутатами, керівниками центральних органів законодавчої, виконавчої та судової влади, правоохоронних органів. У запереченнях на позов друга сторона покликала на доктринальне джерело «Правова доктрина України : у 5 т. : Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. за заг. ред. Ю. П. Битяка. –Х. : Право, 2013. – 864 с.)».

*Перед суддею постала проблема – якому джерелу надати пріоритет? Чи взагалі вказані джерела мають нормативний потенціал до застосування? Чи впливає на все це авторський колектив? рік видання?*



*кількість сторінок? тощо і взагалі, що впливає? З цих питань для надання висновку суддя звернувся до Науково-консультативної ради Верховного Суду. При цьому він задумався над природою такого висновку.*

2. «Суддівський активізм» неодноразово ставав джерелом напруги у взаємовідносинах з політичними гілками влади, а також об'єктом їх пильної уваги. Так, 24 лютого 2014 року Верховна Рада України ухвалила постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» № 775-VII. Цією постановою було достроково припинено повноваження та звільнено з посад 5 суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги. В якості обґрунтування порушення присяги стало те, що зазначені судді брали участь у прийнятті рішень КСУ від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013, від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. На думку Верховної Ради України, зазначені судді порушили приписи статей 3, 19, 147-153 Конституції України (не забезпечили верховенство Конституції України; порушили обов'язок захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина; вчинили дії, що суперечать змісту присяги судді Конституційного Суду України, чесному і сумлінному виконанню обов'язків судді Конституційного Суду України).

Доволі радикальною була реакція Президента України на Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. Президент України вніс до Верховної Ради України законопроект № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства», яким запропонував Парламенту визнати Рішення Конституційного Суду України нікчемним (таким, що не створює правових наслідків) як таке, що прийнято суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів; відновити дію редакції Закону України «Про запобігання корупції» та Кримінального кодексу України, що діяла до прийняття Конституційним и Судом України рішення від 27 жовтня 2020 року та припинити повноваження суддів Конституційного Суду України.

*Що таке «суддівський активізм» та в якій юрисдикційній сфері він найбільш помітний? З чим це пов'язується?. Чи є взагалі допустимими засоби реагування на «суддівський активізм» та чи є вони адекватними в ситуаціях зазначених вище в умові задачі? Наведіть інші приклади суддівського активізму.*

3. З метою продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення громадянин України Т. розмістив оголошення через рекламне агентство «Надія». Не пройшло й 10-ти днів як кількість бажаючих придбати такий актив становила 20 осіб. При цьому, серед потенційних покупців було троє не громадян України: громадянин Великобританії, особа без громадянства та біженець з Афганістану, кожен з яких запропонував суму, яка в 6-ть разів перевищувала ціну українських покупців. Природньо, що потенційні українські земле набувачі не цікавили громадянина Т. Однак його розчаруванню не було меж, коли вияснилося, що чинним земельним законодавством іноземці та особи без громадянства не можуть набувати права власності на землі сільськогосподарського призначення. Громадянин Т. звернувся до юридичної фірми «Земля. Креатив. Фортуна» з проханням допомогти реалізувати своє конституційне право на вільне володіння, користування та розпорядження своєю власністю. За позитивне вирішення справи пообіцяв солідну винагороду.

*Розробіть та представте стратегію і тактику представництва інтересів громадянина Т. Наведіть їх складові елементи. Чи є в цьому механізмі суддівський захист та використання потенціалу прямої дії норм Конституції України та практики ЄСПЛ? Якщо так, то покажіть це схематично. Наведіть аргументи на користь визнання відповідних обмежень неконституційними. І, навпаки, наведіть контраргументи. Що ви думаєте про перспективу за діяння конституційної скарги чи скарги до ЄСПЛ.*

4. Народний депутат України «О. Е.», обраний до Верховної Ради України за списком політичної партії «Пісня», втомившись від нереалізованих амбіцій, вирішив припинити депутатські повноваження і повернутися у сферу шоу-індустрії. Він надіслав відповідну заяву на ім'я Голови Верховної Ради України, який надав народному депутату слово з парламентської трибуни, після чого відбулося голосування у Верховній Раді України. Однак, необхідної кількості голосів народних депутатів парламентське табло не зафіксувало. Залишатися народним депутатом України після такої okazji тим більше не хотілося і фракційні юристи порадили скористатися «схемою» припинення депутатських повноважень внаслідок виходу із складу фракції. На такий сценарій миттєво відреагував Голова Верховної Ради України наголосивши, що такі наміри не мають юридичної перспективи, через відсутність закону, який би врегулював процедурні аспекти реалізації відповідних прагнень. Це ще більше

розлютило народного депутата України і він звернувся до Вас – магістра Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

*Оцініть позиції та аргументи всіх учасників цього дійства. Чи є все таки перспектива припинення депутатських повноважень «О.Е»? Свою юридичну позицію належно обґрунтуйте.*

5. До Конституційного Суду України надійшло конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з клопотанням визнати неконституційним п. 4 ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з яким юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції. На думку суб'єкта конституційного подання це положення суперечить ч. 3 ст. 124 Конституції України: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також і інші спори».

У правовому обґрунтуванні неконституційності наводяться приклади систематичного ігнорування адміністративними судами позовів громадян України до політичних партій про їх свавільне виключення із лав політичних партій, що за умов фактичного панування пропорційної виборчої системи, особливо на місцевих виборах, та на наступних парламентських суттєво, обмежувало пасивне виборче право громадян. В кінцевому рахунку вказана стаття також обмежує доступ не лише до адміністративного судочинства, але й до конституційного (через складність звернення з конституційною скаргою).

*Чи є релевантним у конкретній правовій ситуації Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001?*

*Чи є, у світлі Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021, перспектива розвитку доктрини визнання неконституційними законодавчої прогалини? Що таке законодавча прогалина та чи можливий судовий контроль за нею? Складіть проект відповідного рішення Конституційного Суду України.*

*Опрацюйте «"Кейс" Плескача» (Ухвала Верховного Суду від 13.08.2020 (справа №9901/95/20), Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату від 02.03.2021 № 35-2(II)/2021) на предмет порушеної проблеми і перспектив її нового вирішення. Наведіть аргументи.*

6. 12 березня 2021 року СБУ розпочала досудове розслідування за фактом вчинення державної зради під час підписання та ратифікації Харківських угод. Проведеною попередньою перевіркою встановлено, що 20 квітня 2010 року Конституційний Суд України відмовився відкривати конституційне провадження за конституційними поданнями Президента України та 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення пункту 14 розділу XV Конституції України у системному зв'язку з частиною 7 статті 17 Основного Закону України (див. Ухвали від 20 квітня 2010 року № 26-у/2010 та №27/2010). Тоді пасивність Конституційного Суду України відкрила шлях до підписання 21 квітня 2010 року в Харкові Віктором Януковичем і тодішнім президентом Росії Дмитром Медведєвим угоди, згідно з якою термін перебування російського Чорноморського флоту в Севастополі продовжили з 2017 до 2042 року. В угоді прописали можливість продовжити термін ще на п'ять років, якщо у сторін не буде заперечень. Орендна плата за перебування флоту була встановлена в розмірі 100 млн. доларів на рік.

*Допоможіть працівникам СБУ розібратися у складних конституційно-правових питаннях. Що таке доктрина політичного питання? Чи мало місце її використання у вищезазначеній ситуації? Чи можна було діяти в інший спосіб, зокрема, «суддівського активізму»? Чи нестимуть судді Конституційного Суду України відповідальність за результати голосування?*

### Література

Конституційне право України : підручник / {Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.} ; за заг ред. Т. М. Слінько. – Харків: Право, 2020. – 592 с.

Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. 528 с.

Погребняк С. П. Правові позиції Верховного Суду у контексті верховенства права і конституціоналізму. Київ: Ваіте, 2020. 240 с.

Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У. 2018. 440 с.

Байрачна Л. К. Суддівський активізм: чи потрібна обмеженість дискреції суду у сфері правотворчості. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2021. С. 15-17.

Летнянчин, Л. І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу - до практичного застосування [Текст] / Л. І. Летнянчин // Національна академія правових наук України. Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. - Харків : Право, 2017. - 2017. №4 (91). - С. 115-127.

Човган, В. Неконституційність законодавчої прогалини [Текст] / В. Човган // Право України. - 2018. - N 12. - С. 114-127

Матат, Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності [Текст] : монографія / Ю. І. Матат ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Право, 2015. - 176 с.

Погребняк, С. П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання [Текст] / С. П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. - Х. : Право, 2013. - 2013 р. №1(72). - С. 44-56.

Водянніков, О. Прогалина в праві як предмет конституційної скарги [Текст] / О. Водянніков // Право України. - 2018. - N 12. - С. 128-147

Деменчук М.О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики. Одеса: Фенікс, 2019. 176 с.

Берченко Г.В. Розвиток конституції шляхом її судового тлумачення і установча влада // Актуальні проблеми держави і права. – 2020. – № 80. – С. 18-24.

Берченко Г.В. Прогалини в конституції: постановка проблеми // Право і суспільство. –2020. – № 6. – С. 3-9.

Семеніхін, І. В. Правова доктрина, наукова спільнота та влада: окремі питання співвідношення та взаємодії [Електронний ресурс] / І. В. Семеніхін // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого . - 2016. - N 1 (9). - С. 1-14

Семеніхін, І. В. Теоретичні аспекти розуміння правової доктрини [Текст] / І. В. Семеніхін // Проблеми законності : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019 = Problems of legality = Проблемы законности. - Вип. 145. - С. 36-50.

Семеніхін, І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз [Текст] : наук. доп. / І. В. Семеніхін ; наук. ред. О. В. Петришин ; голов. ред. С. Г. Сербогіна ; редкол. Ю. П. Битяк [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Харків : Юрайт, 2012. - 88 с.

Шевчук С. Концепція самообмеження суду: доктрина "політичного питання", "політичної доцільності" та "поля розсуду держави" // Вісник Академії правових наук України. - 2006. - С. 20-32.

Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. - К.: Реферат, 2007. - 848 с.

Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] : монографія / С. Шевчук. - Київ : Реферат, 2007. - 640 с.

Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр Правничих студій, 2001. – 302 с.

Шумило М. Правові висновки Касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. *Судово-юридична газета*. 2020. 7 грудня.

Берназюк Ян. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судово-юридична газета*. 2020. 26 серпня.

Ханова Р., Барінова А. Тлумачення та практичне застосування в судовій практиці критерію подібності при відступі від усталеної судової практики Верховного Суду. *Судово-юридична газета*. 2020. 14 вересня.

## **Тема 5. Конституційна доктрина України**

### **План**

1. Поняття та загальна характеристика конституційної доктрини України.
2. Проблеми становлення в Україні сучасної конституційної доктрини.
3. Розвиток офіційної конституційної доктрини. Принципи діяльності Конституційного Суду України.
4. Юридичні позиції Конституційного Суду України: природа, значення, особливості зміни.
5. Доктрини в практиці Конституційного Суду України.

### **Завдання**

1. На розуміння Конституційним Судом України конституційної словосполуки (юридичної конструкції) «обсяг існуючих прав і свобод» вирішальний вплив мала доктринальна позиція видатного українського науковця П. Рабіновича. Зокрема, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-р/2005 Конституційний Суд України витлумачив частину третьої статті 22 Конституції України та наголосив, що «обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена». У Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2008 Конституційний Суд України уточнив, що «обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його

множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру».

Діючий суддя Конституційного Суду України, знаний конституціоналіст В. Колісник на сторінках фахового журналу «Вісник Конституційного Суду України» (2018. – № 6) вступив в дискусію з авторитетним науковцем. Навівши власні міркування та проаналізувавши юридичні позиції Конституційного Суду України, а також з огляду на конкретний контекст і особливості формулювання конституційного принципу неприпустимості звуження змісту та обсягу існуючих прав людини суддя дійшов висновку, що «може бути й інший підхід до розуміння поняття обсягу у словосполученні «обсяг прав людини», що міститься у частині третій статті 22 Конституції України». На його думку «звуження обсягу прав людини» слід розуміти насамперед як неприпустимість звуження передбаченого Конституцією України «переліку прав людини». Сутність цієї вимоги полягає у тому, що «масив» (інакше кажучи «перелік», «каталог», «система», «список», «обсяг») конституційних прав і свобод людини має бути або незмінним, або може бути змінений лише у бік збільшення, тобто розширений шляхом внесення змін до Конституції України згідно зі встановленою процедурою. Проте в жодному разі існуючий, тобто передбачений Конституцією України, перелік прав людини не може бути зменшений (скорочений, звужений, урізаний) шляхом вилучення певного права чи декількох прав людини або ж через його нівелювання недбаліми, недолугим чи суперечливим законодавчим регулюванням».

*Що розуміють під конституційною доктриною України? Назвіть її складові. Як вони співвідносяться між собою та розкрийте особливості взаємного впливу. Розмежуйте в конкретній ситуації офіційну конституційну доктрину та неофіційну конституційну доктрину. Яка з них є юридично значущою і в чому це проявляється? Чи допустима критика конституційної доктрини з боку судді Конституційного Суду України?*

2. В остаточній редакції проекту Закону України «Про конституційне провадження», підготовленого до другого читання і розміщеного на сайті Верховної Ради України 10 вересня 2021 року, друге речення частини другої статті 2 містить застереження, що «юридична позиція Конституційного Суду України не може бути змінена, якщо не змінено текст відповідної статті Конституції України». На думку деяких науковців це положення особливо негативно позначиться на становищі (статусі) юридичних осіб приватного права, які, при прискіпливому аналізі статті 24 цього проекту закону

позбавляються права на конституційну скаргу. Оскільки, запропонована редакція без відповідних змін до Конституції України унеможливило перегляд/зміну висновку, сформульованого Конституційним Судом України у Рішенні від 9 лютого 1999 року № 1-рп/1999 «що положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб».

*Висловіть свою думку щодо зазначених законодавчих ініціатив. Як співвідносяться між собою офіційна конституційна доктрина і юридична позиція Конституційного Суду України? Чи можлива зміна офіційної конституційної доктрини України та за яких умов? Чи можлива зміна юридичної позиції Конституційного Суду України та за яких умов? Чи можливо покращити юридичне формулювання даного положення та що б ви конкретно запропонували.*

**3.** Формуючи доктрину позитивного обов'язку держави Конституційний Суд України у низці своїх рішень виокремив окрему категорію громадян, соціальний захист яких має безумовний характер і не залежить від фінансових можливостей держави. Йдеться про громадян України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та осіб, на яких покладається обов'язок захищати суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України (військовослужбовці та члени їх сімей).

Серед експертів виникла жвава дискусія. Окремі з них доволі критично оцінили такі юридичні позиції, вважаючи, що цими рішеннями орган конституційної юрисдикції надав необґрунтовану перевагу окремим категоріям, чим порушив принцип рівності, як одного зі складників доктрини верховенства права. Інші, навпаки, виправдовуючи й погоджуючись з Конституційним Судом України також апелювали до основ конституційного ладу України, які мають засадничий та пріоритетний характер, зокрема, статей 16 та 17 Конституції України та посилалися на Рішення Європейського Суду з прав людини від 30 червня 2020 року у справі Поповіч та інші проти Сербії (CASE OF POPOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA).

*Опануйте рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2016 р. № 7-рп/2016 , від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018, від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020, від 17 липня 2018 року № 6-р/2018, від 25 квітня 2019*



року № 1-р(II)/2019, від 7 квітня 2021 року 1-р(II)/2021 та висловіть свою думку щодо сформульованих в них юридичних позицій. Чи згодні ви з аргументами Конституційного Суду України? Опрацюйте офіційну конституційну доктрину верховенства права.

Чи можлива конкуренція конституційних доктрин при практичному застосуванні? Які шляхи розв'язання таких ситуацій і чи застосовний принцип пріоритетності у виборі доктрини?

4. Відчутним поштовхом до скасування в Україні мораторію на купівлю продаж земель сільськогосподарського призначення та запровадження ринкових механізмів їхнього обігу стало Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22 травня 2018 р. (Заяви № 846/16 та № 1075/16). Втім, навіть після цього рішення ЄСПЛ орган конституційної юрисдикції, проявив судове самообмеження, а по суті, застосував доктрину «політичного питання», коли відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 69 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 14, 15 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України ( Ухвала від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2). Однак, це не завадило пізніше органу конституційного контролю відкрити конституційне провадження за конституційними поданнями 48 та 53 народних депутатів України стосовно перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. № 552-ІХ, об'єднавши справи в одне конституційне провадження. Такий крок, на перший погляд, здається не зовсім послідовним. Хоча хтозна, можливо це якраз слушна нагода застосувати «принцип дружнього ставлення до міжнародного права» й підтвердити висновки й аргументи, зроблені Європейським судом з прав людини в рішенні у справі «Зеленчук і Цицюра проти України».

Дайте юридичну оцінку аргументам сформульованим Європейським судом з прав людини та конституційно-правову оцінку аргументам народних депутатів України. Оцініть загалом позицію Конституційного Суду України по «земельній проблемі» та якими на ваш погляд є перспективи розгляду цієї справи в Конституційному Суді України зараз?

5. До Конституційного Суду України надійшло конституційне подання 56 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення статті 4

Конституції України: «В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом». Практичну необхідність у тлумаченні вони обґрунтовували тим, що останнім часом дедалі частіше лунають ініціативи щодо легалізації в Україні множинного громадянства. Практичним прикладом втілення цієї ідеї може слугувати законопроект про внесення змін до деяких законів України щодо питань громадянства від 13 грудня 2019 р. (реєстр. № 2590). У більш широкому аспекті така пропозиція засновується головним чином на трьох аргументах. По-перше, як вважають поборники такої ідеї, метою закріплення у ст. 4 Конституції України принципу єдиного громадянства було саме недопущення запровадження в Україні так званих регіональних паспортів, тобто громадянства окремих адміністративно-територіальних одиниць, а не заборону громадян України на прийняття іноземного громадянства. По-друге, процеси глобалізації, розвиток торговельних та економічних відносин між країнами, транскордонне співробітництво, міжкультурний зв'язок між людьми значно посилили міграційні процеси в країнах. Це призвело до фундаментальних змін у змісті інституту громадянства, що проявляється в певній розмитості кордонів держави і громадянства. По-третє, толерантне ставлення держави до другого громадянства дозволить вирішити питання наявності у десятків тисяч, якщо не вже не сотень тисяч, польських, угорських і румунських паспортів, які більшість отримали тільки заради того, щоб спокійно переміщатися в Євросоюзі. За великим рахунком, це повинно зняти одну з гострих проблем у стосунках України з сусідами.

Водночас, суб'єкти конституційного подання в правовому обґрунтуванні наполягають на тому, що історично конституційне закріплення єдиного громадянства було зумовлене:

- 1) необхідністю зміцнення української нації, її духу, культури;
- 2) нездатністю держави забезпечити соціально-економічні права ще й для громадян інших країн (наприклад права на житло, соціальне страхування, охорону здоров'я);
- 3) знівелювати можливості деяких країн використовувати подвійне громадянство як дієвий засіб впливу на політику України.

В підсилення своєї позиції народні депутати України послалися на доктрину «конституційної ідентичності», сформульовану, зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року № 1-р/2021. Крім цього, на їхню думку, розгляд принципу єдиного громадянства виключно через його законодавче розуміння є, щонайменше, половинчастим, неповним, хоча й допустимим.

*Оцініть аргументи сторін. Що таке доктрина «конституційної*

*ідентичності» та в яких рішеннях Конституційного Суду України вона сформульована? Чи бачите ви перспективу розвитку цієї доктрини у конкретній конституційно-правовій ситуації? Як науковий консультант судді-доповідача Конституційного Суду України по цій справі підготуйте відповідний висновок.*

**6.** Громадянин України Т. та громадянин Швейцарії Ф. (обоє чоловічої статі) після успішного референдуму 26 вересня 2021 року (Швейцарія) щодо легалізації одностатевих шлюбів, зареєстрували офіційний шлюб і наприкінці 2021 року вирішили іммігрувати в Україну на постійне місце проживання. Втім, на питання щодо можливості легалізації шлюбу в Україні юристи відповіли про можливі серйозні проблеми, адже жоден уповноважений суб'єкт не наважиться це зробити. Відповідно до частини першої статті 21 Сімейного кодексу України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею 51 Основного Закону України «шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка». Водночас деякі юристи обґрунтовували можливість легалізації такого шлюбу посиланням на практику Європейського суду з прав людини, яка нерідко допускає можливість укладення шлюбу між особами однієї статі (Vallianatos and oth. v. Creese (2013), Oliari and others v. Italy (2015) та принципом дружнього ставлення до міжнародного права, запровадженим у практику конституційного судочинства Рішенням від 1 червня 2016 року № 6-рп/2016, який неодноразово був застосований у подальшому органом конституційної юрисдикції в Україні.

*Зробіть конституційно-правовий аналіз ситуації. Що таке принцип дружнього ставлення до міжнародного права та наведіть приклади його застосування Конституційним Судом України. Як співвідносяться між собою принцип дружнього ставлення до міжнародного права та принцип юридичного верховенства Конституції України? Чи є перспективною за діяння в цій ситуації інституту конституційної скарги? Чи можна говорити про формування в Україні доктрини дружнього ставлення до міжнародного права? Відповіді аргументуйте.*

**7.** У зв'язку з поглибленням співпраці України з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства у цій організації Верховною Радою України було прийнято Закон України № 2680-VIII від 07.02.2019 «Про внесення змін до

Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)», яким абзац п'ятий преамбули Конституції України викладено у такій редакції: «Піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

Це спонукало 100 народних депутатів України звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням надати офіційне тлумачення положень частини 7 статті 17 Конституції України «на території України не допускається розташування іноземних військових баз». Оскільки на їхню думку членство у військово-політичних блоках тягне за собою розміщення іноземних військових баз на території країни-учасниці, то відповідні положення Конституції України є колізійними. Автори конституційного подання також звертали увагу на те, що Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року проголосила намір України стати в майбутньому постійно нейтральною державою.

У свою чергу Президент України як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України і стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в ЄС і НАТО (частина друга статті 102 Конституції України) в листі на адресу Конституційного Суду України покликався на досвід вирішення аналогічної проблеми Конституційним Судом Литовської Республіки. Зокрема, у своїй постанові від 15 березня 2011 р. Суд застосував системний метод тлумачення конституційної заборони на розташування іноземних військових баз у контексті потреб забезпечення незалежності й безпеки Литовської держави. Конституційний Суд Республіки Литва постановив, що конституційну заборону на розташування іноземних військових баз на території Литовської Республіки треба розуміти як таку, що не поширюється на військові бази, створені та контрольовані Литовською Республікою спільно з її союзниками. Інакше кажучи, цю заборону слід розуміти як спрямовану виключно на захист Литви, її демократичної системи та інших конституційних цінностей. Це означало, що конституція насправді дозволяє розташування військових сил НАТО в Литовській Республіці. На думку Голови Конституційного Суду Литви Д. Жалімаса системне тлумачення Конституції в цій справі не дало змогу перетворити литовську Конституцію, за влучним висловом судді Верховного Суду США Р. Джексона, на «самогубну угоду». Саме така інтерпретація на переконання Президента України є адекватною настроям Українського народу та відповідатиме стратегічним інтересам Української держави.

*Дайте власну оцінку проблемі, порушеній в конституційному поданні народних депутатів України. Наскільки переконливими є аргументи Президента України з посиланням на досвід вирішення подібної проблеми в інших країнах. Чи відомі вам приклади з практики Конституційного Суду України посилання на рішення органів конституційної юрисдикції інших країн? Свою відповідь аргументуйте.*

### **Література**

Барабаш Ю.Г., Летнянчин Л.І. Офіційна конституційна доктрина України: генеза та сучасний стан. *Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку* : монографія / редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В.А. Журавель (заст. голови редкол.), Н. С. Кузнецова (заст. голови редкол.) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2021. С. 115 – 137.

Щербанюк О. В., Слінько Т. М. Конституційна доктрина та доктрина судового прецеденту в юрисдикційній практиці. *Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку* : монографія / редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В.А. Журавель (заст. голови редкол.), Н. С. Кузнецова (заст. голови редкол.) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2021. С. 215 – 230.

Барабаш Ю., Мохончук Б. Принцип правової держави в конституційній доктрині України. *Новий шлях до права*. Колективна монографія / Кер. авт. колективу А.О. Селіванов. – К.: Логос, 2021– С. 49-66.

Барабаш Ю. Г. Роль академічної думки у формуванні офіційної конституційної доктрини // *Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві* : збірник матеріалів і тез Міжнародної онлайн-конференції (м. Київ, 25 червня 2020 р.) Київ ВАІТЕ, 2020. – С. 39-44.

Летнянчин Л. І. Проблеми юридизації категорії «конституційна доктрина». *Сучасні конституційні доктрини: проблеми формування та застосування в юрисдикційній практиці*: зб. тез наук. повідомл. міжнар. наук. конф. (11 черв. 2021 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Вид-во “Права людини”», 2021. С. 46-47.

Летнянчин Л. І. Еволюція конституційної доктрини України: від правової (юридичної) позиції до офіційної конституційної доктрини. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V

Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2021. С. 310-312.

Летнянчин Л. І. «Тріада» засадничих державницьких цінностей у світлі сьогодення. Матеріали круглого столу «Історія державотворчих процесів в Україні і зарубіжних країнах (до 30-ї річниці незалежності України та 25-річчя Конституції України)». м. Харків, 27 травня 2021 року. – Харків: ФОП Бровын О. В., 2021. – С. 91 – 94.

Летнянчин Л. І. Офіційна конституційна доктрина Конституції України. *Конституційний дизайн: від макро до мікро рівня*: зб. тез наук. повідомл. міжнар. наук. конф. (19 черв. 2020 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Вид-во “Права людини”», 2020. С. 70-72.

Летнянчин Л. І. Джерелотворчий потенціал висновків Венеційської Комісії // Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві : збірник матеріалів і тез Міжнародної онлайн-конференції (м. Київ, 25 червня 2020 р.) Київ ВАІТЕ, 2020. – С. 104-108.

Летнянчин Л. І. Проблеми конституціоналізації конституційної скарги в Україні. *Право України*. – 2018. – № 12. – С. 55 – 76.

Шайо Андраш. Конституция свободы : введение в юридический конституционализм / А. Шайо, Р. Уитц ; пер. с англ. Д. В. Сичинавы и Е. А. Захаровой. – Москва : Ин-т права и публич. политики, 2021. – xviii, 580 с.

Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування: у 2 кн. Кн. 1: монографія / В. Д. Бринцев. – Х.: Право, 2013. – 392 с.

Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування: у 2 кн. Кн. 2: монографія / В. Д. Бринцев. – Х.: Право, 2015. – 376 с.

Правова доктрина України : у 5 т. Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін.; За заг ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2013.

Конституційне право України : підручник / {Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.} ; за заг ред. Т. М. Слінько. – Харків: Право, 2020. – 592 с.

Семеніхін, І. В. Правова доктрина, наукова спільнота та влада: окремі питання співвідношення та взаємодії [Електронний ресурс] / І. В. Семеніхін // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого . - 2016. - N 1 (9). - С. 1-14

Семеніхін, І. В. Теоретичні аспекти розуміння правової доктрини [Текст] / І. В. Семеніхін // Проблеми законності : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019 = Problems of legality = Проблемы законности. - Вип. 145. - С. 36-50.

Семеніхін, І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз [Текст] : наук. доп. / І. В. Семеніхін ; наук. ред. О. В. Петришин ; голов. ред. С. Г. Серьогіна ; редкол. Ю. П. Битяк [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Харків : Юрайт, 2012. - 88 с.

Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003. – 232 с.

Домбровський І. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти / І. Домбровський, В. Гергелійник // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 140–146.

Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду / В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України: загальнодержавне періодичне видання. – 2013. – № 5. – С. 62-71.

Огляд круглого столу “Правові позиції Конституційного Суду України: правова природа, поняття та розвиток” // Вісник Конституційного Суду України: загальнодержавне періодичне видання. – 2014. – № 6. – С. 98–110.

Рабінович П. Перегляд Конституційним Судом України власних правових позицій як засіб охорони функцій Основного Закону / П. Рабінович, В. Гончаров // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 147–153.

Селіванов А. Характерні ознаки доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України / А. Селіванов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 50-56.

Тупицький, О. Конституційний і Верховний суди України та співвідношення їхніх правових позицій в аспекті здійснення інтерпретаційних функцій / О. Тупицький // Вісник Конституційного Суду України : загальнодержавне періодичне видання. - 2016. - N 2/3. - С. 194-202

Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку // Філософія права і загальна теорія права. - № 1–2/2016. - С. 267-280.

Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 25.

Колісник В.П. Сутність конституціоналізму, конституційна доктрина та головні доктринальні підходи до визначення конституційного ладу /В.П.Колісник // Право України. - 2013. - № 12. - С.71-92.

Речицький В. Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина? // Філософія права і загальна теорія права. - № 1–2/2016. - С. 281-291.

Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. – Київ: Юрінком Інтер, 2019. – 328 с.

Сінкявичус В. Конституція: від основного закону до вищого права / В.Сінкявичус // Вісник Конституційного Суду України. - 2015. - № 6. - С.74-80.

Біромонтієне Т. Роль Конституційного Суду в розвитку конституційного права в Литовській Республіці / Т.Біромонтієне // Вісник Конституційного Суду України. - 2018. - № 2. - С.213-222.

## **Тема 6. Доктрина верховенства Конституції України**

### **План**

1. Теорія установчої влади як політико-правова доктрина та національна практика.
2. Доктрина конституційної ідентичності та євроатлантичні прагнення України.
3. Ієрархія конституційних цінностей.
4. Горизонтальний ефект конституції.
5. Критерії конституційності нормативно-правових актів.
6. Юрисдикція Конституційного Суду України.
7. Юридична природа рішень Конституційного Суду України та проблеми їх виконання (застосування).

### **Завдання**

**1.** Заявник в адміністративному позові оскаржив акт Кабінету Міністрів на підставі його невідповідності правовим нормам ЄС, зокрема Регламенту ЄС. Свої вимоги він обґрунтував тим, що в ярді норм Конституції України закріплений курс України на вступ до ЄС, а до повноважень Кабінету Міністрів України віднесено забезпечення реалізації "стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору" (пункт 1<sup>1</sup> статті 116).



*Чи мають в українському праві норми права ЄС, зокрема Регламенти ЄС пряму дію? Яке юридичне значення положень преамбули і інших норм Конституції про набуття членства України в Європейському Союзі? Проаналізуйте постанову Верховного Суду від 31 травня 2021 року справа № 640/8656/19 адміністративне провадження № К/9901/10349/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97284144>*

2. У зв'язку із Рішенням Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27.10.2020 визнано неконституційною ст. 366-1 КК України. На думку прокурора за своїми правовими наслідками це тотожне набранню чинності законом, який скасовує кримінальну відповідальність. Сторона захисту наполягає на тому, що на противагу декриміналізації (скасуванню злочинності діяння), факт визнання неконституційності норми права (в даному випадку норми Кримінального кодексу України) свідчить про те, що з самого початку свого існування відповідна норма не відповідала Конституції України, а відтак і не могла застосовуватися, тобто криміналізоване органом законодавчої влади діяння - не являлося кримінально-караним, оскільки не ґрунтувалося на Конституції України.

*Чи можна вважати, що рішення КСУ про визнання неконституційною статті Особливої частини Кримінального кодексу тотожне скасуванню кримінальної відповідальності? Проаналізуйте ухвалу Вищого антикорупційного суду від 29 березня 2021 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95972486>.*

3. Конституційний Суд України в Рішенні від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 звернув увагу на порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення закону України, які "мали системний характер та істотно вплинули на остаточний результат прийняття Закону" (абзац одинадцятий пункту 4 мотивувальної частини). Аналогічний підхід КСУ застосував у рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. В наукових публікаціях піднімалося питання про відновлення дії законів, які діяли до набрання чинності до визнання законів неконституційними з мотивів порушення процедури. Підставою для такого висновку стало рішення КСУ від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010, в мотивувальній частині якого КСУ прямо вказано, що «визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його

розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222».

*Чи має відновлювати дію акт, який діяв до визнання закону неконституційним? Знайдіть аргументи за і проти. Проаналізуйте зарубіжну практику з цього питання.*

**4.** Голова КСУ Ш. на спеціальному пленарному засіданні був звільнений з посади судді КСУ за вчинення грубого дисциплінарного проступку. Суддя оскаржив своє звільнення до окружного адміністративного суду м. Києва. Не погодившись із позовом, представник КСУ в суді послався на рішення КСУ щодо офіційного тлумачення ст. 151-2 Конституції України, зазначивши, що рішення КСУ про звільнення судді є остаточним, обов'язковим і не оскаржуваним, а справа підлягає припиненню

*Які рішення КСУ є остаточними, обов'язком і неоскаржуваними? Чи можна оскаржувати індивідуальні акти КСУ в порядку адміністративного судочинства?*

*Яке рішення має ухвалити суд за результатами розгляду позову?*

*Проаналізуйте рішення адміністративних судів по справі № 640/8752/19 та Рішення КСУ від 2 грудня 2019 р. № 11-р/2019.*

**5.** В рішенні КСУ від 5 червня 2019 року № 4-р(П)/2019 визнано неконституційним положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України". ТОВ «Обрій» звернулося до господарського суду з вимогою перегляду за виключними обставинами рішення, ухваленого раніше, в якому було визнано недійсним договір за позовом НАБУ. Суд відмовив у перегляді, аргументуючи це тим, що рішення вже виконано.

*В яких випадках може бути переглянуто рішення суду внаслідок прийняття рішення КСУ?*

*Чи правомірно було відмовлено у перегляді в даному випадку?*

*Проаналізуйте судову практику щодо перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок ухвалення рішення КСУ.*

**6.** Громадянин В. звернувся до окружного адміністративного суду з позовом до обласного управління Пенсійного фонду України, який

застосував до нього закон, в згодом визнаний неконституційним. Громадянин обґрунтовував свій позов ч. 3 ст. 152 Конституції України, відповідно до якої матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Натомість представники Пенсійного фонду зазначили, що вони не могли знати, що застосований ними закон до громадянина В. в частині нарахування пенсій згодом буде визнаний неконституційним. Більше того, в Україні діє презумпція конституційності законів і рішення КСУ спричиняє наслідки лише з моменту ухвалення ним рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України «Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення». Таким чином, Пенсійний фонд діяв правомірно і шкода відшкодовуватися не буде.

*Чи може бути відшкодована шкода, завдана неконституційним законом?*

*Які аргументи існують за і проти відповідного відшкодування?*

*Проаналізуйте судову практику із зазначеного питання.*

7. КСУ в рішенні від 20.12.2016 р. № 7-рп/2016 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43 першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» визнав, що обмеження індексації та інших доплат розміром 10740 гривень є неконституційним. Згодом Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 р № 1774-VIII, за допомогою якого законодавець повернув аналогічну норму щодо обмеження виплат сумою в 10740 гр.

*Що означає принцип обов'язковості, остаточності і неоскаржуваності рішень КСУ?*

*Чи мала право Верховна Рада України ухвалювати закон, який містить положення, вже визнане неконституційним, повторно?*

*Використайте додатково мотивувальну частину рішення КСУ від 10 червня 2010 року N 16-рп/2010.*

*Чи має право суд не застосовувати положення закону, ухваленого парламентом повторно, після попереднього визнання неконституційним аналогічного положення в разі виникнення юридичного спору?*

### **Література**

Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. 528 с.

Конституційне право України : підручник / [Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.] ; за заг ред. Т. М. Слінько. – Харків: Право, 2020. – 592 с.

Слінько Т.М. Ткаченко Є. В. Право конституційної держави і критерій конституційності актів державних органів // Право у сучасному політичному житті України. Наукове видання / Керівник авторського колективу А. О. Селіванов. К. : Логос, 2020.

Летнянчин Л. Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності. *Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня*. Частина перша. – Київ: Ваіте, 2021. С. 27 – 35.

Конституційна юрисдикція: підруч. / за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Х.: Право, 2012. 168 с.

Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У. 2018. 440 с.

Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр Правничих студій, 2001. – 302 с.

Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка – Х.: Факт, 2001. – 328 с.

Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К. – «МП Леся», 2007 – 716 с.

Різник С. Конституційність нормативних актів. Сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. – Львів, 2020. – 542 с.

Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сergyгіна, І. І. Бодрова. – К.: Атіка – Н, 2010. – 108 с.

Конституційна скарга у системі захисту прав людини в Україні // Право України. – 2018. - № 12 (Тематичний випуск).

Барабаш Ю. Г. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування

інституту конституційної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 47-60.

Івановська А.М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. – 558 с.

Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя. – Х.: Право, 2013. – 424 с.

Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного права. Курс лекцій. – Київ: «Центр учбової літератури», 2019. -270 с.

Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні. – Київ : ФОП Маслаков, 2018. – 496 с.

Барабаш Ю. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права // Український часопис конституційного права*. – 2020. – № 4. – 47-60.

Черняк Є.В. Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн : конституційно-порівняльний аналіз. К.: Видавництво Ліра-К, 2020.

Плескач В. Ефективність конституційної скарги як національного засобу юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини *Український часопис конституційного права*. 2020. № 1

Деркач А.Л. Актуальні питання захисту прав людини в конституційному процесі у контексті глобальних викликів. Одеса: Фенікс, 2018.

Кузьменко О.В., Берченко Г.В. Статус Конституційного Суду України як судового органу влади // *Прикарпатський юридичний вісник*. – 2020. – № 4. – С. 6-10.

Берченко Г.В. Право народу визначати і змінювати конституційний лад в аспекті здійснення установчої влади // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. – 2020. – № 46. – С. 10-14.

Берченко Г.В. Дієвість конституційної скарги крізь призму перегляду судових рішень за виключними обставинами // *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]*. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2020. – С. 178-180.

Берченко Г.В. Установча влада і набуття чинності Конституцією України // *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. – 2020. – № 4. – С. 20-28.

Берченко Г.В. Установча влада: еволюція і сучасні інтерпретації // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2020. – № 45. – С. 26-29.

Берченко Г.В. Концепт «установча влада» у сучасному українському науковому дискурсі // Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. – 2020. – Том 31 (70) № 6. – 2020. – С. 13-18.

Берченко Г.В. Обов'язковість, остаточність і неоскаржуваність рішень і висновків Конституційного Суду України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – № 58. Т. 1. – 2019. – С. 67-72.

Berchenko H., Fedchyshyn S. Constituent power: the theory and practice of its implementation in Ukraine. *Russian Law Journal*. – 2018. – № 6(4). – P. 37-61.

Грищук, О. В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Монографія. Видання 2-е доопрацьоване і доповнене. Київ : "ВАІТЕ", 2020. – 530 с.

Речицький, В. В. Філософія конституційного права [Текст] / В. В. Речицький // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. - Харків : Право, 2017. - Т. 2: Філософія права. - С. 905-912

Летнянчин Л. І. До проблеми розмежування юрисдикцій судів при вирішенні публічно-правових спорів / Матеріали круглого столу «Український конституціоналізм у сучасному вимірі». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національна академія правових наук України, Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава мудрого – Х.: ФОП Бровін О. В., 2019. – 79-82.

Езеров А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/>

Христова Г.О. Юридична природа актів конституційного суду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень. – Харків., 2004.

Барабаш Ю. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: проблемні питання теорії та практики *Право України*. 2010. № 6. С. 45–52;

Савчак А. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: теоретично-правовий аспект *Публічне право*. 2011. № 2. С. 27-32

Черняк Є. Застосування судами положень Конституції України як норм прямої дії та право на перегляд судового рішення за наслідками встановлення конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремих положень як

засіб захисту основних прав і свобод *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4.

Терлецький Д. Юридично значущі наслідки рішень Конституційного Суду України у кримінальному провадженні *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4.

Зятіна Д. Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4.

## **Тема 7. Доктрина «належної правової процедури»**

### **План**

1. Дотримання процедури прийняття та набуття чинності нормативним актом. Заборона зворотної дії нормативних актів в часі.
2. Процедурні гарантії притягнення особи до юридичної відповідальності.
  - 2.1. Презумпція невинуватості
  - 2.2. Право не свідчити проти себе та на професійну правничу допомогу.
  - 2.3. Концепція плодів отруєного дерева в кримінальному процесі.
3. Визнання неправомірними податкових повідомлень-рішень на підставі порушення процедури проведення перевірки.
4. Due process в судовій діяльності.
5. Процедурні та змістовні аспекти представництва прокуратурою інтересів держави.

### **Завдання**

**1.** Громадянин Н. звернувся до Європейського Суду з прав людини про порушення Україною пункту першого та підпункту «с» пункту третього статті 6 Конвенції Конвенції про захист прав та основоположних свобод (права на справедливий суд). У заяві громадянин вказував як на істотне порушення вимог українського кримінально-процесуального закону щодо використання під час постановлення обвинувального вироку як частини доказової бази результатів процесуальних дій за його участю, проведених за відсутності адвоката, - явки з повинною та показань під час відтворення обстановки і обставин події 12 грудня 2004 року. На обґрунтування своєї позиції заявник навів відповідні аргументи.

*В чому полягає сутність концепції плодів отруєного дерева в кримінальному процесі? Проаналізуйте Рішення КСУ від 20 жовтня 2011*

*року справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. Чи можна вважати зазначені факти та аргументи громадянина відповідно до юридичних позицій ЄСПЛ порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод? У разі позитивного рішення ЄСПЛ чи є підстави для перегляду Верховним Судом рішення касаційної інстанції у цій справі?*

2. Відповідно до Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України (стаття 155 Конституції України). До Конституційного Суду України з конституційним поданням звернулися 51 народний депутат України з метою офіційного тлумачення вказаного положення Основного Закону. На думку суб'єкта конституційного подання підставою для нього є «неоднозначне розуміння цієї норми суб'єктами реалізації відповідних повноважень». Крім того у конституційному поданні вказувалися і такі аргумента: «... через обмеження у часі щодо виконання необхідних процедур для остаточного схвалення проекту Закону України «Про внесення змін до конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а, може скластися ситуація, коли цей законопроект може бути не розглянутий протягом третьої сесії Верховної Ради України». Конституційний Суд офіційно витлумачив цю норму так: «якщо відповідний законопроект був попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, але не розглядався на черговій сесії Верховної Ради України, положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», застосоване у статті 155 Конституції України відповідно до її цілей, у взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 8, частини першої статті 82, частин першої, другої, п'ятої статті 83, частини другої статті 84, частини першої статті 158 Основного Закону України необхідно розуміти так, що наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважатиметься прийнятим



як закон, якщо за нього проголосує не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України». Іншими словами, згідно наведеної юридичної позиції, як тільки за законопроект про внесення змін до Конституції України проголосує не менше ніж дві третини від конституційного складу народних депутатів України на будь-якій з наступних після його попереднього схвалення сесій, ця сесія і буде вважатися «наступною черговою». До Рішення КСУ від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 була висловлена значна кількість окремих думок суддів КСУ (Колісника В. П., Литвинова О. М., Мельника М. І., Саса С. В., Сліденка І. Д., Шевчука С. В.)

*Проаналізуйте вказані окремі думки суддів КСУ та дайте власну юридичну оцінку Рішення КСУ від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення "на наступній черговій сесії Верховної Ради України", яке міститься у статті 155 Конституції України.*

**3.** Товариство з обмеженою відповідальністю звернулося до Верховного Суду України з касаційною скаргою на постанову апеляційного адміністративного суду про визнання протиправними та скасування наказу й податкових повідомлень-рішень. У скарзі Товариство з обмеженою відповідальністю зазначило, що звернулося до суду з позовом до Головного управління ДФС у м. Києві (відповідач), в якому просило визнати протиправними та скасувати:

- наказ «Про проведення документальної позапланової виїзної перевірки ТОВ;
- податкове повідомлення-рішення про збільшення суми грошового зобов'язання за платежем з податку на прибуток та штрафними санкціями;
- податкове повідомлення-рішення про збільшення суми грошового зобов'язання за платежем з податку на додану вартість та штрафними санкціями.

В обґрунтування заявлених вимог позивач наголошував на допущенні відповідачем процедурних порушень при проведенні перевірки згідно з наказом, зокрема, відсутності у відповідача правових підстав для направлення запиту, адже інформація про наявність у діях позивача порушень податкового законодавства в частині формування податкового кредиту за господарськими операціями отримана контролюючим органом з неналежних джерел. Незважаючи на це, позивачем була надана інформація відповідно до поданого запиту, але контролюючим органом без конкретизації того, які саме документи не надано за запитом, протиправно винесено

оскаржуваний наказ. На переконання позивача, відповідачем в порушення норм чинного законодавства фактично проведено невиїзну перевірку, в той час як оскаржуваним наказом призначено виїзну. По суті зафіксованих в акті перевірки порушень ТОВ посилялось на безпідставність висновку контролюючого органу про нереальний характер господарських операцій, дійсність яких підтверджена належними первинними документами, а придбані послуги в подальшому були використані у власній господарській діяльності позивача.

*Чи є обґрунтованою касаційна скарга до Верховного Суду України? Чи може платник податків на етапі допуску до перевірки поставити питання про необґрунтованість її призначення та проведення, таким чином реалізувавши своє право на захист від безпідставного здійснення податкового контролю щодо себе; а також чи не вказує на те, що допуск до перевірки нівелює правові наслідки процедурних порушень, допущених контролюючим органом під час призначення та проведення відповідної документальної виїзної або фактичної перевірки, які викладено? Проаналізуйте практику Верховного Суду України щодо визнання неправомірними податкових повідомлень-рішень на підставі порушення процедури проведення перевірки*

4. До Верховної Ради України подано законопроект про внесення змін до ст. 131-2 Конституції України щодо забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги шляхом скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги. На думку авторів законопроекту передбачена статтею 131-2 Конституції України монополія адвокатів на представництво в судах не узгоджується з Конституцією України. Статтею 59 Конституції України кожному надано право на професійну правничу допомогу, а також гарантовано вільний вибір захисника своїх прав. Чинна редакція статті 131-2 Конституції України фактично обмежує конституційні права, передбачені статтею 59 Конституції України. У поданні вказується на Рішення Конституційного Суду України N 13-рп/2000 від 6 листопада 2000 року (справа за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). У цьому рішенні, зокрема, зазначається, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (частина перша статті 59 Конституції України)

за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві. Про загальність положень частини першої [статті 59 Конституції України](#) свідчить положення частини другої [статті 63 Конституції України](#), яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист. [Конвенція про захист прав людини і основних свобод](#), ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року, передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд ([стаття 6](#)). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року N 2148-VIII, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (стаття 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (пункт 3 статті 14). "Основні принципи, що стосуються ролі юристів", прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня - 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19). Таким чином, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях частини першої статті 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на

правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

Даний законопроект було подано до Конституційного Суду України для надання висновку.

*Які елементи включає в себе права на правову допомогу? Чи доцільно було закріплення так званої адвокатської монополії, що нині існує в Україні? Як це питання вирішується у зарубіжних країнах? Складіть проект висновку КСУ виходячи з юридичних позицій органу конституційної юрисдикції?*

5. Прокурор звернувся до Господарського суду Кіровоградської області з позовом в інтересах держави в особі райдержадміністрації та офісу Держаудитслужби до товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) та Відділу освіти, в якому просив визнати недійсними додаткові угоди до укладеного відповідачами договору про постачання природного газу. На обґрунтування позовних вимог прокурор посилався на те, що оспорювані додаткові угоди суперечать пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки вони укладені без належного підтвердження коливання цін на ринку природного газу в період виконання умов договору, що у свою чергу спричинило державі збитки у вигляді надмірно сплачених грошових коштів в оспорюваній сумі. У позовній заяві прокурор посилався на порушення інтересів держави, зазначав про необхідність їх захисту та стверджував про наявність у нього підстав для звернення до суду, а саме:- відділ освіти порушив вимоги чинного законодавства, принципи максимальної економії та ефективності, недискримінації учасників, які призвели до безпідставної заміни істотних умов договору та зростання ціни за одиницю товару, покладення на бюджетну установу економічно невігідних зобов'язань щодо витрачання бюджетних коштів, а порушення процедури державних закупівель та укладення відповідних додаткових угод унеможливило раціональне та ефективне використання бюджетних коштів, створило загрозу інтересам держави; органами, уповноваженими державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, є районна державна адміністрація як орган, що здійснює фінансування та управління майном відділу освіти, а також офіс Держаудитслужби як орган державного фінансового контролю на території Кіровоградської області;- на виконання частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурором перед поданням позову у серпні 2018 року направлені повідомлення райдержадміністрації про намір

здійснити представництво інтересів держави шляхом подання позовної заяви в інтересах райдержадміністрації, офісу Держаудитслужби до Відділу освіти та ТОВ про визнання недійсними додаткових угод.

ТОВ подало відзив на позовну заяву прокурора, в якому, зокрема, стверджувало про відсутність відомостей про нездійснення або неналежне здійснення захисту інтересів держави зі сторони позивачів та відсутність у даному випадку підстав у прокуратури представляти інтереси держави.

*Вкажіть, що відповідно до законодавства та судової практики є підставами для представництва прокурором інтересів держави в суді? Що слід розуміти під «інтересом держави»? Чи повинен прокурор доводити бездіяльність компетентного органу або ж достатньо простого посилання на таку бездіяльність у позові при обґрунтуванні підстав для представництва в суді; якими доказами прокурор має доводити бездіяльність компетентного органу та чи зобов'язаний прокурор перед зверненням до суду з'ясовувати причини бездіяльності такого органу або ж достатньо доведення самого факту бездіяльності без зазначення і доведення суду її причин.*

## Література

Панова, А. В.. Визнання доказів недопустими у кримінальному провадженні [Текст] : монографія / А. В. Панова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Право, 2017. - 256 с.

Бисага, Ю. М. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект [Текст] : монографія / Ю. М. Бисага, О. В. Лемак ; МОН України, Ужгор. нац. ун-т, Ін-т держави і права країн Європи. - Ужгород : Вид. дім "Гельветика", 2015. - 208 с.

Різник С. Конституційність нормативних актів. Сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. – Львів, 2020. – 542 с.

Городовенко В. В. Належна правова процедура як загально визнаний стандарт функціонування судової влади / В. В. Городовенко // Адвокат. - 2012. - № 5. - С. 12 - 17.

Контроль за додержанням належної конституційної процедури [Текст] : за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 верес. 2010 р. № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України / С. Л. Вдовіченко [та ін.] . - Київ : Алерта, 2011. - 94 с.

Остапенко, В. В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 - Конституційне право; муніципальне право / В. В. Остапенко ; наук. кер.

роботи Ю. Г. Барабаш ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : б. в., 2018. - 221 с.

Речицький В. Правові засади контролю за додержанням конституційної процедури. *Контроль за додержанням належної конституційної процедури [Текст]* : за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 верес. 2010 р. № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України / С. Л. Вдовіченко [та ін.] . - Київ : Алерта, 2011. - 94 с.

Мирослава Білак. Запровадження європейської доктрини «правова процедура» (fair procedure) у практиці Касаційного адміністративного суду <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/760829/>.

Різник С. Конституційність нормативних актів. Сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. – Львів, 2020. – 542 с.

Слінько Т. М. Право на справедливий суд у контексті євро інтеграційних процесів. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/* редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2021. С. 331-333.

## **Тема 8. Доктрина «войовничої демократії»**

### **План**

1. Войовнича і процедурна демократія. Еволюція войовничої демократії: доктрина і практика ЄСПЛ.
2. Заборона політичних партій і об'єднань громадян: критерії і практика адміністративних судів і Верховного Суду.
3. Стандарти проведення люстрації: зарубіжний досвід і практика ЄСПЛ.
4. Національна практика проведення люстрації та проблеми конституціоналізації люстраційних обмежень.
5. Засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та теоретико-практичні проблеми обмеження пропаганди їхньої символіки.
6. Інші форми войовничої демократії в Україні.

### **Завдання**

1. До Конституційного Суду України звернулися 45 народних депутатів України з клопотанням здійснити офіційне тлумачення статті п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України у системному зв'язку із Законом України «Про очищення влади». У своєму зверненні народні депутати просили

розтлумачити, чи означає положення, закріплене п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, що окрім цивільно-правової, дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності інших видів юридичної відповідальності законами України запроваджено бути не може, і чи можна вважати негативні наслідки, передбачені Законом України «Про очищення влади», новим, непередбаченим Конституцією України видом юридичної відповідальності.

На засіданні Великої палати КСУ суддя Ф. запропонував об'єднати це провадження із розглядом конституційного подання щодо неконституційності Закону «Про очищення влади», оскільки сенсу надавати тлумачення закону, який може бути визнаний неконституційним немає. Водночас незважаючи на позицію ЄСПЛ і, голосів для визнання закону неконституційним, вже протягом 7 років так і не знайшлося.

*Чи має Конституційний Суд України враховувати при прийнятті рішення правові позиції Європейського суду з прав людини у справах про люстрацію та висновки Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії)?*

*Які порушення Україною встановив ЄСПЛ в рішенні по справі «Полях та інші проти України» [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text) і "Самсін проти України" <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212148> ?*

*До якого виду відповідальності можна віднести люстрацію і через обмеження яких конкретних прав вона втілена в Законі України «Про очищення влади»?*

2. До Конституційного Суду України надійшло звернення 54 народних депутатів України про визнання неконституційним Закону України № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Зокрема, народні депутати України звертали увагу, що цей Закон порушує базові конституційні цінності – демократичний характер української держави (ст. 1 Конституції України), принцип політичної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 статті 15 Конституції України), а як наслідок – свободу політичної діяльності загалом, які має охороняти та захищати саме Конституційний Суд України. Окрім того, цей Закон не відповідає ч. 1 ст. 37 Конституції України, яка закріпила вичерпний перелік підстав заборони утворення та діяльності політичних партій.

*Проаналізуйте рішення КСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про засудження комуністичного та*

націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки" 16 липня 2019 року № 9-р/2019.

Порівняйте рішення КСУ з рішенням, що ухвалювалось Конституційним Судом Молдови з приводу схожого закону (<http://lex.justice.md/ru/349032/>).

Для аналізу використайте також практику ЄСПЛ, зокрема, у справах «Партія Свободи і демократії (ÖZDEP) проти Туреччини», «Об'єднана Комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини», «Партія «Рефах» проти Туреччини», «Батасуна проти Іспанії», «Вайнай проти Угорщини», "Жданока проти Латвії" (заява N 58278/00) від 16 березня 2006 року <https://khpq.org/1376806128>.

3. Міністерство юстиції України 9 квітня 2014 р. звернулось до Окружного адміністративного суду м. Київ з позовом до політичних партій «Руська єдність» та «Руський блок» (про заборону діяльності політичних партій). Суд 30 квітня 2014 р. повністю задовольнив позов міністерства і заборонив діяльність політичної партії «Руська єдність», а 13 травня цього ж року суд повністю задовольнив позов і заборонив діяльність політичної партії «Руський блок».

Київський апеляційний адміністративний суд відхилив доводи апеляційної скарги, підтвердивши таким чином рішення Окружного адміністративного суду Києва від 13 травня 2014 р. про заборону діяльності політичної партії, яким було заборонено партію «Руський блок».

*Проаналізуйте згадані в умові рішення, а також рішення Верховного Суду України від 05.11.2004 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0114700-04>. Які підстави і докази для заборони партій були прийняті судом, а які – ні? Наскільки ці рішення узгоджуються з практикою ЄСПЛ?*

4. Відповідно до роз'яснювального листа Українського інституту національної пам'яті від 29 липня 2015 року № 01/878 зазначено, що використання, зокрема, слова "радянський" (рос. "советский") у найменуваннях юридичних осіб, ЗМІ, політичних партіях та інших об'єднань громадян відповідно до частини другої статті 3 Закону «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є використанням у назві символіки комуністичного тоталітарного режиму. У зв'язку з цим Міністерство юстиції України звернулося з позовом до Державного підприємства «Харківський завод шампанських вин» щодо



припинення діяльності в частині використання найменування символіки комуністичного тоталітарного режиму під час використання та поширення продукції використання найменування «Советское Ігрісте».

*Чи означає використання прикметника «радянський» порушення вимог Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09 квітня 2015 року №317-VIII щодо заборони пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів? Чи змінився б висновок, якби мова йшла про прикметники «соціалістичний», «комуністичний», «лівий», «трудовий», «робітничий» «пролетарський» тощо?*

*Проаналізуйте постанову Верховного Суду від 25 березня 2020 року у справі №520/8960/18, адміністративне провадження №К/9901/19069/19 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88430894>)*

5. Громадянин «А» звернувся до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду як суду першої інстанції з позовом до Президента України, у якому просив:

- визнати протиправною бездіяльність відповідача щодо невнесення до Верховної Ради України проекту Закону щодо ліквідації судів з назвами, що містять у собі пропаганду комуністичного режиму, та створення замість них нових судів у межах відповідних існуючих на сьогодні адміністративно-територіальних одиниць;

- зобов'язати Президента України внести до Верховної Ради України проект Закону щодо ліквідації судів з назвами, що містять у собі пропаганду комуністичного режиму, та створення замість них нових судів у межах відповідних існуючих на сьогодні адміністративно-територіальних одиниць.

Позов мотивовано тим, що на порушення норм Закону України від 09 квітня 2015 року № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким засуджується комуністичний режим та забороняється пропаганда його символіки (в тому числі у вигляді власних назв) продовжують існувати Дзержинський, Ленінський, Жовтневий, Орджонікідзевський, Фрунзенський, Червонозаводський, Комінтернівський районні суди міста Харкова. При цьому районів з аналогічними назвами у місті Харкові вже не існує.

На думку позивача, існування подібних судів підриває віру людей у правосуддя й дискредитує судову систему України в цілому. Позивач також зазначив, що йому як особі, чиї предки зазнали репресій і переслідувань внаслідок злочинної політики радянської влади, завдає моральної шкоди той факт, що кримінальна справа відносно нього має розглядатись у Дзержинському районному суді міста Харкова.

*Чи погоджуєтеся Ви з названими аргументами?*

*Проаналізуйте постанову Великої палати Верховного Суду від 26 серпня 2020 року по справі № 9901/106/20, Провадження № 11-163зai20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91433586>*

6. У квітні 2018 року громадянин В. звернувся до суду з позовом, в якому просив: визнати протиправною бездіяльність Президента України Порошенка П.О. та Верховної Ради України щодо наслідків розгляду звернення позивача від 27 травня 2017 року (які в порушення чинного законодавства України після 21 травня 2015 року не ліквідували прокуратуру України, а саме: Президент України не видав відповідний Указ, а Верховна Рада України не прийняла відповідний Закон); ліквідувати судовим рішенням прокуратуру України як правонаступника і послідовника прокуратури СРСР та Прокуратури УРСР відповідно до статті 5 Закону України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України» (яка після 21 травня 2015 року відповідає статусу репресивного органу комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років, діяльність якої в Україні засуджено і яка є забороненою згідно з Законом України від 09 квітня 2015 року № 316-ІІІ «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» та Законом України від 09 квітня 2015 року № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»).

*Проаналізуйте Постанову Великої палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року по справі № 9901/535/18, Провадження № 11-898зai18 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011441>).*

**Література**

Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні (конституційні аспекти): монографія. Х.: Юрайт, 2014. – 208 с.

Berchenko H., Varabash Y. Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine // *Baltic Journal of European Studies*. – 2019. – P. 3-24

Бернацький, Б. В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 - Міжнародне право / Б. В. Бернацький ; наук. кер. В. А. Василенко ; офіц. опон.: М. В. Буроменський, І. М. Городиський ; Нац. ун-т "Києво-Могилян. акад.". - Київ : Б. в. , 2019. - 19 с

Бернацький, Б. Заборона пропаганди тоталітарних режимів: правильний зміст, але слабка форма [Текст] / Б. Бернацький // *Юридична газета*. - 2019. - N 50(10 грудня). - С. 19

Bourne, A. and Casal Bértoa, F. (2017). Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*, 13(02), pp.221-247. <https://doi.org/10.1017/S1574019617000098>

Thiel, M., ed. (2009) *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*. New York: Routledge

Tyulkina, S. (2015) *Militant Democracy: Undemocratic political parties and beyond* New York: Routledge

Wise, J. (1998) Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party, *U. Chi. L. Sch. Roundtable* (5) pp. 301-343

Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional constitutional amendments*. Oxford: Oxford University Press.

Sajo, A., ed. (2004) *Militant Democracy (Issues in Constitutional Law)* Utrecht: Eleven International Publishing

Sajo, A. (2006), From Militant Democracy to the Preventive State, *Cardozo L. Rev.* (27 ) pp. 2255-2294

Rijpkema., B. (2018) *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*. New York: Routledge

Loewenstein, K. (1937) : Militant Democracy and Fundamental Rights, *American Political Science Review* (31), pp. 417–433, 638–658

Mannheim, K. (1943) *Diagnosis of Our Time. Wartime Essays of a Sociologist*, London: Paul, Trench, Trubner & Company, Limited

Jaschke, H.-G. (1991) *Streitbare Demokratie und innere Sicherheit: Grundlagen, Praxis und Kritik*. Opladen: Westdt. Verl.

Jesse, E. (1981) *Streitbare Demokratie in der Krise? Zur Abwehr antidemokratischer Bestrebungen* Parlamentarische Demokratie. Opladen: Leske und Budrich, ss. 209-264

Kirschner, A. (2014) *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism*. New Haven: Yale University Press.

Kommers P., Miller A. (2012) *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham and London, Duke University press

Ellian, A, Rijpkema, B., ed. (2018) *Militant Democracy – Political Science, Law and Philosophy*. Wiesbaden: Springer

Barabash, Yu. (2017) *Constitutional and Legal Instruments of Democratization and Farewell to the Soviet past (Ukrainian Case)*, Eurasian Economic Union and the European Union : moving toward a greater understanding The Hague : Eleven International Publishing, pp. 125-137

Accetti, C., Zuckerman, I. (2017) *What's Wrong with Militant Democracy?* Political Studies, 65 (1S), pp. 182– 199

Берченко Г.В. Декомунізація в Україні: конституційно-правові аспекти Форум права. – 2017. – № 4. – С. 13–23. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2017\\_4\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_4_4)

Берченко Г.В. Декомунізація як елемент озброєної демократії Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм : Х Тодиків. читання : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. молодих учених, аспірантів і студентів (27-28 жовт. 2017 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Права людини, 2017. – С. 40-42

Шевчук С.В. Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2(45). — с. 32-42.

David R. *Lustration and transitional justice : personnel systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*. University of Pennsylvania Press, 2011 327 p.

Амністія та люстрація: механізми перехідного правосуддя для майбутнього України. Огляд міжнародної практики та національного законодавства: наук.-практ. вид. / Мартиненко О.А., Семьоркіна О.М. — Київ, 2020. — 84 с.

Барабаш Ю. Г. Двадцять років незалежного поступу: втома від демократії чи утвердження нового конституційного проекту? / Ю. Г. Барабаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2011. - N 1. - С. 5-13.

Бернацький Б. В. Рішення Конституційного Суду України у справі про заборону компартії України у світлі концепції войовничої демократії / Б. В.

Бернацький // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2017. - Т. 193. - С. 92-96.

Бернацький Б.В. Національні та європейські стандарти щодо заборони політичних партій // Український часопис конституційного права. – 2018. - № 4. – С. 122-131 URL: <https://www.constjournal.com/pub/4-2018/natsionalni-yevropeiski-standarty-shchodo-zaborony-politychnykh-partii/>

Кушніренко О. Г. Доктрина «войовничої» демократії в діяльності Конституційного Суду України. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2021. С. 307-309.

## **Тема 9. Доктрина позитивного обов'язку держави**

### **План**

1. Позитивні зобов'язання держави: класичний підхід до негативних і позитивних зобов'язань держави щодо гарантування прав людини.
2. Трирівнева типологія зобов'язань держави: поважати, захищати та забезпечувати здійснення прав людини.
3. Позитивні зобов'язання держави щодо гарантування «позитивних» прав.
4. Заборона втручання держави у сферу індивідуальної свободи. Позитивні зобов'язання держави щодо гарантування «негативних» прав людини, обсяг і зміст таких зобов'язань.
5. Доктрина «ефективного контролю» та захист прав людини на окупованих територіях.
6. Захист постраждалих від збройного конфлікту на підконтрольній території. Тимчасово переміщені особи, право на компенсацію.
7. Практика Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції та доктрина позитивного обов'язку держави.

### **Завдання**

1. Дж.-Ф. Аканджі-Комбе відзначає, що ті істотні позитивні зобов'язання, які стаття 2 Конвенції прямо покладає на держави, відрізняють її від багатьох інших статей Конвенції. Стаття 2 Конвенції поряд з *негативним обов'язком* держави утриматися від позбавлення життя за винятком чітко визначених у цій статті випадків, покладає на органи державної влади *позитивний обов'язок* створити необхідні правові умови для захисту життя, у тому числі шляхом прийняття відповідного законодавства.

Як відзначив ЄСПЛ у справі *L.C.B. v. United Kingdom (1998)*, «перше речення частини 1 статті 2 ЄКПЛ зобов'язує державу не тільки утримуватись від навмисного та незаконного позбавлення життя, але також вживати кроки щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією...» (§ 36). У цій справі не йшлося про те, що держава умисно прагнула позбавити заявницю її життя, тому завданням Суду було визначити, згідно з обставинами справи, чи зробила держава *все належне для захисту життя від ризику*, якого можна було уникнути, тобто йдеться про зобов'язання «належного сумління» (англ. *duediligenceobligations*).

*Проаналізуйте різноаспектність права людини на життя як комплексу об'єктивно зумовлених досягнутим рівнем розвитку суспільства можливостей людини. Розкрийте зміст права людини на життя проаналізувавши усталені позиції наднаціональних судів та національних органів конституційної юрисдикції в аспекті доктрини позитивного обов'язку держави. З урахуванням специфіки змісту права на життя відокремте зобов'язання держави за статтею 2 Конвенції та виділіть основні фактори недотримання державами-учасницями положень статті 2 Конвенції про захист прав і основоположних свобод.*

2. До Конституційного Суду України звернулися 43 народних депутатів України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України "Про освіту" від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII зі змінами (далі - Закон).

Автори клопотання зазначають, що Закон суперечить положенням 8,10,53 Конституції України та не узгоджується з нормами міжнародного права. Народні депутати України наводять аргументацію щодо неконституційності положень Закону, які, на їхню думку, звужують зміст та обсяг існуючих прав і свобод осіб (прав осіб, які належать до національних меншин та корінних народів України, на навчання рідною мовою в комунальних закладах освіти для здобуття загальної середньої освіти), порушують принцип юридичної визначеності як складової верховенства права, встановлюють "дискримінаційні переваги" за мовними ознаками та етнічним походженням.

Крім того, автори клопотання вважають, що у приписах статті 53 Основного Закону України застосовано поняття "навчання рідною мовою" та "вивчення рідної мови". У статті 7 Закону на розвиток положень частини п'ятої статті 53 Конституції України встановлено позитивні обов'язки держави щодо гарантування відповідно до закону громадянам, які належать

до національних меншин України, прав у сфері освіти. При цьому у статті 7 Закону йдеться про "мову відповідного корінного народу", "мову відповідної національної меншини". Приписи абзаців третього-п'ятого частини першої статті 7 Закону встановлюють для національних меншин та корінних народів України однаковий обсяг "вивчення відповідної мови" та різний обсяг "навчання відповідною мовою" (для національних меншин України навчання відповідною мовою здійснюється на етапі здобуття дошкільної та початкової освіти, а для корінних народів України - на етапі здобуття дошкільної і загальної середньої освіти, тобто національні меншини України на відмінну від корінних народів України позбавлені права на навчання відповідною мовою національної меншини у процесі здобуття загальної середньої освіти). Крім того, аналіз вказаних положень Закону дає можливість зробити висновок, що держава для національних меншин та корінних народів України у процесі здобуття початкової освіти як одного з рівнів загальної середньої освіти передбачила одночасно як "навчання відповідною мовою", так і "вивчення відповідної мови". З огляду на зазначене та враховуючи частину п'яту статті 53 Конституції України, у якій ужито сполучник "чи", вважається, що Конституційний Суд України має з'ясувати зміст понять "навчання рідною мовою" і "вивчення рідної мови" та яким чином вони співвідносяться між собою.

*Розкрийте зміст права на освіту закріплене статтею 53 Конституції України. У чому полягають позитивні обов'язки держави щодо гарантування вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин України, а також сприяння розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Проаналізуйте європейські стандарти позитивних зобов'язань держави у сфері права на освіту, зокрема справу *Case of National Union of Belgium police v. Belgium (Application no. 4464/70)* = [Справа «Національна спілка бельгійської поліції проти Бельгії»] : *Judgment European Court of Human rights, Strasbourg, 27 October 1975.**

3. Ветеран праці, який має особливі трудові заслуги перед Батьківщиною перебуваючи на особистому прийомі у народного депутата України вказував на скасування соціальних пільг, зокрема критикував рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. Позитивно оцінював правильний підхід Верховної Ради України щодо Постанови «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги» від 24 лютого 2014 року зазначила, що Рішенням від

25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України Конституційний Суд України дозволив Кабінету Міністрів України "вручну" регулювати рівень соціальних виплат, притому що раніше Конституційний Суд України приймав з цього питання прямо протилежні рішення. Тим самим судді Конституційного Суду України фактично порушили право громадян на соціальний захист та достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, які передбачені статтями 46 та 48 Конституції України.

*Надайте обґрунтовану відповідь з боку народного депутата України. Чи погоджуєтесь ви з правовою позицією Верховної Ради України? Проаналізуйте юридичні позиції Конституційного Суду України у сфері захисту соціальних прав. Що собою. Становить сутнісний зміст соціальних прав та доктрина стверджувальних дій (affirmative action). У чому полягають позитивні зобов'язання української держави щодо окремих категорій громадян, які виконують конституційно значущі функції.*

**4.** Визнаючи суверенне право держави відповідально визначати на власний розсуд національні засоби захисту та забезпечення основоположних прав і свобод, Європейський Суд з прав людини сформулював доктрину «свобода розсуду» держави (англ. Margin of appreciation), Саме «свобода розсуду» вживається в Законі України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 5 жовтня 2017 р. № 2156-VIII (див. статтю 1 Протоколу № 15), отже, цей термін є юридично визнаним.

*У чому полягає зміст доктрини «свобода розсуду держави», що обумовлюють покладання основної відповідальності за розвиток позитивних зобов'язань держави на національні органи влади. Які стандарти позитивних зобов'язань визначає ЄСПЛ у межах європейського правопорядку, які є юридично обов'язковими для національних правових систем, особливо за умови визнання практики Суду джерелом права.*



*Наведіть приклади застосування цієї доктрини у справах ЄСПЛ щодо України.*

5. На початку 1980-х рр. було запропоновано оновлене розуміння зобов'язань, що накладаються договорами про права людини, яке «розмивало» різку дихотомію між економічними, соціальними та культурними правами, з одного боку, та громадянськими та політичними правами – з другого. Так, Ісландський центр з прав людини, акумулюючи кращі доктринальні пояснення, пропонує такі, уточнені, роз'яснення типів зобов'язань держави у сфері прав людини в межах їх «трирівневої» типології: - зобов'язання поважати (англ. Obligations to respect), зобов'язання захищати (англ. Obligation to protect), зобов'язання забезпечувати (сприяти реалізації) (англ. Obligations to fulfil).

*Розкрийте зміст кожного з наведених типів позитивних обов'язків держави щодо прав людини. Наведіть практику Європейського Суду з прав людини за яким до кожного з основних прав (громадянського, політичного, економічного, соціального та культурного) існують три типи корелюючих зобов'язань.*

6. Низка країн світу з досвідом окупованих територій розвиває законодавство щодо переговорного процесу, статусу територій та переміщених осіб. Зокрема, це Сербія щодо Косова, Грузія щодо Абхазії та Цхінвальського регіону, Молдова щодо Придністровського регіону, Азербайджан стосовно територій Нагорного Карабаху та прилеглих районів.

В Азербайджані діє схвалений на початку конфлікту Закон “Про скасування Нагорно-Карабаської автономної області Азербайджанської Республіки”. Стосовно ВПО в Азербайджані було схвалено закони “Про статус біженців та вимушених переселенців (осіб, переселених в межах країни)” і “Про соціальний захист внутрішньо переміщених осіб та осіб, прирівняних до них”. У Грузії було схвалено закон “Про осіб, вимушено переміщених з окупованих територій Грузії – вимушених переселенців” (далі - № 1982-Пс), яким було замінено попередній закон 1996 р. Закон № 431-Пс

Поряд з цим у Хорватії питання реінтеграції територій, контроль за якими було тимчасово втрачено під час Війни за Незалежність 1991-1995 рр., регламентовано насамперед Законом про зони спеціальної державної турботи 1996 р. Цей акт стосувався питань сталого розвитку територій, які постраждали від конфлікту, та визначав порядок надання підтримки й

компенсацій громадам та окремим особам, а також державну підтримку процесам повернення до вказаних територій біженців і ВПО.

*У чому полягає міжнародно-правовий вимір механізмів реінтеграції територій, відторгнутих від держав через їхню окупацію, спробу анексії або формування на цих територіях квазідержавних утворень чи частково визнаних держав? Які позитивні зобов'язання України щодо відновлення актів цивільного стану, механізмів соціального забезпечення і захисту трудових та освітніх прав внутрішньо переміщених осіб? Надайте власні аргументи щодо удосконалення законодавства й управлінської практики України щодо реінтеграції територій, зокрема з урахуванням міжнародно-правових аспектів.*

7. Аспекти ефективного контролю держави щодо території чи частини території іншої території розвинуті у праві Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Зокрема, ЄСПЛ у справі *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom* у 2011 р. зазначив, посилаючись також на свою попередню практику, що хоча юрисдикція держави згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) є територіальною, але одним із винятків є той, коли 'державна здійснює ефективний контроль (effective control) щодо території поза своєю власною територією' (принцип "effective control of an area"), і це стосується випадків, коли і держава, що здійснює контроль, і держава, територію якої контролюють, є сторонами цієї Конвенції, адже 'Конвенція оперує по суті в межах власної регіональної сфери і не припускає вакууму в межах цієї сфери'. Ще однією пов'язаною умовою при цьому є контроль щодо органів влади цієї території, включно з військовою владою (принцип "State agent authority").

Кваліфікація статусу ОРДЛО в міжнародному праві неоднозначна. Мінські угоди 2014 р. унікали визначення другої сторони конфлікту (перша - Україна), а в 2015 р. другою стороною названі збройні формування ОРДЛО. При цьому не вказано, кому вони підпорядковуються і хто може вважатися представниками ОРДЛО. Резолюції ПАРЄ визнають подвійний факт наявності тимчасової окупації ОРДЛО Росією і здійснення нею ефективного контролю щодо незаконних збройних формувань на цій території. Важливо, що ПАРЄ вказує на застосовність щодо збройного конфлікту в Україні й зокрема ситуації в ОРДЛО IV Женевської конвенції 1949 р.

*У чому полягає доктрина «ефективного контролю» (елементи тесту ефективного контролю) та захист прав людини на окупованих територіях.*

*Наведіть приклади практики ЄСПЛ щодо зобов'язань з прав людини окупаційної держави.*

## **Література**

Головатий Сергій. Про людські права. Лекції. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. – і-xxiv, 760 с.

Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. – Харків: Право, 2018. – 680 с.

Ковтун В. І. Конституційно-правова доктрина соціальних прав та свобод. Підприємництво, господарство і право. № 2. 2021. С. 148-152.

Ковтун В. І. Захист конвенційних прав в умовах політики жорсткої економії: аналітичний огляд. Вісник Національної асоціації адвокатів України. № 12 (49), 2018. С. 40-47.

Kovtun V. I. Social rights after the global financial crisis: Europe and imension / V. I. Kovtun, M. S. Kovtun // Financial and credit activity: problems of the oryand practice – 2018. – № 1. – С. 426-433.

Летнянчин Л. Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності. *Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня*. Частина перша. – Київ: Ваіте, 2021. С. 27 – 35.

Савчин М. В. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.

Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.

Любашенко В.І. Концепція "обов'язок захищати" і права людини. Одеса: Фенікс, 2019. 216 с.

Кресін О.В., Стойко О.М., Кресіна І.О. Відродження постконфліктних територій: світовий досвід і Україна К.: Норма права, 2021. 148 с.

Ковтун В. І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти: монографія. Х.: Фактор, 2014. 216 с.

Ковтун В. І. Військові гарантії державного суверенітету: конституційно-правовий аналіз / В. І. Ковтун // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – № 4 (43). – 2010. – С. 90-94.

Міжнародно-правові аспекти відновлення територіальної цілісності України // Право України. – 2020. - № 12 (Тематичний випуск).

Міжнародне право в умовах міжнародного збройного конфлікту та окупації // Право України. – 2020. - № 11 (Тематичний випуск).

Блага А. Б. Жертви збройного конфлікту в Україні: проблеми компенсації та відшкодування за спричинені збитки / А. Б. Блага, О. А. Мартиненко // Право і суспільство. — 2019. — № 3, ч. 2. — С. 135-143.

Боднар В., Мартиненко О. Міжнародний досвід та національні механізми відшкодування збитків жертвам конфлікту в Україні. Київ, 2019. — 18 с.

Басова І. С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального захисту / Ірина Басова ; [наук. ред.: М. Шумило]. — Київ : НікаЦентр, 2020. — 287 с. -

Захист прав внутрішньо переміщених осіб: монографія / за заг. ред.: д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина; к.ю.н, доц. М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. 268 с.

Права внутрішньо переміщених осіб: навчальний посібник / [С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та ін.]; за заг. ред.: д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. –Ужгород: РІК-У, 2017. – 436 с.

## **Тема 10. Доктрина правомірних обмежень в реалізації прав людини і основоположних свобод**

### **План**

1. Еволюція доктрини правомірних обмежень.
2. Сутність прав людини і основоположних свобод.
3. Обмеження щодо реалізації прав людини: поняття, співвідношення з категоріями «звуження змісту та обсягу прав людини», «скасування прав людини». Абсолютні та відносні права і свободи людини і громадянина.
4. «Трискладовий тест» та його складові елементи. Загальна характеристика.
5. Правомірність (законність) обмеження реалізації прав і свобод людини.
6. Легітимна мета як умова правомірності обмеження реалізації прав людини. Цінності, що захищаються шляхом обмеження реалізації прав людини.
7. Пропорційність обмеження (втручання) реалізації прав і свобод людини.

8. Практика органу конституційної юрисдикції і судів загальної юрисдикції та доктрина правомірних обмежень.

### Завдання

1. У липні 2015 року О. звернулася до суду із заявою про поновлення цивільної дієздатності свого сина А. В обґрунтування заяви вона зазначила, що рішенням Святошинського районного суду м. Києва у 2010 році її сина визнано недієздатним, встановлено над ним опіку і її призначено опікуном. Наразі психічний стан А. значно поліпшився, оскільки він розуміє значення своїх дій і здатний керувати ними, самостійно себе обслуговує, сторонньої допомоги не потребує, що свідчить про наявність правової підстави для поновлення його цивільної дієздатності.

Рішенням Святошинського районного суду м. Києва 2016 року у задоволенні заяви відмовлено, виходячи з того, що згідно з висновком судово-психіатричної експертизи від 21 квітня 2016 року А. продовжує страждати стійким хронічним психічним розладом і за психічним станом не здатний усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, тому вимоги заяви безпідставні.

А. звернувся до Апеляційного суду міста Києва, однак ухвалою суду апеляційну скаргу повернено заявнику. Постановляючи дану ухвалу, суд апеляційної інстанції виходив з того, що заявник апеляційної скарги є недієздатним, тому ця скарга не може бути прийнята до розгляду.

У грудні 2017 року А. звернувся до Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій зазначає, що, позбавляючи його права на апеляційне оскарження судового рішення щодо відмови у поновленні цивільної дієздатності, з яким він категорично не згоден, суд апеляційної інстанції допустив порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка встановила право кожного на справедливий суд.

*Чи правомірним було обмеження реалізації права А. на доступ до суду? Яким має бути рішення Верховного Суду? Проаналізуйте практику ЄСПЛ щодо права на звернення до суду недієздатних осіб стосовно перегляду рішення про визнання недієздатності.*

*Ознайомтесь з Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 та Рішенням у*

*справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини другої статті 8, другого речення частини четвертої статті 16 Закону України "Про звернення громадян" (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) № 8-р/2018 від 11 жовтня 2018 р.*

2. Громадянка Б. звернулася суду з позовом до Запорізького Академічного ліцею про визнання недійсним та скасування наказів про відсторонення від занять учнів, які не щеплені за віком.

Позовна заява Б. мотивована тим, що її дочці М., яка навчається у ліцеї, наказом директора тимчасово (на період з 03 вересня 2019 року до 10 вересня 2019 року) заборонено відвідування навчального закладу до надання довідки про проведення щеплення або висновку ЛКК про можливість дитини відвідувати навчальний заклад. Відповідно до наказу відповідача від 10 вересня 2019 року М. відсторонено від відвідування очної (денної) форми здобуття освіти.

Б. зазначає, що вказані накази є незаконними та підлягають скасуванню, оскільки чинним законодавством, в тому числі і Законами України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», не визначений механізм відсторонення учня від освітнього процесу у разі не проходження вакцинації. Крім того, у її дитини після обов'язкового щеплення, яке проводилось раніше, виникали алергічні реакції, нервові розлади, тому батьки дитини згоди на щеплення дитини не давали. Відмова від щеплення дитини ґрунтується на праві батьків здійснювати захист інтересів дитини.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції, з висновком якого по ходився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що керівник навчального закладу, на якого покладено обов'язок забезпечення безпеки усіх учасників освітнього процесу, з урахуванням вимог статті 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», правомірно прийняв рішення про тимчасове відсторонення М. яка не має профілактичних щеплень, від занять.

Б. звернулася із касаційною скаргою до Верховного Суду.

*Яким, на Вашу думку, має бути рішення суду?*

*Чи є встановлена вимога обов'язкової вакцинації втручанням у передбачене статтею 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) право на повагу до приватного життя?*

*Чи допустимим у даному випадку є обмеження реалізації гарантованого Конституцією України та статтею 2 Протоколу 1 Конвенції права дитини на освіту?*

*Проаналізуйте такі елементи «трискладового тесту», як «легітимна мета», «пропорційність» та «необхідність у демократичному суспільстві».*

*Проаналізуйте Рішення ЄСПЛ у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява № 47621/13) від 08.04.2021 р.*

*Проаналізуйте Постанову Верховного Суду № 331/5291/19 від 10 березня 2021 року.*

**3.** Громадська організація «Центр демократії та верховенства права» звернулась до Центральної виборчої комісії з проханням надати копії автобіографій кандидатів у народні депутати – очільників виборчих списків шести політичних партій, які перемогли на виборах до Верховної Ради України у 2014 році: Віталія Кличка, Юлії Тимошенко, Олега Ляшка, Арсенія Яценюка, Ганни Гопко та Юрія Бойка. П'ять із шести кандидатів раніше обіймали державні посади, зокрема, попередній Прем'єр-міністр України Юлія Тимошенко, мер міста Києва Віталій Кличко та Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк. ЦВК відмовила заявникові, надавши лише витяги з документів, які раніше були опубліковані на офіційному вебсайті ЦВК. Громадська організація оскаржила в судовому порядку це рішення, пояснивши необхідність отримання копій автобіографій тим, що інформація, доступна на веб сайті ЦВК, обмежувалася даними про те, що ці особи відповідали мінімальним законодавчим вимогам для висування в кандидати: мінімальний вік, проживання в Україні та несудимість. Оприлюднена інформація розкрила лише їхнє поточне становище на момент реєстрації в кандидати, але не інформацію про їхню трудову діяльність. Точна інформація про трудову діяльність також була важлива, бо вона була необхідна для перевірки джерела походження майна політиків, яке вони задекларували та опублікували відповідно до Закону «Про запобігання корупції» та Закону «Про вибори Президента України» в межах президентських виборів, в яких п. Бойко, п. Кличко, п. Ляшко, п. Тимошенко

і п. Яценюк раніше брали участь». Суд першої інстанції та суди вищих інстанцій, відмовляючи в задоволенні позовних вимог, вирішили, що запитувана інформація є конфіденційною і може бути розкрита лише у визначених законом випадках.

*Чи було надання інформації, яку вимагала громадська організація, обмеженням права на невтручання в приватне життя осіб, яких стосувалась зазначена інформація? Яким має бути рішення суду? Чи змінилося б рішення суду, якщо розголошенню підлягала інформація відносно осіб, що не є публічними особами?*

*Розкрийте поняття «суспільний інтерес».*

*Проаналізуйте практику ЄСПЛ щодо обмеження права на приватність публічних осіб (наприклад, див. рішення у справах «Karhivaara and Iltalehti v. Finland», «Orban, de Bartillat and Editions Plon v. France», «Von Hannover v. Germany»).*

*Проаналізуйте Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 (у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України) та Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 65 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України „Про запобігання корупції“, пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб“ № 3-р/2019 від 6 червня 2019 р.*

**4.** На засіданні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення статті 22 Конституції України серед суддів виникла дискусія щодо дійсного змісту її частини 3. Одна група суддів Конституційного Суду України вважала, що в цій частині йдеться лише про конституційні права і свободи. Свою позицію вони обґрунтовували системним взаємозв'язком частини 3 з частинами 1 та 2 статті 22 Конституції України, у яких йдеться виключно про права і свободи, закріплені Конституцією України. Друга група суддів стверджувала, що частина 3 статті 22 Конституції України є самостійною правовою нормою, а тому вона забороняє звуження змісту та



обсягу не лише конституційних, а й усіх існуючих прав і свобод людини, у тому числі – закріплених поточним законодавством.

*Про які права і свободи, на Вашу думку, йдеться в частині 3 статті 22 Конституції України? Проаналізуйте практику КСУ щодо застосування ч. 3 ст. 22 Конституції України. Підготуйте проект висновку наукового консультанта судді Конституційного Суду України щодо дійсного змісту частини 3 статті 22 Конституції України.*

5. Громадянин М. з 1980 до 1996 року працював у конструкторському бюро і мав доступ до таємної інформації. У 1977 та 1994 роках він підписував зобов'язання, в яких обговорювались умови його допуску до державної таємниці, які в 1980 році включали обмеження на виїзд із СРСР.

У січні 1997 року М., дізнавшись про важку хворобу свого батька, який мешкав у Німеччині, звернувся до органів внутрішніх справ з заявою про оформлення паспорта для виїзду за кордон. У видачі паспорта М. було відмовлено саме на тій підставі, що він, працюючи у конструкторському бюро, мав доступ до відомостей, що становлять державну таємницю.

М. оскаржив дане рішення до суду, який встановив, що обмеження прав М. на пересування є правомірним, оскільки вказане обмеження було передбачене законом. Так, чинні під час роботи заявника у КБ Закон СРСР від 20.05.1991 р. «Про порядок виїзду з СРСР та в'їзду до СРСР громадян СРСР», Закон України від 21.01.1994 р. «Про порядок виїзду з України та в'їзду до України громадян України» передбачали тимчасове обмеження права на виїзд за кордон осіб, що мали доступ до відомостей, які містять державну таємницю.

*Чи є правомірним у даному випадку обмеження реалізації права на свободу пересування? Чи є пропорційним обмеження права М. легітимній меті такого обмеження? Назвіть та охарактеризуйте елементи трискладового тесту.*

*Проаналізуйте Рішення ЄСПЛ у справі «Бартік проти Російської Федерації».*

## **Література**

Барабаш Ю.Г. Ключові напрями конституційної політики в галузі імплементації міжнародних стандартів прав людини / Ю. Г. Барабаш //

Вісник Академії правових наук України. 2009 р. № 1(56). – Х. : Право / голов. ред. В. Я. Тацій ; ред. кол. М. В. Цвік [та ін.], 2009. – С. 48-54.

Барабаш Ю. Г. Конституційна політика України у сфері імплементації міжнародних стандартів прав людини / Ю. Г. Барабаш // Проблеми законності. Вип. 100. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 71-83.

Барабаш, Ю. Г. Соціальні права громадян та можливості їх захисту Конституційним Судом України (частина перша) [Текст] / Юрій Барабаш // Публічне право. 2011. N 4. С. 15-22.

Барабаш, Ю. Г. Соціальні права громадян та можливості їх захисту Конституційним Судом України [Текст] : (частина друга) / Юрій Барабаш // Публічне право. 2012. N 1. С. 15-23.

Берченко Г.В. Конституційний контроль за установчою владою в Україні: питання обмеження прав людини [Текст] / Г. В. Берченко // Парадигми конституційного права: історія та сучасність. XII Тодиківські читання : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (1-2 листоп. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Права людини, 2019. - С. 110-112

Буткевич В., Речицький В. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина // Національна безпека і оборона. – 2015. – №4. – С. 44-49.

Дахова І.І. До питання щодо каталогу абсолютних прав людини в конституційному законодавстві України та міжнародних актах // «Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука, законодавство і правозастосовна практика: закономірності та тенденції розвитку»: Збірка тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. науково-практичної конференції. Люблін, 2020. С. 64-69.

Дахова І.І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини / І.І. Дахова // Форум права. 2018. № 4. С. 17-25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2018\\_4\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2018_4_4.pdf)

Дахова І.І. Обмеження реалізації права на свободу віросповідання / І. І. Дахова // Форум права. 2017. № 3. С. 27-32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_3\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_7.pdf)

Рабінович С. Загальна декларація прав людини як основа міжнародної концепції допустимих обмежень основоположних прав [Текст] / С. Рабінович // Право України. - 2018. - N 9. - С. 151-166.

Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2013. – 368 с.

Пушкар П. Необхідність забезпечення національної безпеки як підстава обґрунтованого обмеження прав людини в практиці європейських держав [Текст] / П. Пушкар // Національна безпека і оборона. - 2016. - № 5/6. - С. 91-95

Рабінович П.М. Панкевич, О.З. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2004. 464 с.

#### **4. КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ ДО ІСПИТУ**

1. Феномен публічного і приватного права. Публічно-правові начала в системі права.
2. Галузі публічного права. Принципи публічного права.
3. Система джерел публічного права.
4. Публічний інтерес як об'єкт правового захисту. Види публічних інтересів.
5. Суб'єкти публічно-правових відносин.
6. Публічні інститути.
7. Доктрина обмеженого правління в сучасних політико-правових реаліях України.
8. Поділ влади, механізм стримувань і противаг, незалежна судова гілка як елементи доктрини обмеженого правління.
9. Громадський контроль в системі обмеження влади.
10. Механізми демократії в державному урядуванні (принцип прозорості, електронний уряд).

11. Доктрина належного урядування (good governance) в судовій та адміністративній практиці.
12. Принцип захисту довіри громадян до держави і до права («доктрина vacation legis») в практиці Конституційного Суду України.
13. Конкуруюча компетенція і спори про повноваження в публічному праві.
14. Принципи позитивного та негативного визначення компетенції органів місцевого самоврядування.
15. Делегування державних повноважень і повноважень органів місцевого самоврядування.
16. Доктрини «вичерпних» та «прихованих» повноважень .
17. Дискреційні повноваження органів публічної влади та їх види.
18. Дискреція при здійсненні правотворчості.
19. Дискреція при здійсненні правозастосування.
20. Суддівський розсуд (судова дискреція).
21. Дискреційні правові норми.
22. Дискреційні повноваження і принцип юридичної визначеності.
23. Вимоги до здійснення (реалізації) дискреційних повноважень.
24. Судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень.
25. Доктрина неприпустимості надмірного формалізму.
26. Поняття та ознаки правової доктрини.
27. Правова доктрина як джерело права.
28. Публічно-правові доктрини в судовій практиці та правотворчості.
29. «Судовий активізм» та судова правотворчість.
30. Пряма дія норм Конституції України як засада конституційного ладу України.
31. Доктрина застосування норми конституції як норми прямої дії.
32. Прогалини в праві як об'єкт конституційного та судового контролю.
33. Правові позиції (висновки) Верховного Суду та їх роль у правозастосовній практиці.
34. Доктрина політичного питання в практиці Конституційного Суду України та вищих судових інституцій.
35. Поняття та загальна характеристика конституційної доктрини України, її складові.
36. Проблеми становлення в Україні сучасної конституційної доктрини.
37. Принципи розвитку офіційної конституційної доктрини України.
38. Принцип «дружнього ставлення до міжнародного права».
39. Юридичні позиції Конституційного Суду України: природа, значення, особливості зміни.

40. Юридичні позиції Конституційного Суду України як складові офіційної конституційної доктрини України.
41. Доктрини в практиці Конституційного Суду України.
42. Верховенство права (правовладдя) в конституційній доктрині та судовій практиці.
43. Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності.
44. Окрема думка судді Конституційного Суду України як складова конституційної доктрини.
45. Індивідуальна конституційна скарга як об'єкт інтелектуальної творчості та елемент конституційної доктрини (за матеріалами справи № 3-154/2019(3522/19) Рішення КСУ від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020 та актуальної конституційно-судової практики).
46. Теорія установчої влади як політико-правова доктрина та національна практика.
47. Юридичне верховенство Конституції: ідея, принцип, правова реальність.
48. Презумпція конституційності нормативно-правових актів.
49. Доктрина конституційної ідентичності та євроатлантичні прагнення України.
50. Ієрархія конституційних цінностей.
51. Горизонтальний ефект конституції: теорія і національна практика.
52. Критерії конституційності нормативно-правових актів.
53. Статус Конституційного Суду України і його юрисдикція.
54. Проблеми розмежування юрисдикції Конституційного Суду України та інших судових юрисдикцій.
55. Юридична природа рішень Конституційного Суду України та проблеми їх виконання (застосування).
56. Конституційна скарга в механізмі захисту прав людини і основоположних свобод.
57. Умови прийнятності конституційної скарги.
58. Перегляд судових рішень за виключними обставинами у зв'язку з встановленою неконституційністю/конституційністю закону або його окремого положення
59. Відшкодування шкоди, завданої законом, визнаним неконституційним.
60. Дотримання процедури прийняття та набуття чинності нормативним актом.
61. Заборона зворотної дії нормативних актів в часі як належна правова процедура.
62. Презумпція невинуватості в системі процедурних гарантій притягнення особи до юридичної відповідальності.

63. Право не свідчити проти себе як процедурна гарантія притягнення особи до юридичної відповідальності.
64. Право на професійну правничу допомогу.
65. Концепція «плодів отруєного дерева».
66. Визнання неправомірними податкових повідомлень-рішень на підставі порушення процедури проведення перевірки.
67. Due process в судовій діяльності.
68. Виконання судових рішень як процесуальна гарантія прав людини і основоположних свобод.
69. Процедурні та змістовні аспекти представництва прокуратурою інтересів держави.
70. Співвідношення доктрин войовничої і процедурної демократії.
71. Загальна характеристика форм войовничої демократії в Україні
72. Практика ЄСПЛ щодо заборони політичних партій. Критерії правомірності заборони.
73. Заборона політичних партій і громадських об'єднань: критерії і судова практика в Україні.
74. Стандарти проведення люстрації в практиці ЄСПЛ.
75. Національна практика проведення люстрації та проблеми конституціоналізації люстраційних обмежень.
76. Практика ЄСПЛ у справах «Полях та інші проти України» та «Самсін проти України»: ключові аргументи.
77. Засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та теоретико-практичні проблеми обмеження пропаганди їхньої символіки.
78. Загальна характеристика Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019.
79. Практика ЄСПЛ щодо декомунізації. Рішення ЄСПЛ у справі „Вайнай проти Угорщини“ (Vajnai v. Hungary) від 8 липня 2008 року.
80. Доктрина зобов'язань держави у сфері прав людини.
81. Дихотомія негативних та позитивних зобов'язань у сфері прав людини.
82. Трирівнева типологія зобов'язань держави: поважати, захищати та забезпечувати здійснення прав людини.
83. Доктрина стверджувальних дій та соціальні права. Сутнісний зміст соціальних прав та доктрина стверджувальних дій (*affirmative action*).
84. Принцип соціальної держави. Структура права на соціальний захист у світлі позитивних обов'язків держави.

85. Заборона втручання держави у сферу індивідуальної свободи. Позитивні зобов'язання держави щодо гарантування «негативних» прав людини, обсяг і зміст таких зобов'язань.
86. Доктрина «ефективного контролю» та захист прав людини на окупованих територіях.
87. Захист постраждалих від збройного конфлікту на підконтрольній території. Внутрішньо переміщені особи, право на компенсацію.
88. Практика Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції та доктрина позитивного обов'язку держави.
89. Позитивні зобов'язання держави у практиці Європейського Суду з прав людини.
90. Поняття обмеження щодо реалізації прав людини. Співвідношення з категоріями «звуження змісту та обсягу прав людини», «скасування прав людини».
91. Сутність прав людини і основоположних свобод.
92. Абсолютні і відносні права і свободи людини. Каталог абсолютних прав людини.
93. Правомірність обмеження реалізації прав і свобод людини. Практика Конституційного Суду України щодо правомірності обмеження реалізації прав людини.
94. «Трискладовий тест», загальна характеристика його складових.
95. «Законність» обмеження реалізації прав і свобод людини.
96. «Легітимна мета» як умова правомірності обмеження реалізації прав людини. Цінності, що захищаються шляхом обмеження реалізації прав людини.
97. «Пропорційність» обмеження (втручання) реалізації прав і свобод людини.
98. «Необхідність у демократичному суспільстві» як умова правомірності обмеження реалізації прав людини.
99. Практика Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції та доктрина правомірних обмежень.