

УДК 342.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.31>

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НЕЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЗАКОНУ З МОТИВІВ ЙОГО СУПЕРЕЧНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

**Шеремета С.А.,**

*аспірант кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету*

*імені Ярослава Мудрого*

*ORCID: 0009-0008-5400-9840*

**Шеремета С.А. Актуальні питання незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України.**

У статті з'ясовано актуальні питання незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України, зокрема: історична еволюція законодавчого регулювання можливості незастосування норм закону з мотивів їх суперечності Конституції; особливості сучасного регулювання цього питання і ключових проблем, які виникають на практиці; надані пропозиції вдосконалення законодавства і судової практики. Зроблено висновок, що однією з найбільш типових форм безпосереднього застосування норм Конституції поряд із можливістю застосування Конституції у випадку відсутності законодавчого регулювання є можливість правозастосування *contra legem*, тобто правозастосування всупереч закону з мотивів його (закону) невідповідності Конституції. Принципова можливість незастосування закону, який суперечить Конституції України, прямо випливає із ідеї верховенства Конституції України, визнання її положень як норм прямої дії, і, в кінцевому рахунку, із принципу верховенства права. Інше питання, що така можливість повинна мати адекватну процесуальну форму свого вираження, а також органічно поєднуватися із діяльністю органу конституційної юрисдикції, спеціалізованого органу конституційного контролю – КСУ. Історично спочатку українське законодавство вимагало зупинки провадження в разі наявності сумніву у неконституційності, проте саме законодавство було суперечливим і колізійним, що відповідне зупинення на практиці майже унеможливило. При цьому існував підхід, що за відсутності сумніву, тобто коли є чітка впевненість у неконституційності, застосування *contra legem* є можливим і жодне зупинення провадження не потрібне. Такі ідеї частково втілилися у реформі 2017 року, коли суди в рамках усіх видів процесу, окрім кримінального, отримали експліцитну можливість не застосовувати закон, звертаючись при цьому до Верховного Суду (із розрахунку на те, що останній згодом все ж звернеться до КСУ). Водночас виникла проблема мотивування такого висновку, реальна практика звернення до Верховного Суду, роль самого Верховного Суду (який направляє відповідні подання дуже рідко). Крім того, досвід зарубіжних країн доводить необхідність взаємодії судів із конституційним судом без посередників. На практиці значні занепокоєння можливості незастосування закону виникають в сфері соціальних прав.

**Ключові слова:** конституція; пряма дія норм конституції; судочинство; правосуддя; верховенство конституції; верховенство права; соціальні права; конституційна скарга; доступ до суду; судовий розсуд; права людини; Конституційний Суд України; конституційний контроль.

**Sheremeta S.A. Actual issues of non-application of the law by the court due to its contradiction with the Constitution of Ukraine.**

The article clarifies the actual issues of non-application of the law by the court on the grounds of its contradiction with the Constitution of Ukraine, in particular: the historical evolution of the legislative regulation of the possibility of non-application of the norms of the law on the grounds of their contradiction with the Constitution; peculiarities of modern regulation of this issue and key problems that arise in practice; proposals for improving legislation and judicial practice. It was concluded that one of the most typical forms of direct application of the provisions of the Constitution, along with the possibility of applying the Constitution in the absence of legislative regulation, is the possibility of law

enforcement contra legem, i.e. law enforcement contrary to the law due to its (law's) inconsistency with the Constitution. The fundamental possibility of not applying a law that contradicts the Constitution of Ukraine directly follows from the idea of the supremacy of the Constitution of Ukraine, the recognition of its provisions as norms of direct effect, and, ultimately, from the principle of the rule of law. Another issue is that such an opportunity should have an adequate procedural form of its expression, as well as be organically combined with the activities of the body of constitutional jurisdiction, the specialized body of constitutional control - CCU. Historically, initially, Ukrainian legislation required a stay of proceedings in case of doubt about unconstitutionality, however, the legislation itself was contradictory and conflicting, which made such a stay almost impossible in practice. At the same time, there was an approach that in the absence of doubt, that is, when there is a clear certainty of the unconstitutionality of the application of contra legem, it is possible and no suspension of the proceedings is necessary. Such ideas were partially embodied in the 2017 reform, when courts in all types of proceedings, except for criminal ones, received an explicit opportunity not to apply the law, at the same time turning to the Supreme Court (assuming that the latter would later turn to the CCU). At the same time, there was the problem of motivating such a conclusion, the actual practice of appeals to the Supreme Court, the role of the Supreme Court itself (which sends relevant submissions very rarely). In addition, the experience of foreign countries proves the need for courts to interact with the constitutional court without intermediaries. In practice, significant concerns about the possibility of non-application of the law arise in the field of social rights.

**Key words:** constitution; direct effect of the norms of the constitution; proceedings; justice; the supremacy of the constitution; Rule of Law; social rights; constitutional complaint; access to court; judicial discretion; Human Rights; Constitutional Court of Ukraine; constitutional review.

**Постановка проблеми.** Однією з найбільш типових форм безпосереднього застосування норм Конституції поряд із можливістю застосування Конституції у випадку відсутності законодавчого регулювання є можливість правозастосування contra legem, тобто правозастосування всупереч закону з мотивів його (закону) невідповідності Конституції [1]. При цьому це один із найбільш складних і дискусійних випадків прямої дії норм Конституції. Тим не менше така ситуація стає все більш розповсюдженою і потребує теоретичного і доктринального осмислення. Особливого значення ця форма прямої дії норм Конституції набула після 2017 року, коли відбулися зміни у процесуальному законодавстві і така можливість експліцитно була надана в рамках трьох процесуальних кодексів (окрім Кримінального процесуального, що теж є своєрідною проблемою). Саме тому відповідне дослідження є більш ніж актуальним.

**Стан опрацювання** цієї проблематики. До наукових досліджень, присвячених незастосуванню закону з мотивів його неконституційності можна віднести праці Ю.Г. Барабаша, І.Е. Берестової, Г.В. Берченка, А.А. Єзерова, Л.І. Летнянчина, С.В. Різника, І.А. Рибачука, Д.С. Терлецького, О.О. Уварової та багатьох інших.

**Метою статті** є з'ясування актуальних питань незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України, зокрема: історичної еволюції законодавчого регулювання можливості незастосування норм закону з мотивів їх суперечності Конституції; встановлення особливостей сучасного регулювання цього питання і ключових проблем, які виникають на практиці; формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства і судової практики.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** У постанові Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [2] в якості випадку безпосереднього застосування Конституції судом наводилася ситуація «коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй». У п. 2 постанови було також зазначено: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй».

Конституційний Суд України (далі – КСУ) в рішенні № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р. (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) стверджує: «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосову-

ються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України» (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини).

Не можна ігнорувати той факт, що ми отримуємо конкуренцію компетенції КСУ щодо перевірки відповідності Конституції України ряду актів, а також компетенції звичайних судів не застосовувати акт з мотивів його неконституційності, спираючись на принцип прямої дії норм Конституції. Це досить складна проблема.

В науці до цього ставляться в основному із розумінням, проте не ігнорують саму проблему. Як зазначає С.В. Різник, виключна конституційна юрисдикція Конституційного Суду, хоча й має дуже конкретні межі, в жодній мірі не позбавляє інші суди їх обов'язку застосовувати чинний закон при розгляді справи тільки в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції [3, с. 143].

Проте визнання за судами загальної юрисдикції можливості відмовитися від застосування певного нормативно-правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції, і застосувати норми Конституції, є все ж дискусійним. Є аргументи як противників, так і прихильників можливості такої відмови [4, с. 125]. На думку О.О. Уварової, при розв'язанні конфлікту між двома принципами – принципу прямої дії норм Конституції, вимог, що знайшли відображення в тексті і в дусі Конституції, з одного боку, і принципу виключеної компетенції органу конституційного судового контролю – з іншого, у кожній конкретній ситуації пріоритет може бути надано одному з них [4, с. 126-127].

Проаналізуємо як розвивалося процесуальне законодавство із цього питання. Перш за все, загадаємо проблематику зупинення провадження. Відповідно до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. (втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового закону у 2017 році), «у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка підлягає застосуванню, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно» [5].

Так само у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» визначалося: «У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи» [2].

Водночас цей механізм не співпадав із іншим процесуальним регулюванням. Самі процесуальні кодекси напряму вимогу про зупинення провадження, по аналогії із тією, що закріплена в Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., не містили. Але механізм звернення до КСУ був.

Так, згідно зі ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України та ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (вже втратили чинність) «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України (далі – ВСУ – *С.Ш.*) для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта». Як справедливо зазначається в літературі, подібних норм не містили Господарський процесуальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України [6, с. 142-143].

Попри це, підкреслимо, в процесуальному не було прямо врегульоване питання зупинення судом провадження, якщо суд мав відповідні сумніви. Тому ідеальним для справи в судах загальної юрисдикції, де могли застосовуватися відповідні положення, був випадок, коли КСУ вже на момент розгляду відповідної справи мав у провадженні питання конституційності закону або його окремого положення (наприклад, в результаті конституційного подання народних депутатів України чи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини). В такому випадку чітко

можна було говорити про відповідне зупинення. Так, обов'язковою підставою для зупинення провадження у справі за п. 4 ч. 1 ст. 208 ЦПК України (у попередній редакції) було: «...неможливість розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства» [7].

Отже, підкреслимо, як справедливо зазначає І.Е. Берестова, наявний сумнів судді ще не свідчить про відкрите конституційне провадження з цього приводу [8, с. 68]. Тобто якщо КСУ не мав у провадженні відповідне питання, зупинення провадження і звернення до ВСУ було спірним і незрозумілим механізмом і суди ним майже не користувалися.

Натомість суди або посилалися на постанову Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» і застосовували положення Конституції без зупинення провадження і звернення до ВСУ, або взагалі тлумачили врегульований механізм звернення до ВСУ лише для випадків «виникнення в суду сумніву» [2]. Дійсно, якщо сумніву немає і висновок про неконституційність безсумнівний – логічно було б припустити, що звертатися до ВСУ не потрібно. Тим більше – зупиняти провадження. Так чи інакше така практика все одно була досить незначною і використання норм Конституції для обґрунтування незастосування положень законів було на практиці мінімальним.

І.Е. Берестова вказує на надзвичайну пасивність КСУ в частині оперативності розгляду конституційних проваджень за внесеними Верховним Судом України поданнями та іншими суб'єктами права на конституційне подання. Вчена припускає, що така фактична ситуація, серед іншого, посприяла появі нової норми – частини шостої ЦПК України (у редакції від 03.10.2017) [8, с. 69]. Звичайно, та сама теза є актуальною і для КАС, а також ГПК.

Отже, все змінилися (хоч і не одразу в плані еволюції реальної практики) після змін до процесуального законодавства у 2017 році. З одного боку, як зазначає С.В. Різник, «у 2017 році, коли були внесені широкомасштабні зміни до процесуальних кодексів, нічого революційного не відбулося, адже застосування принципу прямої дії норм Конституції і до того було безпосереднім обов'язком кожного судді, жодного законодавчого підкріплення не потребуючи» [3, с. 153]. Проте, з іншого боку, як на нас, недооцінювати зміни 2017 року теж не варто. Саме вони стали поштовхом до більш активного використання положення про пряму дію норм Конституції (ст. 8 Конституції України).

Нагадаємо, що у 2017 році базові процесуальні кодекси зазнали змін. За винятком КПК у трьох інших процесуальних кодексах (КАС, ГПК і ЦПК) з'явилися такі норми (наприкладі ЦПК, ч. 6 ст. 10): «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» [7].

Це радикально змінило ситуацію, оскільки суд міг одразу йти вперед, звертаючись до Верховного Суду постфактум, коли справа вже вирішена і застосована Конституція. Причому, що стосується власне звернення до Верховного Суду, то за твердженнями судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду А. Єзерова, суди, на жаль, майже не звертаються з такими зверненнями, хоча своє право не застосувати закон використовують [10]. Проте проблеми такого незастосування закону, звернення до Верховного Суду та інші питання, що виникають, не є предметом нинішнього дослідження і мають будуть вже розглянуті окремо. До речі, на думку С.В. Різника, відсутність такого звернення є, без сумніву, підставою для скасування відповідного судового рішення [3, с. 160].

І.Е. Берестова зазначає, що відповідний висновок судді про суперечність положення закону Конституції України уповноважений формувати єдиний орган конституційної юрисдикції – КСУ. Натомість без відкритого конституційного провадження суд системи судоустрою визнає закон неконституційним; фактично такими законодавчими новелами запроваджено презумпцію не правового закону [8, с. 70].

Як бачимо, критика досить радикальна. Вважається, що саме в децентралізованій (або дифузній, в оригіналі – Diffuse Review) системі контролю порівняно з централізованим (або концентрованим, в оригіналі – Concentrated Review) контролем звичайні суди наділені повноваженням

перевіряти конституційність будь-якої правової норми або індивідуального акта. Судді таких судів можуть не застосовувати норму або акт, який вважають неконституційним. У доповіді Венеційської комісії від 17-18 грудня 2010 р. «Study on individual access to constitutional justice» CDL-AD(2010)039rev, у п. 163–166 [10] зазначається, що у централізованій моделі контроль здійснюється у формі як непрямого, так і прямого доступу. Перший має місце в звичайному судочинстві. Суддя (звичайний суддя), що розглядає справи, призупиняє провадження по справі у випадку питання про конституційність і звертається з попереднім запитом до конституційного суду для розгляду даного питання. В другому випадку до конституційного суду направляється індивідуальна скарга, зазвичай після вичерпання всіх засобів правового захисту (п. 35 Дослідження Венеційської комісії). Проте немає нічого дивного, що децентралізовані і централізовані системи рідко існують в чистому вигляді. В Португалії спостерігається поєднання централізованої і децентралізованої систем. (п. 41-42).

Тому унікальність української моделі в цьому плані не має непокоїти. Якщо для кращого функціонування системи потрібно трохи відкоригувати існуючий «шаблон», то загалом це не має бути ключовим і єдиним аргументом для критики відповідної вітчизняної системи. Як зазначає Л.І. Летнянчин, «Схоже, в Україні починає вибудовуватися змішана, але наближена до англо-американської, модель конституційного контролю, з усіма її перевагами і недоліками» [11, с. 123]. До речі, не можна не згадати і те, що формула процесуальних кодексів з 2017 року впроваджувалася майже одночасно з інститутом конституційної скарги.

Разом з тим, все ж С.В. Різником висловлюється думка, що українські суди (судді) потребують механізму, який давав би змогу безпосередньо направляти Конституційному Суду справи, де суд загальної юрисдикції впевнений у неконституційності закону, що підлягає застосуванню [3, с. 162]. Така практика досить поширена в Європі. Можливо, за умови ефективного функціонування конституційної юстиції, в перспективі про це і варто говорити і впроваджувати відповідну ідею.

Отже, не можна не погодитися із твердженням про те, що «нова правова реальність спонукає суди загальної юрисдикції до більшої ініціативності, відповідальності й творчості щодо безпосереднього застосування норм Конституції України у конкретній справі, не ігноруючи при цьому вимогу подальшого звернення до Верховного Суду для внесення відповідного подання до органу конституційної юрисдикції для вирішення питання щодо конституційності застосовуваного акта» [6, с. 143].

З іншого боку, варто позначити інший бік проблеми, на який ми частково звертали увагу в контексті аналізу зарубіжного досвіду [12]. Мова йде про специфіку соціального законодавства і соціальних прав, де існують певні особливості законодавчої дискреції, а в певних випадках також мова йде про акти органів виконавчої влади. Цю проблему піднімає суддя Верховного Суду Я. Берназюк [13]. Водночас це питання потребує детального осмислення в окремій майбутній публікації.

**Висновки.** Отже, принципова можливість незастосування закону, який суперечить Конституції України, прямо впливає із ідеї верховенства Конституції України, визнання її положень як норм прямої дії, і, в кінцевому рахунку, із принципу верховенства права. Інше питання, що така можливість повинна мати адекватну процесуальну форму свого вираження, а також органічно поєднуватися із діяльністю органу конституційної юрисдикції, спеціалізованого органу конституційного контролю – КСУ. Історично спочатку українське законодавство вимагало зупинки провадження в разі наявності сумніву у неконституційності, проте саме законодавство було суперечливим і колізійним, що відповідне зупинення на практиці майже унеможливило. При цьому існував підхід, що за відсутності сумніву, тобто коли є чітка впевненість у неконституційності застосування *contra legem* є можливим і жодне зупинення провадження не потрібне. Такі ідеї частково втілювалися у реформі 2017 року, коли суди в рамках усіх видів процесу, окрім кримінального, отримали експліцитну можливість не застосовувати закон, звертаючись при цьому до Верховного Суду (із розрахунку на те, що останній згодом все ж звернеться до КСУ). Водночас виникла проблема мотивування такого висновку, реальна практика звернення до Верховного Суду, роль самого Верховного Суду (який направляє відповідні подання дуже рідко). Крім того, досвід зарубіжних країн доводить необхідність взаємодії судів із конституційним судом без посередників. На практиці значні занепокоєння можливості незастосування закону виникають в сфері соціальних прав.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Шеремета С.А. Прямая дія норм Конституції України: основні підходи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 56. С. 37–40.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0009700-96>.
3. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.
4. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика. Харків: Друкарня «МАДРИД», 2012. 196 с.
5. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/422/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Конституційне право України: підручник / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
8. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 496 с.
9. АПУ & ВС: дев'ятнадцятий вебінар. Альберт Єзеров URL: <https://uba.ua/ukr/news/8283/>.
10. CDL-AD(2010)039rev, 17-18 December 2010 «Study On 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).
11. Летнянчин Л.І. Прямая дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4. С. 115–127.
12. Шеремета С.А. Безпосереднє застосування конституції судами: досвід конституціоналізації у країнах Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 59. С. 24–26.
13. Берназюк Я. Незастосування судом закону: між верховенством права та принципом розподілу державної влади (на прикладі захисту соціальних прав) URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Nezastosuvannia\\_sudom\\_zakonu\\_Bernaziuk.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Nezastosuvannia_sudom_zakonu_Bernaziuk.pdf).