

РОЗДІЛ 3 «КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО»

УДК 342.565.2

Барабаш Ю. Г.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
проректор з науково-педагогічної роботи та
стратегічного розвитку Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Берченко Г.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
України Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

**КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
ЯК ЗАСОБУ ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ**

У статті аналізується ефективність реалізації інституту конституційної скарги в Україні в контексті перегляду судових рішень за виключними обставинами, відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами, зворотної сили рішень Конституційного Суду України, забезпечення балансу із принципом *res judicata*. Доводиться, що ефективність конституційної скарги в Україні як засобу захисту прав особи визначається її юридичними наслідками, які мають наставати виходячи з положень процесуального законодавства (мова йде про право на поновлення розгляду у вигляді перегляду рішення за виключними обставинами). Проте, на жаль, чинний механізм є недостатньо продуманим, а практика його застосування вкрай заплутаною і суперечливою. Обґрунтовується необхідність закріплення адекватної моделі дії рішень Конституційного Суду України в часі, виконання судових рішень і їх перегляду за виключними обставинами на законодавчому рівні. Робиться висновок про те, що мають існувати обмежувачі щодо перегляду остаточних судових рішень, передусім, за колом осіб. Можливо, це має бути певною індивідуальною винагородою особі, яка звернулася із конституційною скаргою. Тим більше, що така винагорода (або ж «премія») непогано узгоджується із моделлю нормативної скарги і за її допомогою вдасться дотриматися балансу правової визначеності і матеріальної справедливості. При цьому потрібна також певна диференціація щодо перегляду за виключними обставинами залежно від специфіки процесуальних проваджень. Пропонується розмежовувати підходи, що мають застосовуватися у цивільному і господарському процесі, а також в рамках застосування Кодексу адміністративного судочинства.

Ключові слова: конституційна скарга, захист прав особи, перегляд судового рішення за виключними обставинами, Конституційний Суд України, Верховний Суд.

Barabash I., Berchenko H. Constitutional complaint in Ukraine: some issues of effectiveness as a means of protection of fundamental rights

The article analyzes the effectiveness of the institution of constitutional complaint in Ukraine in the context of reviewing court decisions in exceptional circumstances, compensation for damage caused by unconstitutional acts, retroactive effect of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, ensuring balance with res judicata. It turns out that the effectiveness of the constitutional complaint in Ukraine as a means of protecting the rights of the individual is determined by its legal consequences, which should occur based on the provisions of procedural law (this is the right to resume consideration in the form of review of exceptional circumstances). However, unfortunately, the current mechanism is not well thought out, and the practice of its application is extremely confusing and contradictory. The necessity of fixing an adequate model of action of decisions of the Constitutional Court of Ukraine in time, execution of court decisions and their review under exceptional circumstances at the legislative level is substantiated. It is concluded that there should be restrictions on the review of final court decisions, especially by persons. Perhaps this should be just a certain individual reward for the person who filed a constitutional complaint. Moreover, such a reward (or "award") is in good agreement with the model of regulatory complaint and with its help it will be possible to maintain a balance of legal certainty and material justice. This also requires some differentiation in the review of exceptional circumstances depending on the specifics of the proceedings. It is proposed to distinguish between the approaches to be applied in civil and commercial proceedings, as well as in the application of the Code of Administrative Procedure.

Key words: *constitutional complaint, protection of individual rights, review of a court decision in exceptional circumstances, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court.*

Постановка проблеми. У 2016 році шляхом внесення змін до Конституції України нарешті було запроваджено інститут індивідуальної конституційної скарги, про який йшлося ще в Концепції нової Конституції України 1991 року. Водночас слід погодитися із С.В. Різником щодо неможливості надто високої оцінки потенціалу конституційної скарги в Україні [1, С. 407]. Ефективній реалізації інституту конституційної скарги на практиці заважає низка обставин.

Передусім, звертаємо увагу на те, що, незважаючи на всі побажання європейського експертного середовища, український конституцієдавець обрав модель саме «неповної» нормативної скарги. Суттєвою вадою такого різновиду конституційної скарги (на відміну від «повної» скарги) є відсутність можливості оскаржити в Конституційному Суді «будь-яку дію публічних властей, якими безпосередньо і в даний момент часу порушуються фундаментальні права особи» [2]. Наявне в Україні право громадян і юридичних осіб звертатися за оцінюванням конституційності законів, але без права порушити питання щодо конституційності підзаконних нормативних актів, унікальна модель конституційної скарги, аналоги якій закордоном відсутні [1, С. 417].

Тільки за умов «повної» скарги можна домогтись максимального поновлення в правах через скасування конституційним судом адміністративного акту чи судового рішення, яким було порушено відповідне право (щоправда, у більшості випадків, коли йдеться про завдання шкоди судовим рішенням правам людини, орган конституційної юрисдикції, визнаючи факт порушення фундаментальних свобод, направляє на новий розгляд до суду загальної юрисдикції) [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційного судочинства загалом, а також ефективності конституційної скарги в Україні досліджувалися такими

вітчизняними вченими, як О.М. Бориславська, О.Ю. Водяніков, А.А. Єзеров, Л.І. Летнянчин, Н.В. Мішина, С.В. Різник, М.В. Савчин, Д.С. Терлецький, О.В. Щербанюк, Є.В. Черняк та ін.

Мета цієї статті з'ясувати підходи у чинному законодавстві та практиці його застосування щодо перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок визнання закону (його окремого положення) неконституційним (або конституційним); відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами; зворотної сили рішень Конституційного Суду України; забезпечення балансу із принципом *res judicata*.

Виклад основного матеріалу. Значний вплив на функціонування інституту конституційної скарги справляє великий відсоток відмов у відкритті провадження за конституційними скаргами. Конституційний Суд України (далі – КСУ) найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону «Про Конституційний Суду України» – неприйнятність конституційної скарги. Причому найбільш поширеною підставою для відмови у відкритті провадження у справі є неприйнятність конституційної скарги у зв'язку з недотриманням п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону щодо «обґрунтування» скарги (Див.: [4; 5; 6]).

Водночас, як це не дивно, підстави для сумніву у ефективності конституційної скарги саме як засобу захисту прав особи найяскравіше проявляються у тих випадках, коли закон або його окремі положення за результатами розгляду скарги визнані неконституційними.

Згідно ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України (аналогічні норми є і в інших процесуальних кодексах) передбачено можливість перегляду рішення суду у зв'язку з виключними обставинами. Це положення замінило стару редакцію процесуальних кодексів, яка дозволяла перегляд рішень судів за нововиявленими обставинами внаслідок визнання КСУ законів неконституційними. Водночас наразі перегляд рішення в конкретній справі особи, яка зверталася до КСУ зі скаргою, майже ніколи не відбувається (Див.: [7; 8; 9; 10]).

Питання про ефективність конституційної скарги має суттєве значення для застосування пункту 1 статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також для можливості апелювання до гарантій ст. 6 цієї ж Конвенції (Див.: [11; 12]). В аспекті діяльності польського Конституційного трибуналу, як зазначає Європейський Суд з прав людини, «така (конституційна) скарга може бути визнана ефективним засобом правового захисту у значенні Конвенції лише тоді, коли: (i) індивідуальне рішення, яке, як припускається, порушувало Конвенцію, було ухвалене при безпосередньому застосуванні неконституційного положення національного законодавства; та (ii) процесуальні норми, застосовні до перегляду таких індивідуальних рішень, передбачали поновлення справи або скасування остаточного рішення після рішення Конституційного Суду про неконституційність» (п. 200, 201 рішення ЄСПЛ у справі *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* від 7 травня 2021 р., заява № 4907/18). Цю позицію, *mutatis mutandis*, можемо екстраполювати і на оцінку ефективності як засобу захисту прав особи конституційної скарги в Україні.

Одним з перших рішень за результатами розгляду конституційної скарги стало рішення Другого Сенату КСУ від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019. КСУ визнав неконституційним право НАБУ подавати позови щодо недійсності угод. У зв'язку з цим

рішенням актуальності набуло питання перегляду судових рішень за виключними обставинами.

Водночас позиція господарських судів аж до Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду у зв'язку з цим рішенням КСУ полягає в тому, щоб не переглядати судові рішення про визнання угод недійсними, оскільки для цього немає підстав. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в ухвалі у справі № 910/24263/16 від 27 серпня 2019 року вказав, що «рішення про визнання договору недійсним є виконаним із моменту набрання ним законної сили». Тобто всі рішення про визнання договору недійсними є виконаними в момент вступу в силу відповідного рішення. Саме факт виконання прямо перешкоджає перегляду рішення суду відповідно до прямого припису Господарського процесуального кодексу. Крім того, Касаційний господарський суд послався на принцип, за яким закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Тобто рішення КСУ «зворотної сили не має» (цитата).

Використаний аргумент про заборону зворотної сили рішення КСУ, по суті, повністю заперечує перегляд за виключними обставинами. Якщо його розвивати і абсолютизувати, то за цією логікою виконання чи невиконання рішення взагалі не має жодного значення.

У п. 9.9 постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18 вже бачимо намагання примирити заборону зворотної дії рішень КСУ із переглядом за виключними обставинами¹. Аналогічний підхід застосовано в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 січня 2020 року у справі № 910/4473/17 (п. 24 мотивувальної частини рішення). Таким чином, єдина перешкода для перегляду полягає саме у кваліфікації рішення як виконаного. Схожу позицію зайняв Касаційний господарський суд і в постанові від 17 березня 2020 року по справі № 910/127/172.

У п. 8.15 мотивувальної частини постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 лютого 2020 року по справі № 908/1811/17 і п. 26 мотивувальної частини постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2020 року по справі № 908/1810/17 особливо наголошується на відповідному тлумаченні судового рішення як виконаного у зв'язку з принципом *res judicata*³.

Звернімося до практики адміністративних судів, де так само побачимо перешкоди щодо перегляду рішень судів за виключними обставинами (Див. детальніше: [13]). Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від

¹ «Встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням. Виняток нормою пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України встановлено для випадків, коли рішення суду ще не виконане, тобто коли наслідки, передбачені ним, остаточно не настали».

² Суд підтримав те, що рішення про визнання договору недійсним є виконаним з моменту набуття законної сили, а також пославшись на те, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю».

³ «Виконання судового рішення про визнання недійсним правочину (договору, угоди) не вимагає від учасників справи та/або уповноважених органів вчинення певних заходів щодо його фактичного виконання, а визначені цим рішенням наслідки настають для сторін з моменту набрання законної сили таким судовим рішенням, тобто фактично виконання рішення суду вичерпується фактом набранням ним законної сили, тому перегляд такого рішення на підставі пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України суперечитиме принципу *res judicata*».

19 листопада 2018 року по справі №755/4893/18 (755/18431/15-а) відмовив в перегляді рішення суду, оскільки втрата чинності положень закону внаслідок рішення КСУ «не має зворотної сили» і послався при цьому окрім ч. 2 ст. 152 також на ч. 1 ст. 58 Конституції України. В ухвалі від 16 травня 2019 року Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду також заперечується можливість перегляду⁴.

Обраний на самому початку шлях заперечення ретроактивності рішень КСУ був згодом відкоригований. З'явилася позиція, що «рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання» (ухвала від 03 червня 2019 року, адміністративне провадження №К/9901/13822/19), тому, виходить, його взагалі неможливо переглянути за виключними обставинами після визнання закону неконституційним. Цю ж позицію підтвердив і Верховний Суд у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду в постанові від 19 лютого 2021 року. Там же дослівно підтверджена позиція, висловлена в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року по справі №808/2492/185. Ця позиція продовжує активно застосовуватися (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 09 квітня 2021 року по справі № 2340/2855/18).

На наш погляд, позиція Касаційного адміністративного суду певною мірою суперечить позиції Касаційного господарського суду. Адже рішення про недійсність договорів теж не підлягали примусовому виконанню, проте неможливість їх перегляду обґрунтовувалася саме їх «фактичним виконанням» (хоч і не в рамках виконавчого провадження). Залишилася недостатньо зрозумілою позиція Верховного Суду щодо підходів до захисту принципу *res judicata*, а також зворотної дії рішень КСУ в часі.

Так само виникають перешкоди при перегляді судових рішень і в рамках кримінального процесу (постанова Великої палати Верховного Суду від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/196). Тут також бачимо аргументи щодо заборони зворотної сили рішень КСУ. Велика палата робить виняток лише для ситуацій, коли КСУ сам надасть своєму рішення зворотну силу. Причому дивує те, що Велика палата послалася на вже згаданий п. 9.9 постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18, цитуючи цей пункт не повністю, а чомусь в урізаному вигляді (без згадки про виняток, який полягає у можливості перегляду невиконаних рішень в господарському процесі). Адже в кримінальному процесі прив'язка до виконання рішення відсутня, тому, вочевидь, вимоги до перегляду не повинні містити тих обмежувачів, які діють в інших видах процесу. Натомість Велика палата, по суті, створила новий обмежувач, обумовивши перегляд необхідністю певної вказівки з боку самого КСУ в рішенні.

На суперечності у підходах судів, що входять до різних судових палат і касаційних судів Верховного Суду звертав увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного

⁴ «...за змістом статті 152 Конституції України, рішення Конституційного Суду України не має ретроактивності та змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення» (п. 29. мотивувальної частини рішення).

⁵ «Рішення Конституційного Суду України ... не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки при вирішенні спору, крім того, на час виникнення спірних правовідносин та на час прийняття рішення судом першої інстанції положення вказаної норми були чинними та підлягали застосуванню» (абз. 12 п. 20 мотивувальної частини).

⁶ «...рішення КСУ поширюється на правовідносини, які виникли після його ухвалення, а також на правовідносини, які виникли до його ухвалення, але продовжують існувати (тривають) після цього. Водночас чинним законодавством визначено, що Конституційний Суд України може безпосередньо у тексті свого рішення встановити порядок і строки виконання ухваленого рішення»; «рішення КСУ має пряму (перспективну) дію, тобто поширюється на правовідносини, що виникли або тривають після його ухвалення (за винятком тих випадків, якщо інше встановлено КСУ безпосередньо у тексті ухваленого рішення)».

адміністративного суду (Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 лютого 2020 року № 808/1628/18)⁷.

Таким чином, маємо досить системну і серйозну проблему перегляду судових рішень за наслідками визнання положень законів неконституційними. Це зводить нанівець зусилля самих суб'єктів звернення із конституційною скаргою – вони можуть задовольнитися хіба що внеском в розвиток правової системи на майбутнє. У особи майже не має жодного шансу повернутися до розгляду своєї справи в загальному суді. Саме тому потребують додаткового розгляду як аргументи щодо неможливості перегляду внаслідок виконання рішення суду в момент набуття законної сили/неможливості перегляду рішень, які не підлягають примусовому виконанню, так і аргументи щодо заборони зворотної сили рішень КСУ і захисту принципу *res judicata*.

Розглянемо аргумент щодо неможливості перегляду через кваліфікацію судових рішень як невиконаних. Наразі в самому КСУ розглядається конституційна скарга щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 1 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу України. У цій скарзі якраз і йдеться про неконституційність процесуального законодавства, яке унеможливує перегляд виконаних судових рішень.

Щоправда, тут варто говорити скоріше не про неконституційність, а про неправильне тлумачення положення процесуального законодавства судами і КСУ достатньо надати відповідним положенням конформного (узгодженого із Конституцією) тлумачення (це прямо дозволяє ч. 3 ст. 89 Закону «Про Конституційний Суд України») і не визнавати самі положення неконституційними.

Справа в тому, що традиційно в теорії позовного провадження прийнято виділяти три типи позовів: позови про присудження, позови про визнання та перетворювальні позови. При цьому тільки позови про присудження пов'язані з примусовим виконанням вимог боржника-відповідача [14, с. 520]. Таким чином, наразі відбувається штучна прив'язка перегляду за виключними обставинами лише до одного виду позовів. Адже якщо рішення в принципі не підлягає примусовому виконанню, то його перегляд за виключними обставинами апіорі неможливий. Чи коректне таке тлумачення? Більше підстав вважати, що перегляду мають підлягати всі категорії рішень за різними типами позовів. Суди, тлумачачи процесуальне законодавство відповідним чином, скоріше захищають принцип *res judicata*, інтерпретуючи закон у сприятливому саме для цього принципу значенні. Проте навряд чи таке тлумачення є бездоганим суто з процесуальної точки зору.

Ситуація з недійсністю договорів є досить суперечливою: в цьому випадку судами не заперечується факт відсутності необхідності примусового виконання, проте рішення суду вважається виконаним в момент набуття законної сили. За такого підходу концепція необхідності виключно примусового виконання для перегляду за виключними обставинами (яку використовують суди в адміністративному судочинстві) вже не спрацьовує.

При цьому заперечення права на перегляд рішення за виключними обставинами в адміністративному судочинстві, якщо у задоволенні позову було відмовлено, означає, на нашу думку, непропорційне обмеження прав і несприятливе тлумачення положення закону

⁷ Колегія зазначила, що Верховний Суд не визнає права на перегляд за виключними обставинами судових рішень з трьох причин: 1) на момент ухвалення судових рішень норма закону, згодом визнана неконституційною, була чинною; 2) рішення не підлягали виконанню; 3) перегляд рішень з цих підстав порушує принцип правової визначеності (*res judicata*).

щодо особи. Навряд чи такий підхід адекватно відображає принцип *res judicata* і забезпечує необхідний баланс інтересів.

Що стосується самої вимоги процесуального законодавства про перегляд тільки невиконаних рішень, то в науці висловлюються досить різні пропозиції з цього приводу. Наприклад, Д. Зятіна вважає можливість перегляду за виключними обставинами лише невиконаного рішення не виправданим обмеженням [15, С. 84]. С. Шевчук пропонував створити на законодавчому рівні механізм відновлення прав щодо вже виконаних судових рішень [16, С. 95]. Натомість Д. Терлецький вважає, що застереження щодо виконання судового рішення передбачає "розумні запобіжники для дотриманням необхідного балансу між публічним та приватним інтересом" [17, С. 109].

На думку Л.Брокера, положення про перегляд рішень у нинішньому вигляді «непропорційно відтісняє питання правової визначеності на другий план», і «краще надати перевагу новому законодавчому врегулюванню цього питання». Крім того, «у прийнятних випадках Конституційний Суд має змогу самостійно визначати часові межі дії його рішення (*ex nunc* або ж *pro futuro*) і в такий спосіб в багатьох випадках уникати конфлікту з рішеннями адміністративних судів, які вже набрали законної сили» [18, С. 25].

На наш погляд, потрібна певна диференціація щодо перегляду за виключними обставинами. Але така диференціація має здійснюватися не за допомогою унеможливлення перегляду рішень, які не підлягають примусовому виконанню або через інтерпретацію деяких рішень як виконаних в момент набуття ними законної сили. Потрібне вдосконалення регулювання цього питання саме на законодавчому рівні. Передусім, має бути певна диференціація залежно від специфіки процесуальних проваджень. Так, європейські експерти вказали, що в цьому контексті слід проводити диференціацію між спорами, в яких обома сторонами виступають приватні особи, та спорами між приватними особами та державою [19].

Ми пропонуємо розмежовувати підходи, що мають застосовуватися у цивільному і господарському процесі, а також в рамках застосування Кодексу адміністративного судочинства. Якщо обмеження в частині перегляду в перших двох випадках є доцільними, то в рамках адміністративного судочинства права скажника мають бути поновлені незалежно від виконання судового рішення (за винятком випадків, коли права відновленню не підлягають). Що стосується кримінального процесу, то дія рішень КСУ за принципом *ex tunc* має відбуватися майже в кожному випадку (Див.: [7, С. 57-58]). Щоправда, при реалізації цього підходу варто враховувати той факт, що, на жаль, не завжди юрисдикція в рамках конкретного виду судочинства (процесу) адекватно відображає приватно-правовий (горизонтальний), або ж публічно-правовий (вертикальний) характер тих чи інших відносин.

Крім того, в рамках адміністративного судочинства можемо запропонувати встановити таке обмеження на перегляд рішення за виключними обставинами при постановленні Конституційним Судом рішення за скаргою: встановлена КСУ неконституційність закону, застосованого судом під час вирішення справи, не є підставою для перегляду судового рішення у справі скажника лише в разі, коли порушені вказаним законом права відновленню не підлягають (яскравим прикладом неможливості відновлення права була справа М. Мельниченка, якого ЦВК не допустила до виборів народних депутатів України, що мали відбутись 31 березня 2002 року).

Звернімося також до аргументу про заборону зворотної сили рішень КСУ. Цей аргумент почав в якийсь момент фігурувати у практиці Верховного Суду лише у «зв'язці» з неможливістю перегляду виконаних рішень /рішень, які не підлягають примусовому виконанню, проте іноді має самостійне значення і використовується як такий, що заперечує відповідний перегляд апріорі (причому як виняток вказується лише на ситуації, коли КСУ сам надасть своєму рішенню зворотну силу).

Нам вдалося віднайти в практиці Верховного Суду приклад часткового перегляду судового рішення за виключними обставинами внаслідок ухвалення рішення КСУ за конституційною скаргою (Верховний Суд переглянув рішення шляхом зміни дати звільнення). Становить інтерес те, що рішення КСУ стосувалося визнання положення Кодексу законів про працю конституційним, проте КСУ надав власне тлумачення цьому положенню (по суті, – конформне, тобто узгоджене з Конституцією, хоч прямо і не пославшись при цьому на ч. 3 ст. 89 Закону «Про Конституційний Суд України»). Йдеться про постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 листопада 2019 року у справі № 545/1151/16-ц, де використано рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019. В постанові Верховного Суду жодних посилань на неможливість перегляду рішення суду на підставі заборони зворотної дії рішення КСУ, захисту принципів *res judicata* чи юридичної визначеності ми не побачимо.

Тож чи є у рішень КСУ зворотна сила? Буквально ч. 2 ст. 152 Конституції України вказує, що «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.» Закон «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII дублює це положення, а в частині механізму виконання рішень КСУ його норми є надзвичайно невиразними. На сьогодні механізм виконання рішень КСУ складається із трьох коротких речень, що містяться у ст. 97-98 Глави 14 Закону і які не пояснюють дію рішень КСУ в часі, не конкретизують порядок виконання рішень КСУ тощо.

На наш погляд, не можна беззаперечно стверджувати, що Конституція України допускає лише дію рішень КСУ тільки *ex nunc* або *pro futuro*. Звернімо увагу, що ч. 3 ст. 152 Конституції щодо відшкодування шкоди (до якої ми ще повернемося) імпліцитно дозволяє дію рішення КСУ *ex tunc* в частині відшкодування завданої шкоди, оскільки за протилежного тлумачення (дія рішення лише «від нині» або «на майбутнє») вона повністю втрачає свій сенс (неконституційний закон просто перестане застосовуватися і не зможе спричинити жодної шкоди).

До речі, КСУ звернувся до питання відшкодування шкоди у рішенні від 7 квітня 2021 року № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. Резолютивна частина рішення (п. 4) прямо містить вказівку на право на відшкодування завданої громадянам шкоди. У рішенні у справі за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича щодо відповідності Конституції України

(конституційності) пункту 8 розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію" від 21 липня 2021 року № 4-р(П)/2021 КСУ прямо згадав про право на відшкодування шкоди, щоправда, лише щодо самого заявника – Б.В. Бівалькевича (абз. 5 п. 7 мотивувальної частини рішення)⁸. Отже, тут ми чітко бачимо ретроактивний ефект рішення КСУ в частині відшкодування шкоди.

Крім того, ми вже мали досить значну практику дії рішень КСУ *ex tunc* із посиланням на т.з. «преюдиціальність» рішень КСУ, право вказати на яке у КСУ було передбачено ст. 74 Закону «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (вже втратив чинність) і що на практиці означало зворотну дію рішення КСУ в часі (Див.: [20; 21]), тобто акти, що визнані неконституційними, втрачають чинність з моменту прийняття цих актів [22, С. 125]. Жодних перешкод у тексті Конституції під час дії відповідного положення КСУ в частині такої зворотної дії сам КСУ не вбачав і час від часу використовував відповідне право. Сама ж ч. 2 ст. 152 Конституції до внесення змін у 2016 р., як і нині, прямо не вказувала на можливість зворотної дії рішень КСУ (новела 2016 р., по суті, полягала лише у наданні права КСУ відтерміновувати набрання чинності своїх рішень в часі «на майбутнє», *pro futuro*). Тим не менше, зворотна дія рішень до 2016 року, незважаючи на відсутність прямого дозволу в Конституції України, оформлювалася шляхом вже вказаної «преюдиціальності».

Проте чи має КСУ кожного разу, коли він вважатиме за потрібне, в резолютивній частині в якості механізму виконання рішення вказувати окремо про право на перегляд за виключними обставинами судових рішень (саме таку позицію зайняла Велика палата Верховного Суду в постанові від 18 листопада 2020 року по справі № 4819/49/19)? На нашу думку, ні. Адже відповідні положення процесуального законодавства про перегляд за виключними обставинами носять самостійний характер і мають застосовуватися без підказок з боку КСУ. Крім того, КСУ жодного разу таку вказівку не зазначав⁹. Якщо КСУ жодного разу не вказував про право на перегляд судового рішення, то чи означатиме це, що за таких умов жодне судове рішення не могло бути переглянуте за виключними обставинами? Навряд чи. Про необхідність такої вказівки для перегляду рішення можна було би говорити лише якщо цього прямо би вимагала Конституція або закон (див., напр. ч. 2 ст. 127 Конституції Словаччини). Та й загалом обрана в Україні модель нормативної конституційної скарги не передбачила такої адресної індивідуалізації заходів з боку КСУ безпосередньо в рішенні.

Проблема скоріше полягає у відсутності закріплення адекватної моделі дії рішень КСУ в часі, виконання рішень і перегляду судових рішень за виключними обставинами на законодавчому рівні. Мова йде про положення процесуального законодавства, а також Закон «Про Конституційний Суд України». Так, А. Єзеров наполягає на необхідності законодавчого вирішення проблеми, щоб, попри перспективну дію рішень КСУ, гарантувати особі право на справедливе вирішення спору [23]. При цьому, наголосимо, що несформованість наукової доктрини в цьому питанні, яка би орієнтувала законодавця і судову практику в правильному руслі, справляє також значний вплив на вказану проблематику.

⁸ У цьому ж рішенні, до речі, КСУ вказав на непоширення його дії на ті правовідносини, що вже виникли, завдяки чому, по суті, заборонив перегляд судових рішень за виключними обставинами (п. 3 резолютивної частини рішення).

⁹ Не рахуючи випадків із «преюдиціальністю», а також рішення по конституційній скарзі Б.В. Бівалькевича, де перегляд був, навпаки, унеможливлений.

Щоб зняти всі питання із конституційністю перегляду судових рішень за виключними обставинами вченими пропонується навіть внесення змін до самої ч. 2 ст. 152 Конституції України, щоб прямо дозволити в ній такий перегляд. У зв'язку з необхідністю визнання допустимості ретроактивної дії рішень КСУ Є.В.Черняк пропонує доповнити ст. 152 Конституції України частинною 3 такого змісту: «Судові акти, засновані на нормах законів, які визнано неконституційними, переглядаються судом у кожному конкретному випадку за зверненням громадян, чиї права і свободи були порушені» [24, С. 417; 25, С. 123].

Не вдаючись в детальне обговорення запропонованої конструкції, на наш погляд, дискусія має стосуватися передусім кола суб'єктів, на яких має поширюватися зворотна дія рішень КСУ. Саме це і є наріжним каменем. Становить інтерес положення, що міститься у процесуальних кодексах, що дозволяють перегляд судових рішень за виключними обставинами внаслідок ухвалення рішення ЄСПЛ саме у справі заявника (а не когось іншого)¹⁰.

Таким чином, відмінність у підходах між переглядом справ на підставі рішень КСУ і ЄСПЛ повинна мати якесь обґрунтування. Чому ми дозволяємо перегляд судового рішення безвідносно до конкретної конституційної скарги, поширюючи таке право на всіх, а у випадку з рішеннями ЄСПЛ обмежуємо можливість перегляду судового рішення лише справою самої особи?

Як справедливо зазначає Венеційська комісія у висновку CDL-AD (2008) 029 на проекти законів «Про внесення змін і доповнень (1) в Закон «Про конституційне судочинство» і (2) Закон «Про Конституційний Суд Киргизстану», п.26: «Жорстке застосування дії *ex tunc* може потенційно мати серйозні наслідки для суспільства і лягти важким тягарем на державний бюджет, якщо численні справи, які стосуються далекого минулого, повинні бути переглянуті...Обмеження поширення наслідків рішень Конституційного Суду лише на майбутні справи і справи, які поки що не набули остаточної сили, має перевагу з точки зору правової визначеності» [26]. У висновку CDL-AD(2008)030 на проект Закону про Конституційний Суд Чорногорії (п. 58, 67) Венеційська комісія стверджує, що «... безпечніше встановити в якості загального правила дію *ex tunc*, за винятком заявника, який повинен мати можливість скористатися ретроактивними наслідками дії індивідуальної скарги. З іншої сторони, особи, які відбувають покарання на основі неконституційного акта, повинні мати можливість скористатися зворотною силою рішень Конституційного Суду» [27]. Держави, в яких анулювання систематично набуває сили *ex tunc* є винятком (підрозділ 1 роздлу II Доповіді Венеційської комісії CDL-INF(2001)009-е «Рішення конституційних судів і еквівалентних органів та їх виконання» [28]).

Більше того, рішення з дією *ex tunc* не впливають на остаточні рішення суду. Отже, правова визначеність з точки зору остаточних рішень суду користується перевагою в більшості держав, що передбачають зворотну силу рішень Конституційного суду (наприклад, в Італії, Португалії) – йдеться у п. 193 доповіді Венеційської комісії про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя CDL-AD(2010)039rev [2].

¹⁰ Як зазначає Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 березня 2018 року по справі № 2/593-16/131, встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом у тому випадку, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Конвенції були спричинені під час вирішення саме тієї справи, про перегляд рішення (рішень) у якій ставиться питання (п. 48 мотивувальної частини).

Таким чином, мова йде про т.з. «винагороду» особі, що скористалася правом. Це дозволяє при загальному правилі дії рішення *ex nunc* все ж таки застосувати зворотну дію в справі заявника. Можна виходити також з німецької доктрини, відповідно до якої ця ситуація моделюється за типом «полювання за неконституційними актами», у результаті чого ключовим бенефіціаром від визнання закону неконституційним має бути той, хто «впіймав» чи «вполював» на таку неконституційність [29].

У Вірменії відповідно до ст. 69 Закону «Про Конституційний Суд» в результаті розгляду індивідуальних звернень у випадку визнання недійсними і такими, що суперечать Конституції положення закону, застосованого щодо заявника, а також в тому випадку, коли Конституційний Суд визнав його таким, що відповідає Конституції в своєму тлумаченні одночасно дійшов висновку, що дане положення застосоване відносно заявника в іншому тлумаченні, винесений по відношенню заявника остаточний судовий акт підлягає перегляду на підставі нововиявлених обставин у встановленому законом порядку [30, С. 82].

Що ж до України, то повертаючись до питання щодо суб'єктів, на яких поширюється перегляд, варто констатувати, що чинне законодавство передбачає модель, за якою право на перегляд за виключними обставинами має невизначене коло осіб. Цю проблему яскраво бачимо у рішенні за конституційною скаргою Б.В. Бівалькевича, в якому КСУ вирішив обрати принцип стабільності, побачивши ризики підриву легітимності *status quo*. Проте навряд чи вдалим є, коли КСУ кожного разу в своїх рішеннях дозволяв би (чи навпаки – забороняв) ретроактивний ефект в частині права на перегляд або відшкодування шкоди.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити такі висновки.

1. Ефективність конституційної скарги в Україні як засобу захисту прав особи визначається її юридичними наслідками, які мають наставати виходячи з положень процесуального законодавства (мова йде про право на поновлення розгляду у вигляді перегляду рішення за виключними обставинами). Проте, на жаль, чинний механізм є недостатньо продуманим, а практика його застосування вкрай заплутаною і суперечливою.

2. На сьогоднішній день нагальною є широка дискусія щодо законодавчої конструкції відповідної моделі. Ця дискусія, яка хоч і з запізненням (враховуючи шостий рік з моменту закріплення конституційної скарги в Конституції України), повинна сформувати принципові позиції. Йдеться про національну модель перегляду судових рішень, відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами, зворотної сили рішень КСУ, забезпечення балансу із принципом *res judicata*.

3. Ми переконані, що мають існувати обмежувачі щодо перегляду остаточних судових рішень, передусім, за колом осіб. Можливо, це має бути якраз певною індивідуальною винагородою особі, яка звернулася із конституційною скаргою. Тим більше, що така винагорода (або ж «премія») непогано узгоджується із моделлю нормативної скарги і за її допомогою вдасться дотриматися балансу правової визначеності і матеріальної справедливості. При цьому потрібна також певна диференціація щодо перегляду за виключними обставинами залежно від специфіки процесуальних проваджень. Пропонується розмежовувати підходи, що мають застосовуватися у цивільному і господарському процесі, а також в рамках застосування Кодексу адміністративного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.
2. Study of individual access to constitutional justice. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)
3. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. URL: <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Slovenia-EN.pdf>
4. Берченко Г., Ткаченко Є. Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти Право України. 2018. № 12. С. 92-114.
5. Летнянчин Л.І. Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні Право України. 2018. № 12. С. 55-76.
6. Терлецький Д., Єзеров А. Здійснення права на конституційну скаргу: аналіз практики Конституційного Суду України Вісник Конституційного Суду України 2018. № 5. С. 74-83.
7. Барабаш Ю. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. Український часопис конституційного права. 2020. № 4. С. 47-60.
8. Berchenko H., Maryniv A., Fedchyshyn S. Some issues of constitutional justice in Ukraine Access to justice in Eastern Europe. 2021. № 2. P. 128-143.
9. Берченко Г. Право НАБУ обращаться в суд с исками о признании сделок недействительными противоречит Конституции: возможен ли пересмотр решения суда? Бухгалтер. 2019. № 47. С. 14-15.
10. 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.). Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2020. С. 178-180.
11. Кузьменко О.В., Берченко Г.В. Статус Конституційного Суду України як судового органу влади Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 4. С. 6-10.
12. Плєскач В. Ефективність конституційної скарги як національного засобу юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини Український часопис конституційного права. 2020. № 1. С. 38-51.
13. Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків: Право, 2020. 146 с.
14. Курс цивільного процесу / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
15. 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. С. 81-84.
16. Виступ Голови Конституційного Суду України С. Шевчука на науково-практичній конференції «Конституційні права людини і громадянина та гарантії їх забезпечення» Вісник Конституційного Суду України 2018. № 5. С. 92-95.

17. Терлецький Д. Юридично значущі наслідки рішень Конституційного Суду України у кримінальному провадженні Український часопис конституційного права. 2020. № 4. С. 101-114.

18. Брокер Л. Напруженість між правовою визначеністю та забезпеченням матеріальної справедливості: обсяг зворотної дії рішень конституційного суду з точки зору перегляду рішень адміністративних судів, які набули законної сили Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 19-32.

19. Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e).

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

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

22. 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. 226 с.

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

24. Черняк Є.В. Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн : конституційно-порівняльний аналіз. К.: Видавництво Ліра-К, 2020. 592 с.

25. 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. С. 115-126.

26. CDL-AD(2008)029-e. Opinion on the Draft Laws amending and supplementing (1) the Law on Constitutional Proceedings and (2) the Law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)029-e)

27. CDL-AD(2008)030-e. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)030-e)

28. CDL-INF(2001)009-e. Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution: Report adopted by the Commission at its 46th plenary meeting (Venice, 9-10 March 2001) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)009-e)

29. Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e)

30. Конституционная юстиция в странах Восточной Европы: проблемы теории и практики; Отв. ред. Я. Залесны. Москва: Норма, 2020. 672 с.