

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

РУСНАК ЛЕСЯ ВОЛОДИМИРІВНА


УДК 342.565.2.033(4)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ
ПРОЦЕСІ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ)**

Спеціальність - 081-Право
(Галузь знань – 08 Право)

Подається на здобуття наукового ступеня докторки філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень.

Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело  Л.В. Руснак.

Науковий керівник: - Щербанюк Оксана Володимирівна, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Чернівці - 2023

АНОТАЦІЯ

Руснак Л.В. Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини). - *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття ступеня докторки філософії в галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право - Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці, 2023р.

Узагальнений короткий виклад основного змісту дисертації.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням доказування та доказів в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини). В процесі такого дослідження виявлено, що доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі, яка кардинально відрізняє конституційний судовий процес від інших способів вирішення справ. Запропоновано визначати доказування в конституційному судовому процесі як розумово-пізнавальну діяльність учасників конституційного провадження, спрямовану на сприйняття об'єктів, їх оцінки та перевірки доказами.

Визначено, що право на доказування слід розглядати як складову належної правової процедури, яка дає особам право постулювати засоби доказування, які виправдовують їхні заяви в процесі чи процедурі, в межах і обсягу, встановлених Конституцією та законом

Обґрунтовано авторське визначення доказів в конституційному судовому процесі – це дані про обставини, які підлягають з'ясуванню у конституційному провадженні у справі, отримані за допомогою процедури та засобами доказування, визначеними законом. Виділено ознаки доказів. Докази - це відомості про обставини справи. Нормативно-правовий акт, який є об'єктом дослідження Конституційного Суду України на предмет його відповідності Конституції України є одночасно письмовим доказом у справі. З його змісту можна отримати відомості (інформацію) про відносини, які ним регулюються, про відповідність чи суперечність положень Конституції України. Носіями інформації (джерелами доказів) є люди, документи, речі. В даному

випадку текст нормативного акту є джерелом доказів. Докази є взаємопов'язані з предметом доказування. За допомогою відомостей можливо встановити наявність чи відсутність обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Ця ознака відображає належність доказів. З'ясувати належність доказів означає встановлення судом наявності юридичного значення для справи. Наприклад, заявник для обґрунтування своєї позиції в якості правового аргументу посилається в конституційній скарзі на порушення його конституційних прав нормою закону, яка була застосована в остаточному судовому рішенні. По-третє, юридичні факти, які підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, зокрема: пояснення учасників справи, залучених учасників конституційного провадження по суті матеріалів справи, наводячи додаткові аргументи або надаючи іншу інформацію, ніж та, що міститься у відповідному зверненні, документи, висновки експертів та спеціалістів. Конституційне законодавство не поділяє документи на письмові та речові чи електронні докази. Дана ознака доказів підтверджує, що докази мають бути допустимими. По-четверте, отримання та дослідження доказів здійснюється у передбаченій законом процедурі. Всі ознаки доказів повинні бути присутніми в сукупності, відсутність хоча б одного з них свідчить про неможливість використання доказів.

Виділено принципи доказування в конституційному судовому процесі, зокрема принцип юридичної ефективності, принцип єдності доказів, принцип спільності доказів, принцип суспільного інтересу функції доказування, принцип лояльності та чесності або достовірності доказів, принцип суперечливості доказів, принцип гласності доказів, принцип легітимності доказів, принцип недопущення незаконних доказів, принцип свободи доказування, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип тягаря доведення. Запропоновано, виходячи з принципу процесуальної рівності учасників конституційного

провадження внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності в усному провадженні.

Доведено, що суддя конституційного суду відіграє фундаментальну роль у доказовій діяльності в конституційному судовому процесі. Суддя-доповідач конституційного суду може ініціювати усний розгляд з метою заслуховування аргументів сторін. Однак специфікою конституційного судового процесу є те, що по кожній справі в межах конституційного провадження, необхідно визначити факти, які підлягають доказуванню. Встановлено, що від категорії конституційного провадження залежить специфіка доказування.

Встановлено, що у Федеральному конституційному суді Німеччини визначається необхідність доведення фактів у конституційному процесі, зокрема: факти, що мають відношення до рішення та винятки щодо необхідності доказів, зокрема: «беззаперечні» факти та очевидні факти (загальні факти та факти, відомі суду); звернення до фактичних висновків інших судів.

З'ясовано, що на відміну від Конституційного Суду України, у Федеральному конституційному суді Німеччини виділяють джерела доказового права та загальні принципи доказування. До джерел доказового права належать прості правові засади (закон «Про Федеральний конституційний суд», процесуальні норми, процедурні правила ФКС), конституційне право та судове право. До загальних принципів доказування у Федеральному конституційному суді Німеччини належать диспозиційна максима проти офіційної максими; принцип переговорів проти принципу розслідування та його обмеження; принцип права бути почутим; усний принцип; принцип негайності; право на справедливий суд; вимога ефективного правового захисту; принцип матеріальної справедливості. Сформульовано відмінності процесуального доказування у діяльності Конституційного Суду України та Федерального конституційного суду Німеччини. Перша відмінність стосується окремих думок суддів Федерального конституційного суду Німеччини. Друга відмінність стосується наявності порушення цього фундаментального або конституційного

права, розуміючи, що обмеження може бути прямим або непрямим. Тоді виникає проблема обґрунтування порушення, яка передбачає визначення інтересу, захищеного заходом, що перевіряється, і встановлення того, чи є обмеження необхідним, належним і пропорційним для захисту цього інтересу.

З'ясовано, що правила про розподіл обов'язку (тягара) доказування не мають закріплення в конституційному законодавстві, однак в результаті аналізу конституційних норм, обов'язок доказування розподіляється за загальним правилом, а саме: кожна сторона доказує ті обставини, на які робить посилання. Сам факт наявності двох спірних сторін в процесі означає наявність різних юридичних позицій у справі та можливість доказування своєї та рівними процесуальними правами сторін. Однак в статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» серед засад діяльності Суду не визначено принцип змагальності в усному провадженні.

Встановлено, що у конституційних судових процесах, на відміну від звичайних, у яких на сторонах лежить тягар доведення, тому суддя лише наказує надати додаткові докази та для кращого вирішення у виключний спосіб, конституційний суддя бере активну участь у отриманні необхідних доказів для вирішення справ, віднесених до його підсудності. Конституційний суддя, на додаток до доказів, наданих суб'єктом звернення, зазвичай вимагає детальних матеріалів від органу чи особи про факти, які є предметом процесу. Крім того аналізуються рішення конституційного суду або офіційна конституційна доктрина, оскільки Конституційний Суд України повинен дотримуватись своїх попередніх рішень для забезпечення послідовності конституційної юриспруденції.

Встановлено, що в Законах «Про Конституційний Суд України» та «Про Федеральний конституційний суд Німеччини» відсутні правила про розподіл тягара доказування, однак вони впливають з норм, що стосуються з вимог до конституційних подань, звернень та скарг та зумовлені категорією справи, яку розглядає конституційний суд. Також в конституційному провадженні в силу дії принципу повного та всебічного розгляду справ (стаття 2 Закону України

«Про Конституційний Суд України») Конституційний Суд України несе відповідальність за повне дослідження фактів, які мають значення для ухвалення рішення, тому у сторін немає формального тягара доказування. Для ухвалення рішення суд враховує тільки ті факти, в існуванні яких він сам переконався.

Запропоновано вдосконалити Закон України «Про Конституційний Суд України» та визначити етапи оцінки доказів на зразок статті 35 Закону про Конституційний суд Литви: «Докази, надані до Конституційного суду, не мають заздалегідь обов'язкової сили. Суд оцінює докази відповідно до внутрішнього переконання суддів, яке ґрунтується на детальному, всебічному та об'єктивному дослідженні всю сукупність обставин справи в судовому засіданні та з дотриманням закону».

З'ясовано, що в процедурі розгляду конституційних скарг для доступу до Федерального конституційного суду Німеччини ставиться вимога, щоб суб'єкт звернення мав особистий інтерес, Федеральний конституційний суд Німеччини не обмежує розгляд лише порушенням права, на яке посилається під час вивчення основи апеляції, але також перевіряє *ex officio* акти публічної влади, оскаржені з будь-якої точки зору конституційного права. З цієї причини Федеральний конституційний суд Німеччини також може перевірити та підтвердити неконституційність закону в процедурі розгляду конституційної скарги.

Встановлено, що у конституційному судовому процесі відсутня норма, яка б регулювала оцінку доказів. Як правило, використовується принцип вільних доказів, тобто конституційний суддя вільно формує своє переконання на основі фактів, доведених відповідно до обґрунтованої критики, за деякими важливими винятками.

Важливо, щоб прийняті докази були враховані в обґрунтуванні ухваленого рішення. Необхідно, щоб оцінка доказів була раціональною. В конституційних судах України, Німеччини відбувається «спільна оцінка доказів» складом суду. Лише після індивідуальної оцінки доказів суддею-

доповідачем може бути проведена їх ретельна спільна оцінка. Встановлено, що в конституційному законодавстві України, що регулює діяльність Конституційного Суду України поняття та предмет доказування прямо не врегульований, однак, у Регламенті Конституційного Суду України в параграфі 57 вживається термін доказ. З'ясовано, що на стадії збору доказів Конституційний Суд України, так як і Федеральний конституційний суд має широкі повноваження по витребуванню доказів. Так, суддя-доповідач при підготовці справи до розгляду витребує необхідні документи, матеріали, інші відомості, що стосуються справи від суб'єкта звернення, органів державної влади, політичних партій, громадських організацій, залучає спеціалістів для консультацій та дослідження документів. Відповідно і сторони мають право подавати докази. Порядок дослідження доказів в суді по кожній справі встановлюється по кожній справі окремо. Сам суд може змінити цей порядок.

Визначено, що якщо немає чітких нормативних вимог суддя на свій розсуд при оцінці доказів має «керуватися» застосуванням раціональних критеріїв, які логічно виправдовують остаточне рішення, яке суддя ухвалює. Ця «раціоналістична» концепція пов'язана з аналітичною концепцією оцінки доказів.

Встановлено, що внутрішнє переконання як метод оцінки доказів є способом пізнання фактів та обставин справи. Він є методом оцінки доказів щодо їх доказової сили та значення, а також притаманних їм властивостей відповідно до нормативно визначених зовнішніх критеріїв – належності, допустимості, достовірності та достатності. Вирішуючи конкретну конституційну проблему в процесі конституційної аргументації судді конституційного суду як України, так і Німеччини використовують ієрархію конституційних цінностей та забезпечують її конкретизацію в офіційній конституційній доктрині.

Доведено, що докази в конституційному провадженні повинні відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Належність доказів визначається предметом доказування по справі, а саме: той

доказ, який може підтвердити або спростувати факти, які входять в предмет доказування у конкретній справі, має значення для справи і повинен бути досліджений судом. Допустимість доказів означає їх належність. Доказ, який не належить до справи, не може оцінюватись в процесі. Крім того, недопустимим є доказ, який отриманий незаконним шляхом, а також не визначеними в законі засобами доказування. Достовірний доказ свідчить про джерело доказування. Якщо джерело доказування має дефекти, є сумніви в його оригінальності (документ) або правдивості (покази учасників), то такий доказ є недостовірним, на ньому не можна обґрунтовувати рішення у справі. Достатність доказів – це така їх сукупність, за наявності якої суд може ухвалити рішення у справі. Кількісно складно визначити достатність доказів, це оціночна категорія, яка має свій зміст в конкретному процесі.

Аргументовано, що в конституційному судовому процесі особливого значення як якості доказів набувають принципи права та міжнародна конституційна юриспруденція. Докази є незамінною основою у конституційному процесі, на якій сьогодні ґрунтується будь-яке судове рішення. За його відсутності будь-яке рішення може поставити під сумнів його обґрунтованість, оскільки воно буде відрізнятися від сучасної правової системи. Право на доказування є частиною конституційного права на суд в тому сенсі, що воно є процесуальним засобом отримання справедливого судового рішення.

Ключові слова: конституційне судочинство, Конституційний Суд України, доказ, конституційне доказування, суддівський розсуд, тягар доказування, тлумачення права, засоби доказування, Федеральний конституційний суд Німеччини.

SUMMARY

Rusnak L.V. Proof and evidence in the constitutional court process (on the example of Ukraine and Germany). Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 Law, speciality 081 Law - Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University, Chernivtsi, 2023.

Generalized summary of the main content of the thesis. The dissertation is a comprehensive scientific study of proof and evidence in constitutional litigation, using Ukraine and Germany as examples. The study reveals that proof is conducted in specific procedural forms, which differentiate constitutional litigation from other methods of resolving cases. The author proposes to define proof in constitutional court proceedings as a mental and cognitive activity of participants in constitutional proceedings aimed at perceiving objects, evaluating them, and verifying them with evidence.

It is established that the right to present evidence must be recognized as a crucial element of due process of law, affording individuals the ability to propose evidence that supports their claims in a process or procedure, subject to the bounds and framework established by the Constitution and law.

The author's definition of evidence in constitutional litigation is substantiated - it is data on the circumstances to be clarified in constitutional proceedings in a case obtained through the procedure and means of proof established by law. The markers of evidence are emphasized, and they refer to information concerning the specifics of a given case. The legal act that is the subject of the study of the Constitutional Court of Ukraine on its compliance with the Constitution of Ukraine is also written evidence in the case. Its content can provide data (information) on the relations regulated by it, on the compliance or contradiction of the provisions of the Constitution of Ukraine. The sources of evidence, which include people, documents, and objects, can also carry important information. In this scenario, the regulatory act's text serves as evidence. Such evidence is connected to the subject being proven. By utilizing relevant information, it is feasible to determine if the circumstances support

the claims and objections of the parties and are pertinent to the case's correct resolution. This feature pertains to determining the legal significance of evidence in a court case. The court needs to determine whether the evidence holds any legal value. For instance, a constitutional complainant may use a legal argument based on a violation of their constitutional rights by a provision of law that was applied in the final court decision to support their position. Thirdly, the establishment of legal facts is achieved through the presentation of evidence, which includes parties' explanations, participation of involved individuals in the constitutional proceedings, provision of additional arguments or information beyond that in the relevant appeal, documents, and opinions from experts and specialists. Constitutional law makes no distinction between written documents and physical or electronic evidence, indicating that all such evidence must be admissible. Moreover, the receipt and examination of evidence are performed following the established legal procedure. The presence of all indicators of evidence is necessary, and the absence of any disqualifies the evidence from being used.

The principles of proof in constitutional court proceedings are highlighted, in particular, the principle of legal effectiveness, the principle of unity of evidence, the principle of commonality of evidence, the principle of public interest of the function of proof, the principle of loyalty and honesty or reliability of evidence, the principle of contradiction of evidence, the principle of publicity of evidence, the principle of legitimacy of evidence, the principle of the inadmissibility of illegal evidence, the principle of freedom of proof, the principle of relevance, suitability and usefulness of evidence, the principle of relevance, suitability and usefulness of evidence, the principle of burden. Based on the principle of procedural fairness in constitutional proceedings, it is recommended that Article 2 of the Ukrainian Law "On the Constitutional Court of Ukraine" be revised to introduce the principle of adversarial proceedings during oral proceedings.

It is proved that a constitutional court judge plays a fundamental role in the evidentiary activities in constitutional litigation. The presiding judge of the court has the power to call for an oral hearing in order to listen to the arguments of the parties

involved. However, the specificity of constitutional litigation is that for each case within the constitutional proceedings, it is necessary to determine the facts to be proved. It is established that the specifics of proof depend on the category of constitutional proceedings.

The Federal Constitutional Court of Germany requires proof of facts in the constitutional process. This includes relevant facts for making decisions, as well as exceptions to the need for proof, such as "indisputable" and obvious facts (i.e., general and court-known facts). Other court findings can also be referenced.

It was found that, unlike the Constitutional Court of Ukraine, the Federal Constitutional Court of Germany differentiates between sources of evidentiary law and general principles of proof. The sources of evidentiary law consist of straightforward legal principles (the Law on the Federal Constitutional Court, procedural rules, and FCC procedural rules), constitutional law, and court precedents. The general principles of proof in the Federal Constitutional Court of Germany include the dispositive maxim versus the official maxim; the principle of negotiation versus the principle of investigation and its limitation; the principle of the right to be heard; the oral principle; the principle of immediacy; the right to a fair trial; the requirement of effective legal protection; and the principle of substantive justice. The author formulates the differences in procedural proof in the activities of the Constitutional Court of Ukraine and the Federal Constitutional Court of Germany. The first difference relates to dissenting opinions of the judges of the Federal Constitutional Court of Germany. The second difference relates to the existence of a violation of this fundamental or constitutional right, understanding that the restriction may be direct or indirect. Then there is the problem of justifying the violation, which involves identifying the interest protected by the measure under review and establishing whether the restriction is necessary, appropriate and proportionate to protect that interest.

The author explains that the distribution of the burden of proof is not established in constitutional law. Rather, through an analysis of constitutional provisions, the burden of proof is allocated according to the general principle that

each party must prove the circumstances to which it refers. The mere existence of two parties engaged in legal proceedings implies divergent legal positions and an opportunity for each to prove theirs, benefiting from equal procedural rights. However, the principle of adversarial proceedings is not explicitly listed among the principles of the Constitutional Court of Ukraine, as per Article 2 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine".

The author establishes that in constitutional trials, unlike ordinary trials, in which the parties have the burden of proof, so the judge only orders additional evidence and for a better resolution in an exceptional manner, the constitutional judge is actively involved in obtaining the necessary evidence to resolve cases within his or her jurisdiction. In addition to the evidence provided by the subject of the appeal, the constitutional judge usually requires detailed materials from the body or person about the facts that are the subject of the proceedings. In addition, constitutional court decisions or official constitutional doctrine are analyzed, as the Constitutional Court of Ukraine must adhere to its previous decisions to ensure consistency in constitutional jurisprudence.

The author concludes that neither the "On the Constitutional Court of Ukraine" nor the "On the Federal Constitutional Court of Germany" Laws include provisions concerning the allocation of the burden of proof. Nonetheless, these laws derive from regulations regarding the prerequisites for constitutional petitions, appeals, and complaints, and are decided by the type of case being reviewed by the constitutional court. Additionally, in constitutional proceedings, the principle of fully and comprehensively considering cases (as stated in Article 2 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine") mandates the Constitutional Court of Ukraine to conduct a thorough investigation of all essential facts related to the decision. As a result, parties are not obligated to provide any formal burden of proof. The court evaluates only verified facts in reaching its decision.

It is proposed to enhance the Ukrainian Law "On the Constitutional Court of Ukraine" by defining evidence evaluation stages similar to Article 35 of Lithuania's Law on the Constitutional Court: "Submitted evidence shall not be prejudicial." The

court will evaluate the evidence based on a thorough, comprehensive, and objective examination of all the circumstances of the case during the court hearing, in compliance with the law, and according to the judges' internal conviction.

In the constitutional complaints procedure, access to the Federal Constitutional Court of Germany is contingent upon a personal interest in the subject of the appeal. Furthermore, the Court's review is not limited to the violation of the right referenced in the grounds of appeal but also covers *ex officio* reviews of acts challenged by public authorities from any constitutional law perspective. For this reason, the German Federal Constitutional Court can review and affirm the unconstitutional nature of the law in the procedure for constitutional complaints.

It is established that there is no fixed rule for evaluating evidence in constitutional court proceedings. Generally, the principle of free evidence is utilized, meaning that a constitutional judge has the freedom to construct their view based on facts that have been established using reasonable means of criticism, albeit with some significant exceptions.

It is important that the evidence collected is considered in the justification of the decision. It is necessary that the assessment of evidence is rational. In the constitutional courts of Ukraine and Germany, the "joint assessment of evidence" is carried out by the court. Only after an individual assessment of the evidence by the presiding judge can a thorough joint assessment be made. The author notes that while the constitutional legislation in Ukraine governing the actions of the Constitutional Court does not expressly address the concept and content of proof, paragraph 57 of the Court's Rules of Procedure employs the term 'evidence'. The author further adds that during the stage of evidence gathering, the Constitutional Court has extensive powers to request evidence, similar to those of the Federal Constitutional Court. When preparing a case for consideration, the judge-requester solicits pertinent documents, materials, and information from the subject of the appeal, public authorities, political parties, and public organizations, and engages specialists to consult and scrutinize the documents. Parties retain the right to submit evidence, and the court establishes a case-by-case procedure for evidence examination, which may be adjusted as needed.

It is determined that in the absence of clear regulatory requirements, the judge, at his or her discretion, should be "guided" in evaluating the evidence by the application of rational criteria that logically justify the final decision made by the judge. This "rationalistic" concept is related to the analytical concept of evidence evaluation.

Internal conviction is a recognized method for evaluating evidence and understanding the facts and circumstances of a case. This approach involves assessing evidence based on its probative value and significance, as well as its inherent properties, in alignment with the statutory external criteria of relevance, admissibility, reliability, and sufficiency. When addressing a constitutional issue through argumentation, the constitutional courts in both Ukraine and Germany rely on the hierarchy of constitutional values to establish the official constitutional doctrine and ensure its concretization.

It is proved that evidence in constitutional proceedings must fulfill the standards of relevance, admissibility, reliability, and sufficiency. The relevancy of evidence depends on the subject matter of proof, which means that evidence that can either confirm or refute facts related to the case should be examined by the court. The admissibility of evidence is based on its relevance to the case. Evidence that lacks relevance cannot be evaluated during the proceedings. Furthermore, evidence acquired through illegal means or by means not specified by the law is deemed inadmissible. Reliable evidence provides a clear source of origin. If the source of evidence is defective, there are doubts about its originality (document) or veracity (testimony of participants), then such evidence is unreliable and cannot be used to justify a decision in the case. Sufficiency of evidence is the totality of evidence that allows the court to make a decision in the case. It is difficult to quantify the sufficiency of evidence; it is an evaluative category that has its own meaning in a particular process.

In constitutional litigation, objective evaluation and high-quality evidence from principles of law and international constitutional jurisprudence are crucial. Therefore, objective and precise evidence is imperative to ensure the legitimacy of court decisions. Evidence forms an indispensable basis of the constitutional process upon

which all court decisions today rely. The lack of evidence may raise concerns about the validity of any decision, which may differ from the modern legal system. The right to obtain evidence is a constitutional right in the context of a trial, serving as a procedural mechanism to ensure a just verdict.

Keywords: constitutional proceedings, Constitutional Court of Ukraine, evidence, constitutional proof, judicial discretion, burden of proof, interpretation of law, means of proof, Federal Constitutional Court of Germany.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЇ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці у виданнях,

включених до переліку наукових фахових видань України:

1. Руснак Л. В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. *Публічне право*. № 1 (37) (2020) С. 182-187.
2. Руснак Л. В. Правова природа доказу у міжнародній доктрині конституційного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. № 72(1). С.95-98.
3. Руснак Л. В. Принципи конституційно-правового доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11/2022 С. 857-858.
4. Руснак Л. В. Право на докази в процесах конституційних гарантій: міжнародна практика конституційних судів. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2022 р., № 4 (78) С.179-182.
5. Руснак Л. В. Поняття та властивості доказів у доктрині німецького права. *Правові новели*. № 19/2023 С. 204-207

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації.

6. Руснак Л.В. Тягар доказування у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини та в Конституційному Суді України. *Modern engineering and innovative technologies International periodic scientific journal* (online). Міжнародний науковий журнал. (Copernicus, GScholar). Karlsruhe, Germany. 2021. N 18. Part 4. С. 80-83. ISSN : 2567-5273
7. Руснак Л.В. Новітні напрями судової реформи в Україні (тези). Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. Чернівці, Чернівецький національний університет. 24-25 жовтня 2019 р. С.32-33.
8. Руснак Л.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Збірник тез III Міжнародної студентської науково-технічної конференції «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання» (23-24 квітня 2020 року). С.168-169.

9. Руснак Л. В. Особливості предмету доказування в конституційному судовому процесі. Щорічна міжнародна науково – практична конференція «Запорізькі правові читання» (19-20 травня 2020 року) С.328-329.

10. Руснак Л.В. Інститут конституційної скарги в Конституційному Суді України та Федеративному Конституційному Суді Німеччини: порівняльний аналіз. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (16 жовтня 2020 року). Чернівці: ЧНУ, 2020. - С.215-217. 198-200.

11. Руснак Л.В. Проблема визначення тягаря доказування у конституційному судовому процесі України. Четверті економіко-правові студії: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (13 листопада 2020 року). Одеса: Фенікс. С.81-82.

12. Руснак Л.В. Предмет доказування у Федеративному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини. Міжнародна науково-практична конференція «Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС». Харків: Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. 24 квітня 2020 року. С.260-263 267-270.

13. Руснак Л.В. Суб'єкти доказування в конституційному судовому процесі України. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р.), Чернівці. 2021. С. 329-331.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	19
РОЗДІЛ 1. ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	28
1.1 Поняття та принципи доказування у конституційному судовому процесі.....	28
1.2 Предмет доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	47
1.3 Тягар доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	76
Висновки до розділу 1.....	88
РОЗДІЛ 2. СТАДІЇ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	92
2.1. Суб'єкти та способи збору доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	92
2.2. Порядок дослідження доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	105
2.3. Оцінка доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	111
Висновки до розділу 2.....	127
РОЗДІЛ 3. ДОКАЗИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	129
3.1. Поняття та зміст властивостей доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	129
3.2. Види доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.....	135
Висновки до розділу 3.....	156
ВИСНОВКИ.....	158
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	164
ДОДАТКИ.....	180

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В судовому процесі держава зобов'язана гарантувати процесуальним сторонам право на справедливий суд та здійснення належної правової процедури. Фундаментальне право на доказування визначається в рамках того, що ми розуміємо під належною правовою процедурою, яка є правом кожної людини на здійснення будь-якого процесу з дотриманням певних мінімальних гарантій, які забезпечують справедливий результат. Важливим елементом є право на доведення, оскільки не було б належної правової процедури, якби особа не дозволила допустити свої доказові засоби в рамках процесу, або, визнавши їх, вони не оцінюються.

Конституційна реформа в частині правосуддя зумовила зміну статусу Конституційного Суду України, виведення його з системи судоустрою України, зміну організаційної структури Конституційного Суду України, порядку та особливостей конституційних проваджень за конституційними скаргами, однак не стосувалася проблеми доказування та доказів в конституційному судовому процесі. У зв'язку з цим слід наголосити, що серед основних засад діяльності конституційних судів є засада повного та всебічного розгляду справ та обґрунтованості рішень та висновків, які є актом прояву державної влади. Щоб вирішити питання конкретного правового спору, конституційний суд повинен застосовувати відповідні правові норми, для застосування яких конституційний суд повинен з'ясувати та оцінити суттєві для справи фактичні обставини за допомогою доказів. Всі свої дії конституційний суд повинен чітко відтворити в рішенні, висновку чи ухвалі. Судове рішення повинне відображати розумові дії суддів, дотримуючись яких учасники справи та пересічні громадяни змогли б зрозуміти чому суд прийшов до такого, а не іншого результату справи. При цьому особливої уваги потребує якісна оцінка матеріалів справи, доказів та якості аргументації. Однак кількість доказів не мають вирішального значення. Силу доказів та аргументів визначає їх якість. Проблематика доказування та доказів у конституційному судовому процесі недостатньо нормативно

врегульована в конституційному законодавстві України і тому варто дослідити даний інститут в Німеччині.

Федеральний конституційний суд Німеччини займає особливе місце як в історичній еволюції конституційної юрисдикції, так і в міжнародному порівняльному праві. Федеральним конституційним судом вироблені та апробовані принципи та стандарти доказування по конституційно-правовим спорам, законодавчо врегульовано порядок збирання та оцінки доказів, що є цінним для формування висновків та рекомендацій для України. Наведене підтверджує високий науковий інтерес до вивчення проблематики доказування та доказів в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини).

Характеризуючи стан наукової розробки наукової проблематики у процесуальній та конституційно-правовій думці, слід наголосити на тому, що дана тема до недавня не була об'єктом наукових досліджень. В 2019 році була захищена дисертація на здобуття ступеню доктора юридичних наук Н.К.Шапталою на тему «Філософсько-правові виміри доказування в конституційному судовому процесі», яка «присвячена дослідженню філософсько-правових засад та процесуальних вимог щодо формування доказової бази під час розгляду справ з питань, що належать до юрисдикції конституційного судочинства як форми захисту прав і свобод людини і громадянина» [54, С.2].

Проблеми доказування в конституційному судовому процесі побічно досліджувались у працях таких вчених як М. Баймуратова, О. Балинської, Ю. Барабаша, Д. Белова, Ю. Бисаги, В. Бойка, Л. Бориславського, В. Бринцева, С. Головатого, М. Гультая, Н. Дроздович, А. Дубінського, Г. Задорожньої, В. Кампа, Н. Клименка, В. Колісника, О. Коні, В. Коновалової, М. Костицького, Н. Кушакової-Костицької, А. Крусян, В. Лемака, В. Маляренка, О. Мироненка, М. Михеєенка, М. Орзіха, М. Погорецького, Б. Пошви, П. Рабіновича, В. Речицького, А. Селіванова, М. Сірого, О. Скрипнюка, А. Стрижака, М. Слінько,

М. Теплюка, Ю. Тодици, В. Федоренка, О. Фрицького, Ю. Шемшученка, П. Шляхтуна, В. Шепітька, С. Шевчук, О. Щербанюк.

Водночас, незважаючи на значну кількість наукових праць, основні правові основи діяльності конституційної юстиції все ще залишаються поза увагою дослідників. Поняття, принципи доказування, предмет, тягар, суб'єкти доказування та способи збору доказів, порядок дослідження та оцінка доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини не були окремим предметом самостійного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана на кафедрі процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича відповідно до плану наукових досліджень кафедри відповідно до наукової теми кафедри «Судова влада: теоретико-правові засади та нормативно-правове забезпечення організації та діяльності» (державний реєстраційний номер 115U003254) та наукової теми «Процесуальне право: теоретико-правові засади, нормативно-правове забезпечення та перспективні напрямки розвитку» (державний реєстраційний номер 0120U103394) та Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016-2020 роки, затверджених постановою Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р. №14-10.

Мета і завдання дисертаційного дослідження. Метою цього дослідження є проведення всебічного порівняльно-правового аналізу доказування та доказів, моделей дослідження, оцінки та використання доказів у конституційному судовому процесі та їх застосування при обґрунтуванні актів конституційного суду.

Визначена мета зумовила постановку та вирішення таких *завдань*:

- дослідити поняття та принципи доказування у конституційному судовому процесі;
- визначити предмет доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини;

- розкрити та визначити тягар доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини;
- проаналізувати суб'єктів та способи збору доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини;
- розкрити порядок дослідження доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини;
- визначити порядок оцінки доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини;
- дослідити поняття та зміст властивостей доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини;
- проаналізувати види доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

Об'єктом дослідження є конституційно-правові відносини, які виникають у процесі збирання, оцінки та використання доказів конституційними судами України та Німеччини у справах конституційного провадження.

Предмет дослідження - доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини).

Методологія дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є сучасні методи наукового пізнання. Застосовано загально-наукові та спеціально-наукові методи дослідження, зокрема: порівняльно-правовий метод дослідження, завдяки якому проведений порівняльний аналіз доказування та доказів в конституційних судах України та Німеччини (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2; діалектичний, який дозволив розкрити механізм взаємозв'язку конституційного судового процесу з різними видами процесів (підрозділи 2.2, 2.3). Категоріальний аналіз за результатами визначення змісту понять «докази» та «докази» у конституційному судовому процесі (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1). Емпірична індукція, яка використовується для визначення впливу кожного виду доказів на рішення Конституційного Суду України та Федерального конституційного суду Німеччини на конкретних

прикладів справ (підрозділ 1.3, 2.2, 3.2). Формально-юридичний метод застосовувався при дослідженні теоретичних засад та практики використання доказів і процедур доказування в конституційному судочинстві України та Німеччини та дозволив сформулювати пропозиції щодо їх удосконалення відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів (підрозділи 1.1, 3.1). Статистичний метод використовувався для аналізу кількості відмовним конституційних скарг у зв'язку з недостатньою доказовою базою (підрозділ 2.2). Історико-правовий метод використовувався в дисертаційному дослідженні при дослідженні теорій доказування в юридичному процесі (підрозділ 1.1)

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційна робота є першим в Україні поглибленим дослідженням доказування та доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини. У дослідженні представлено ряд нових положень, висновків і рекомендацій, що мають важливе теоретичне і практичне значення.

Наукову новизну отриманих результатів демонструють наступні теоретичні положення та висновки, які виносяться на захист:

уперше:

- визначено, що право на доказування слід розглядати як складову належної правової процедури, яка дає особам право постулювати засоби доказування в межах і обсягу, встановлених Конституцією та законом;
- запропоновано, виходячи з принципу процесуальної рівності учасників конституційного провадження внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності сторін в усному провадженні;
- визначено принципи доказування в конституційному судовому процесі, а саме: принцип юридичної ефективності, принцип єдності доказів, принцип спільності доказів, принцип суспільного інтересу функції доказування, принцип лояльності та чесності або достовірності доказів, принцип суперечливості доказів, принцип гласності доказів, принцип легітимності доказів, принцип недопущення незаконних доказів, принцип свободи

доказування, принцип належності, придатності та корисності доказів; принцип тягара доведення;

– запропоновано внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України» та врегулювати етапи оцінки доказів на зразок статті 35 Закону про Конституційний суд Литви: «Докази, надані до Конституційного суду, не мають заздалегідь обов'язкової сили. Суд оцінює докази відповідно до внутрішнього переконання суддів, яке ґрунтується на детальному, всебічному та об'єктивному дослідженні всю сукупність обставин справи в судовому засіданні та з дотриманням закону»;

удосконалено:

– положення про те, що доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі, яка кардинально відрізняє конституційний судовий процес від інших способів вирішення справ. Запропоновано визначити доказування в конституційному судовому процесі як розумово-пізнавальну діяльність учасників конституційного провадження, спрямовану на сприйняття об'єктів, їх оцінки та перевірки доказами.

– поняття тягара доказування, а саме: тягар доказування – це тягар, який покладається на учасника в конституційному провадженні по наданню відомостей, необхідних для настання певних правових наслідків. В Законах «Про Конституційний Суд України» та «Про Федеральний конституційний суд» відсутні правила про розподіл тягара доказування, однак вони впливають з норм, що стосуються з вимог до конституційних подань, звернень та скарг та зумовлені категорією справи, яку розглядає конституційний суд. Також в конституційному провадженні в силу дії принципу повного та всебічного розгляду справ (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України») Конституційний Суд України несе відповідальність за повне дослідження фактів, які мають значення для ухвалення рішення, тому у сторін немає формального тягара доказування. Для ухвалення рішення суд враховує тільки ті факти, в існуванні яких він сам переконався;

– визначальним елементом права на докази є право на раціональну оцінку доказів. Застосування доказових засобів втрачає сенс, якщо ефект доказової діяльності не забезпечується через їх оцінку. З одного боку, необхідно, щоб докази були взяті до уваги для обґрунтування прийнятого рішення, а з іншого боку, ця оцінка повинна бути раціональною. Лише після індивідуальної оцінки доказів суддею-доповідачем може бути проведена їх ретельна спільна оцінка конституційним судом.

набули подальшого розвитку:

– положення, що у юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві. Докази – це дані про обставини, які підлягають з'ясуванню у конституційному провадженню у справі, отримані за допомогою процедури та засобами доказування, визначеними законом. В конституційному судочинстві письмові докази відіграють основну роль як засіб з'ясування фактичних обставин справи, а предметом доказування є зміст письмового документу;

– положення, що докази отримуються за допомогою судової логіки, предметом якої є судове міркування (судові докази) та судовий аналіз – інтелектуальна діяльність, спрямована на формування внутрішнього переконання судді, відображає його суб'єктивну віру в правильність оцінки об'єктивно встановленого факту;

– позиція, що у загальному контексті судової експансії та конституціоналізму судді конституційних судів мають потужні процесуальні інструменти з метою захисту верховенства Конституції. У той же час, гарантії належної правової процедури, такі як право на докази, право на ефективний правовий захист, право на справедливий судовий розгляд неупередженим суддею або право на обґрунтоване рішення, були чітко закріплені в конституційних принципах у багатьох країнах.

Практичне значення одержаних результатів:

у науково-дослідній сфері - як основа для поглиблення подальших наукових досліджень доказування та доказів у конституційному судовому процесі;

у законодавчій діяльності - як теоретико-правове підґрунтя для вдосконалення чинного законодавства України шляхом внесення змін і доповнень до нього, розроблення проектів нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення конституційно-правового регулювання доказування у конституційному судовому процесі Конституційним Судом України;

у навчальному процесі – при підготовці навчальних та навчально-методичних посібників з філософії права, теорії держави та права, антропології права, соціології права, а також при викладанні відповідних навчальних дисциплін у закладах вищої освіти.

Особистий внесок здобувачки. Дисертаційне дослідження є самостійною науковою працею авторки. Усі висновки, рекомендації та пропозиції авторки, зокрема й ті, що характеризують наукову новизну дисертаційного дослідження, одержані авторкою особисто. У дисертації не використовувались ідеї та розробки, що належать співавторам. При використанні праць інших учених для аргументації окремих положень дослідження обов'язково вказано посилання на відповідні праці.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію обговорено на засіданнях кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Основні результати наукових досліджень, викладених у дисертаційній роботі, доповідалися автором на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях. Серед них: Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (24-25 жовтня 2019 р., Чернівці), III Міжнародна студентська науково-технічна конференції «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання» (23-24 квітня 2020 р.), Щорічна міжнародна науково – практична конференція

«Запорізькі правові читання» (19-20 травня 2020 р., Запоріжжя), IV Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (16 жовтня 2020 р., Чернівці), Всеукраїнська науково-практична конференція молодих вчених «Четверті економіко-правові студії» (13 листопада 2020 р., Одеса), Міжнародна науково-практична конференція «Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС» (24 квітня 2020 р., Харків), V Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (29 жовтня 2021р., Чернівці).

Публікації. Основні положення та висновки дисертаційного дослідження викладені у 7 наукових працях, зокрема, у 5 статтях, опублікованих у фахових виданнях України з юридичних наук, 2 статті у наукових періодичних виданнях інших держав, а також у 7 тезах доповідей на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура роботи. Дисертаційна робота складається із анотації, вступу, трьох розділів, що уміщують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

РОЗДІЛ 1. ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

1.1. Поняття та принципи доказування у конституційному судовому процесі.

Тема доказів та конституційного судового доказування не займає помітного місця в дослідженнях загальної теорії процесів та конституційного судового процесу зокрема. Навіть коли мова йде про «докази», основна увага зазвичай обмежується положеннями або властивостями кожного з них, а не вивченням «загальної теорії доказування».

Теорія юридичних доказів, яка виникла в XVI ст. міститься в юридичній літературі починаючи від глосаторів, коментаторів, авторів іудікарій до редакторів друкованих трактатів, таких як Зілетті (*Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum*, Венеція, 1573). Ця доктрина мала на меті встановити раціональне право на докази, уникаючи свавілля судді шляхом дотримання керівних принципів, зокрема в кримінальних справах: необхідність досягнення обвинувального вироку повного доказу, що впливає з зізнання (доповненого підказками, оскільки було відомо, що особи можуть помилково звинувачувати один одного) або двох подібних свідчень («*testis unus, testis nullus*»), перевага свідчень над письмовими («свідки передають листи» на підставі декрету Йоганнеса Ереміта Інокентія III між 1206 і 1209 роками), наявність інвалідності, що дискваліфікує свідків від дачі показів [98].

Так, під впливом творів Дж. Локка («Нарис про людське розуміння», 1690) в Англії почалися наукові розвідки кращого методу пошуку доказів. Емпірична філософія, кидаючи виклик принципам Аристотеля, призвела до сумніву в можливості пізнання істини. З іншого боку, пропонувалося використовувати науковий підхід на основі матеріальних висновків, міркувань за аналогією і звернення до презумпцій, щоб переконатися в ймовірному зв'язку між причиною і наслідком. Ця методологічна розсудливість,

застосована як до науки, так і до моралі, призвела до більшого прагматизму в судових справах. Пом'якшення норм про виключення свідків пояснюється також більшою впевненістю в проникливості присяжних засідателів і суддів, які повинні формувати своє засудження «поза розумним сумнівом» [138].

У Франції критика філософами теорії юридичних доказів була спрямована на систему, що склалася вже в останні десятиліття XVIII ст. століття. Все більше суддів виносили рішення на власну віру і прагнули обійти вимогу повних доказів, в тому числі шляхом винесення обвинувальних вироків на основі напівдоказів.

В Англії початок XIX століття ознаменувалося роботами Джеремі Бентама: в «Обґрунтуванні судових доказів» (1827) він виступав за «відгуки» для оцінки сили свідчень і розглядав свідчення як непрямі, часто неправдиві, докази. Ще на основі емпіричної філософії Джеремі Бентам не вірив в існування абсолютного доказу, тому він вимагав великої свободи для судді і відмови від архаїчних правил виключення, що виключають, наприклад, свідчення представників релігійних меншин. Не маючи можливості говорити про прямий вплив Джеремі Бентама, англійське право пішло в цьому напрямку до послаблення правил виключення. Так, євреям (з XVIII ст.), тоді релігійним дисидентам (квакерам і сепаратистам у 1833 р., атеїстам у 1869 р.) дозволялося свідчити шляхом «ствердження» і вже не під присягою. Закони 1869 і 1884 років дозволяли свідчити дітям під присягою. Суддя міг допитати свідків, визнаних «некомпетентними» для «відкриття», і якщо такі показання будуть визнані недопустимими після заперечення, присяжні попереджаються лише про те, щоб вони не зважали на це [63].

Докази в сучасній юридичній науці визначають як діяльність сторін у судовому процесі, спрямовану на переконання судді у правдивості певних фактів, які, як стверджується, існують у дійсності. Функція доказів полягає в спробі отримати правдивість фактів. У випадку конституційних процесів демонстрація правдивості фактів зазвичай не має такого значення, як в інших

типах процесів, таких як кримінальний, цивільний, адміністративний чи господарський.

По суті, коли об'єктом конституційного процесу є перевірка неконституційності норми, за винятком виняткових випадків, доведення фактів не вимагається, оскільки в цьому випадку протиставлення норма є достатньою для оскарження параметром конституційності. Конституційна скарга повинна бути належним чином обґрунтована суб'єктом звернення, який несе тягар доведення, щоб суддя міг захистити порушене конституційне право. У таких процесах конституційний суддя не застосовує право, а скоріше визначає його порушення або загрозу. Іншими словами, у процесах по конституційним скаргам обговорюються не питання, пов'язані з володінням правом, а спосіб відновлення його здійснення. Тому, щоб довести порушення, не слід вдаватися до інтенсивних доказових дебатів, що є типовим для звичайних процесів. Це якраз один із елементів, який розмежовує процеси захисту від звичайних.

У деяких останніх конституційних процесуальних системах, таких як перуанська, немає стадії доказування. Насправді, стаття 9 Процесуального кодексу Перу зазначає, що «доречними є лише засоби доказування, які не вимагають дій, що не перешкоджає проведенню доказових дій, які суддя вважає необхідними, не впливаючи на тривалість процесу».

Варто наголосити, що в науковій літературі поняття «доказу» та «доказування» не має єдиного визначення. Цей термін трактується як установлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи. Доказ – це факт або міркування, здатні встановити істину. Доказ пов'язаний з його рівнем невизначеності при його використанні. Тому індуктивні та дедуктивні елементи, приєднані до нього, надають йому певний рівень невизначеності. Інтуїтивна оцінка цього рівня визначає ступінь довіри, яку можна надати доказам. Більшість доказів, що використовуються в повсякденному житті, зазвичай приймаються як такі, що заслуговують на довіру.

«Докази – це будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для справи» [5].

Якщо рівень довіри до частини інформації недостатній, то це називається підозрою, презумпцією або підказкою, але конкуруючі докази можуть посилити їх рівень довіри і вважатися еквівалентними доказам і прийнятими як такі.

В науці конституційного права відсутнє поняття конституційного судового доказування. Виходячи з аналізу праць вчених-процесуалістів, слід проаналізувати визначення поняття доказування.

На думку В.В. Гордєєва: «Доказування – це подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан, яку надають суб'єкти адміністративного процесу, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду» [7, с. 8].

І.В. Бойко вважає, що «докази – це певна інформація, якою учасники адміністративної процедури обґрунтовують свої вимоги, а адміністративний орган установлює відсутність чи наявність даних про факти та обставини справи» [3, с. 74].

На думку Васильєва С.В., «основні позиції, висловлені в науковій літературі, можна звести до наступних:

(1) Доказове право є комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом. Ознаками комплексної природи певного нормативного утворення виступають неоднорідність його юридичного змісту і вторинність нормативної субстанції. Неоднорідність юридичного змісту доказового права виявляється в тому, що його утворюють як процесуально-правові, так і матеріально-правові елементи; вторинність нормативної субстанції доказового права полягає в укоріненні його норм у певних основних галузях та галузевих інститутах. Разом з тим доказовому праву властиві однорідність фактичного змісту, юридична цілісність і певна законодавча відособленість: однорідність фактичного змісту виявляється в тому, що норми

доказового права регламентують лише безпосередньо пов'язаний з доказуванням аспект предмета відповідальної галузі; юридична цілісність пов'язується з його комплексністю; законодавча відособленість у різних галузях виражена по-різному. Однорідність фактичного змісту, юридична цілісність і законодавча відособленість – кваліфікаційні ознаки правових інститутів. Зазначене дає підстави вважати доказове право комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом, загальну частину якого можна розглядати як сегмент предмета загальної теорії прав» [4]; <....>

(5) доказове право – це універсальна юридична конструкція, яка несе на собі основне навантаження при правозастосуванні. При формуванні конструкції «доказове право» необхідно використовувати традиційний поділ права на об'єктивне і суб'єктивне. Доказове право (об'єктивне) – це правила судового доказування, встановлені в джерелах права для судових процесів і позасудових процедур. Доказове право (суб'єктивне) – це право доказувати в встановлених державою юридичних формах; процесуальне право (правомочність) особистості, юридичної особи, держави реалізується як право на судовий захист засобами доказування, обраної особою правової позиції в цивільному процесі» [5].

«Сутність доказування та пізнання як складової та цілого правової онтології в судовому конституційному процесі полягає в отриманні знань про предмет дослідження, тобто пізнання є гносеологічним підґрунтям доказування, оскільки доказують завжди пізнане, однак їх не слід ототожнювати, адже пізнання може обмежуватися з'ясуванням будь-якої обставини тільки судом, натомість метою доказування є реалізація конституційного принципу обґрунтованості прийнятих ним рішень» [53, с.373].

У звіті Венеційської комісії 2011 року на підставі аналізу правових систем європейських держав у пошуках спільних елементів, характерних як для «верховенства права», так і «правової держави», пропонується щонайменше 6 необхідних елементів, яких необхідно дотримуватися не лише формально, але й по суті. Ними є: 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і

демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом [130].

У прецедентному праві демократичних країн та у практиці Європейського суду з прав людини, існує широкий консенсус щодо того, що повага до правил справедливого суду, тобто змагальної процедури з рівністю сторін, є необхідною умовою допустимості доказів, якими б вони не були. Свобода доказів розуміється не як арена судового свавілля, а як засіб збереження належної природи «судової істини».

«Засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в частині першій статті 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою статті 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав» [22].

Як справедливо зауважує В.В. Городовенко: «Принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. Для кожної людини у правовій державі насамперед важливо мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик особи» [8].

Відповідно до п. 33 Рішення у справі «Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands» від 27 жовтня 1993 р., заява № 14448/88 та п. 38. «Ankerl v. Switzerland» від 23 жовтня 1996 р., заява № 17748/91: «Принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких

умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно другої сторони» [13].

Принцип рівності був неодноразово застосований ЄСПЛ і у справах щодо України. Наприклад, у справі «Надточій проти України» (*Nadtochiy v. Ukraine*, заява No 7460/03), рішення від 15 травня 2008 р.: «Суд нагадує, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом (див., серед інших рішень та *mutatis mutandis*, «Кресс проти Франції» (*Kress v. France*), [GC], заява No 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI; «Ф.С.Б. проти Італії» (*F.C.B. v. Italy*) від 28 серпня 1991 року, серія А No 208-B, п. 33; «Т. проти Італії» (*T. v. Italy*) від 12 жовтня 1992 року, серія А No 245-C, п. 26; та «Кайя проти Австрії» (*Kaya v. Austria*), заява No 54698/00, п. 28, від 8 червня 2006 року)» [44].

Роль судді полягає в застосуванні закону до фактів справи, що розглядається ним. Оскільки закон передбачається знати всім, особливо судді, доводити його не потрібно: сторони можуть обмежитися його закликком, навіть якщо це означає обговорення його обсягу. Інша ситуація тому, що суддя знає, в принципі, тільки через докази, що додаються в суді: основне призначення доказів - встановлення істинності або хибності попередніх фактів, заявлених сторонами на підтвердження своїх вимог.

На думку Т.М. Слінько: «Призначення доказів сприяє вдосконаленню аргументації в конституційній юрисдикції, оскільки демонструє, що дослідження фактичного змісту не є довільною діяльністю, а розвивається в рамках правових і раціональних норм. І ось доказ: інструмент, функціонально призначений для приведення до прийняття рішення раціональних критеріїв перевірки конституційно значущої дійсності» [42].

Докази призначені для доказової системи, саме вони потрібні для встановлення процесуальної істини шляхом прийняття рішення.

«Доказування у конституційному судовому процесі є формою пізнавальної діяльності, психологічна складова якої базується на окремих загальних засадах юридичної психології як галузі психології. Взагалі психологія «вивчає закономірності й механізми психіки людини в сфері регульованих правом відносин», натомість проблематика, що стосується психологічної характеристики пізнавальних процесів, пов'язаних із доказуванням, психологічних основ проведення окремих процесуальних дій, а також аналізу психологічної сторони формування внутрішнього переконання, є предметом судової психології» [14].

Доведення походить від латинського «probare», що означає досліджувати, перевіряти, демонструвати. У юридичному сенсі доводити - значить демонструвати визначеність щодо того чи іншого факту, щоб переконати дух судді в нібито істинності.

Х. Приходько зазначає, що: «для подальшої інституціоналізації конституційного юрисдикційного процесу важливим є законодавче закріплення, окрім принципу змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів та доведення перед судом їх переконливості; рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; а також принципу політичного нейтралітету» [18, с. 222].

Як зазначає А.О. Селіванов: «Головне в конституційному провадженні – це з'ясувати і встановити достеменний смисл права, оскільки норма права не сприймається і не може сприйматися як факт, що підлягає доказуванню. Відбувається логічна, пізнавальна діяльність, яка здійснюється складом Конституційного Суду при встановленні відповідності нормативного акту, який оспорується, Конституції України» [40].

Н. Шаптала робить висновок, що «у ході реалізації Конституційним Судом України своїх юрисдикційних повноважень при розгляді справ за конституційними поданнями конституційними зверненнями та конституційними скаргами ключове значення має процес доказування суб'єктами права на відповідне звернення та оцінки доказів Конституційним

Судом України, що, фактично, є суттю конституційного судового (юрисдикційного) процесу і запорукою дотримання органом конституційної юрисдикції принципів повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості рішень» [51, с. 176].

Існує два типи процедури доказування, у якій можна визначити втручання конституційного судді. Кожен із цих двох типів підпадає під дві різні галузі або дисципліни процесу-ального права, які можна відповідно концептуалізувати як доказове конституційне право (докази, на які мають право сторони) і конституційне доказове право або доказове право в конституційному суді. Іншими словами, перша дисципліна стосується конституційного судового розгляду доказів, тоді як друга стосується доказів у конституційному судовому процесі [27].

Більше того, поняття доказування охоплює кілька значень, будучи діяльністю, здійснюваною сторонами, з метою демонстрації правдивості їхніх вимог; засоби та інструменти, здатні довести правдивість твердження або існування доведеного до процесу факту та/або кінцевого результату, переконання, що виникає в душі його одержувача.

Метою доказів є переконання судді в істинності спірного факту, тобто йде пошук процесуальної істини. Процесуальна істина виникає в процесі розгляду справи, може відповідати дійсності чи ні, хоча саме на її підставі суддя повинен ухвалити своє рішення [114].

Можна стверджувати, що судові докази мають певну мету, яка полягає в реконструкції досліджуваних фактів з істинністю фактів в просторі і часі [117].

Об'єктом доказування є дані, які сторони надають суду. Незважаючи на деякі загальні риси, судові докази відрізняються від філософських або логічних доказів та наукових чи експериментальних доказів як за об'єктом, так і за способом. Дійсно, перший прагне продемонструвати істинність поточного пропозиції, що розглядається як такий, що впливає з іншого пропозиції, вже продемонстрованого або визнаного таким (дедуктивний метод), тоді як другий прагне відкрити природний закон для передбачення майбутнього наслідку

майбутньої причини шляхом спостереження або експерименту з закономірністю, з якою за тією ж причиною слідує той же ефект (індуктивний метод). Завдання судових доказів полягає в тому, щоб реконструювати певну минулу подію таким чином, щоб суддя міг застосувати норми позитивного права.

У праві доказ є елементом, що свідчить про істинність факту, обставини або зобов'язання, з метою пред'явлення позову, тобто предмета звернення.

Доказ - це той елемент знання, який повинен бути наданий суду, щоб він був здатний з достатнім ступенем впевненості довести наявність або відсутність заявлених в суді сторонами фактів. Підсумовуючи, можна сказати, що шляхом подання одного або декількох засобів доказування можна довести суду факти, заявлені на підтвердження його вимог або заперечень.

Суддя повинен оцінювати докази відповідно до свого суддівського розсуду, якщо законом не передбачено інше. Слід вказати, що існують докази, які не допускають свободи розсуду судді, оскільки їх достовірність встановлена законом. За цим винятком, докази вільно оцінюються судом відповідно до принципу вільної оцінки або свободи доказів.

З огляду на вищевикладений принцип, навіть після того, як всі докази будуть отримані, неможливо заздалегідь визначити, яким буде результат оцінки судді.

Інше правило доказування вимагає, щоб докази, отримані від сторін та поданих до суду, стали частиною матеріалів, необхідних для їх дослідження та оцінки при ухваленні рішення. Тому певний доказ може бути використаний на користь сторони, яка його використала, а також на користь протилежної сторони.

Процесуальний доказ в юридичному значенні – це демонстрація існування певних юридичних фактів через демонстрацію існування інших фактів.

Поняття доказового права містить у собі мовчазне розмежування з поняттям доказу та доказування. Можливим визначенням доказового права, яке відповідало б вимогам необхідності та достатності, про які ми говорили, було б наступне: Доказове право - це дисципліна, яка стосується феномену реконструкції, зробленої сторонами фактичних констатацій суспільно значущих фактів, що мали місце в минулому (процесуальних або позапроцесуальних), з відповідних засобів доказування, оцінених у законі, для досягнення справедливого судового рішення. У разі конституційного провадження - конституційний суддя [29].

«Серед правил виключення, що діють в США щодо доказів, «заборона, накладена на докази, що видаються, або є почутими. Це найхарактерніший аспект процедури загального права: ця заборона ґрунтується головним чином на тому, що такі показання не можуть бути перевірені перехресним допитом, що суперечить принципу, що всі докази повинні бути перевірені». Крім показань «з чуток», виключаються будь-які показання, які могли б порушити справу проти самого свідка: це так званий привілей проти самозвинувачення» [88].

У праві доказами є будь-які дані, достовірність яких не залишається на розсуд судді, а визначається законодавцем. Іншими словами, умовивід, який веде від доказового *datum* (*factum probans*) до доведеного факту (*factum probandum*), не виводиться суддею, а встановлюється законодавцем.

Юридичне доведення протиставляється вільним (або, як його колись називали, моральним) доказам, залишеним на розсуд судді згідно з принципом вільної оцінки [152].

Під доказуванням у судовому конституційному процесі слід розуміти певний процес пізнання суб'єктами цього процесу — суддями та органом конституційної юрисдикції в цілому, який реалізовується як збирання, перевірка й оцінка доказів. У цьому надзвичайно складному інтелектуальному процесі важливу роль відіграє доказування (доведення) як логічна дія, в ході якої обґрунтовується і встановлюється істинність думки чи позиції [26].

У французькому цивільному праві існує дві системи доказування, зокрема: система вільних або моральних доказів (яка дозволяє використовувати всі способи доказування) і система юридичних доказів (яка в основному визнає докази в письмовій формі).

Незважаючи на деякі загальні риси, конституційні докази відрізняються від філософських або логічних доказів і наукових або експериментальних доказів як за об'єктом, так і за способом. Виділяють дедуктивний метод та індуктивний метод у доказуванні.

Доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. Звідси, впливають ознаки доказування: 1) доказ є різновидом процесу пізнання. У цілому нині встановлення обставин справи виступає різновидом процесу пізнання, котрій характерна наявність об'єкта пізнання, засобів, з допомогою яких пізнається об'єкт. Як об'єкт пізнання у конституційному судочинстві виступають, наприклад, відповідні нормативно-правові акти, конституційність яких підлягає перевірці. Засобами пізнання є засоби доказування; 2) доказування поширюється на суб'єкти, залучені до конституційного судочинства. Варто виділити три групи суб'єктів, що у процесі доказування суд, який має розглянути та вирішити підсудну справу (бере участь у збиранні, дослідженні та оцінці доказів), а сторони є активними учасниками процесу доказування, оскільки саме вони збирають та подають докази до суду, беруть участь у їх дослідженні під час розгляду справи, інші суб'єкти також беруть участь у доказуванні, виконуючи допоміжні функції (свідки, експерти, спеціалісти). У тій чи іншій формі кожен із зазначених суб'єктів залучається до процесу доказування у справі; 3) доказування здійснюється у порядку, встановленому законом. Доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі. Саме процесуальна форма кардинально відрізняє конституційне правосуддя від інших способів вирішення справ [46, с. 22].

Відзначимо, деякі автори пропонують розглядати доказ як єдність не двох, а трьох основних елементів: а) матеріальної форми існування (засіб доказування, вид доказу); б) змісту (відомості, інформація як відображення матеріального світу та його властивостей); в) процесуального способу отримання доказів. Деякі, розуміють під доказами будь-які відомості інформаційного характеру. У той же час факт (або доказовий факт) як би «ви́пав» із змісту цього поняття. Безсумнівно, це стало результатом перемоги прихильників концепції максимальної формалізації юридичного процесу, та кримінального судочинства зокрема, що не є прийнятним саме по відношенню до конституційного судочинства [2].

У науці конституційного права перевалює думка, що у конституційному судовому процесі відсутня окрема стадія доказування. Таке розуміння є помилковим, оскільки не узгоджується з метою та характером конституційного провадження.

«Тлумачення в справах, які розглядає конституційний суд, містить процесуальні норми, що регулюють конституційне провадження, має здійснюватися через принцип *pro hómine*, тобто з використанням тлумачення, яке найкращим чином сприяє захисту конституційних прав в конституційному процесі» [86].

У процесах конституційного контролю відсутня доказова діяльність судді конституційного суду через її абстрактний характер та юридичне тлумачення норми. Право на доказування має суб'єктивну та об'єктивну складову. Відповідно до цього суб'єктивного виміру права на доказування, сторони провадження мають право подати необхідні докази для того, щоб довести факти, з яких складається їх позов або захист [136].

Право на доказування є складовим компонентом права на належну судову процедуру, який дає особам право використовувати засоби доказування, які виправдовують їхні заяви в процесі чи процедурі, в межах і обсягу, встановлених Конституцією та законом.

Для того, щоб доказовий матеріал був прийнятий він повинні бути:

а) актуальним - він вимагає, щоб докази мали прямий або опосередкований зв'язок з діянням, яке є предметом провадження. Відповідні докази підтверджують факти, пов'язані з предметом провадження;

б) придатним або належним: законодавець може встановити необхідність доказування певних фактів певними засобами доказування. Той засіб доказування, який заборонений певним процесуальним способом або заборонений для перевірки певного факту, буде недоречним або непридатним;

в) корисним: це відбувається, коли це сприяє знанню того, що перевіряється, відкриттю істини, досягненню ймовірності або впевненості. Допускаються лише ті доказові засоби, які надають певну послугу в процесі засудження судді, але цього не можна зробити, коли пропонуються доказові засоби, спрямовані на доведення фактів, що суперечать презумпції абсолютного права; коли пропонуються доказові засоби для доведення несуперечливих, неможливих, сумнозвісних або публічно підтверджених фактів; коли мова йде про спотворення того, що було предметом судження і здійснило перехід до *res iudicata*; коли запропоновані докази не є достатніми для перевірки за допомогою них фактів, які призначені для доведення стороною; і, коли пропонуються зайві доказові засоби, або тому, що з однією метою були запропоновані два рівноправних засоби доказування (два експертних висновку з метою доведення одного і того ж факту), або тому, що засоби доказування вже діяли раніше;

г) законним: докази, отримані всупереч правового порядку, не можуть бути допущені, що дозволяє виключити випадки заборонених доказів.

д) виключення або можливість: у будь-якому процесі є можливість вимагати допуску доказів, після закінчення цього терміну запит доказів не відбудеться [144].

Як справедливо зазначив Конституційний Трибунал Іспанії, «докази, здатні викликати певні або ймовірні знання у свідомості судді, повинні відповідати таким характеристикам: об'єктивна істинність (докази, що демонструються в процесі, повинні відображати точність того, що сталося в

дійсності); докази повинні бути предметом контролю сторін; конституційність доказової діяльності (заборона незаконних доказів); корисність; та доказова актуальність» [139].

В ході доказування в конституційному судовому процесі на відміну від інших видів юрисдикційного процесу встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини) [27]. І незважаючи на те, що у конституційному судовому процесі джерелами доказів можуть бути показання сторін, свідків, висновки експертизи і документи (все перелічене є різновидом фактичних даних), для Конституційного Суду вони мають сенс лише в тому аспекті, в якому стосуються права, правового або неправового характеру поведінки, діяльності чи бездіяльності особи.

Докази та відповідна діяльність щодо їх збирання, дослідження, оцінка та використання давно привертає інтерес вчених різних напрямів юридичної науки. Поняття «доказ» та «доказування» є одними з центральних у науці та практиці, що зумовило необхідність глибшого вивчення даних питань, відокремлення окремого наукового напрямку – теорії доказів, особливо в конституційному судочинстві [2]. Відзначимо, юридичне пізнання як діяльність можна розглядати як складну систему, що складається з цілого ряду елементів і має певну структуру, що дозволяє говорити про технологічний процес відтворення юридичних знань. Аналіз внутрішньої структури юридичної пізнання дає можливість глибше і повніше виявити всі особливості цієї діяльності. Виявлення та вивчення того, як побудовано юридичне пізнання, є необхідною передумовою і для вирішення проблем його наукової організації та управління.

Доцільно виділити два аспекти проблеми визначення природи та функції доказів у процесі. Перший стосується доказу як «джерела інформації» тобто як «засіб доказування», а другий – докази як «результат», пов'язаний з продемонстрованою істинністю реального твердження.

На нашу думку, докази в конституційному судовому процесі – це дані про обставини, які підлягають з'ясуванню у конституційному провадженні у

справі, отримані за допомогою процедури та засобами доказування, визначеними законом. З даного визначення ми можемо виділити такі їх ознаки.

По-перше, докази – відомості про обставини справи. Докази як свідчення про факти містяться в різних документах, показах свідків тощо. Наприклад, нормативно-правовий акт, який є об'єктом дослідження Конституційного Суду України предмет його відповідності Конституції України є одночасно письмовим доказом у справі. З його змісту можна отримати відомості (інформацію) про відносини, які ним регулюються, про відповідність чи суперечність положень Конституції України. Носіями інформації (джерелами доказів) є люди, документи, речі. В даному випадку текст нормативного акту є джерелом доказів.

По-друге, докази взаємопов'язані з предметом доказування. За допомогою відомостей можливо встановити наявність чи відсутність обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Ця ознака відображає належність доказів. З'ясувати належність доказів означає встановлення судом наявності юридичного значення для справи. Наприклад, заявник для обґрунтування своєї позиції в якості правового аргументу посилається в конституційній скарзі на порушення його конституційних прав нормою закону, яка була застосована в остаточному судовому рішенні.

По-третє, юридичні факти, які підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, зокрема: пояснення учасників справи, залучених учасників конституційного провадження по суті матеріалів справи, наводячи додаткові аргументи або надаючи іншу інформацію, ніж та, що міститься у відповідному зверненні, документи, висновки експертів та спеціалістів. Конституційне законодавство не поділяє документи на письмові та речові чи електронні докази. Дана ознака доказів підтверджує, що докази мають бути допустимими.

По-четверте, отримання та дослідження доказів у передбаченій законом процедурі. Порушення встановленої процедури дослідження доказів призводить до того, що отримані докази визнаються незаконними.

Всі ознаки доказів повинні бути присутніми в сукупності, відсутність хоча б одного з них свідчить про неможливість використання доказів.

По кожній категорії справ існують докази, без яких справа не може бути вирішена. Це необхідні докази. Якщо сторони не нададуть суду такі докази, то справа не може бути вирішена. Наприклад, при зверненні щодо невідповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, суб'єкт звернення зобов'язаний надати текст відповідного акту.

Враховуючи природу конституційного судового процесу, загальні принципи доказування зазнають змін. Так, принципами доказування у конституційному судовому процесі слід вважати принцип юридичної ефективності, принцип єдності доказів, принцип спільності доказів, принцип суспільного інтересу функції доказування, принцип лояльності та чесності або достовірності доказів, принцип суперечливості доказів, принцип гласності доказів, принцип легітимності доказів, принцип недопущення незаконних доказів, принцип свободи доказування, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип тягара доведення.

Принцип юридичної ефективності передбачає, що якщо докази необхідні для процесу, отже, вони повинні мати юридичну силу, щоб привести конституційного суддю до реального знання фактів, на яких ґрунтується вимога суб'єкта.

Відповідно до принципу єдності доказів, сукупність доказів утворює єдине ціле, тому конституційний суддя має проаналізувати їх, щоб порівняти різні докази, встановити їх узгодженість чи розбіжність і зробити висновок на їх основі.

Принцип спільності доказів визначає неприпустимість відмови від уже отриманих доказів, враховуючи, те, що той, хто надає докази процесу, повинен прийняти його результат, незалежно від того, корисний чи шкідливий. Цей принцип тісно пов'язаний з принципом лояльності та достовірності доказів.

Принцип суспільного інтересу функції доказування зумовлений вагомим суспільним інтересом конституційних проваджень.

Принцип лояльності та чесності або достовірності доказів передбачає, що вони не повинні використовуватися для приховування або спотворення реальності з метою спонукання судді до обману, але з лояльністю та чесністю чи правдивістю, незалежно від того, виходить це з ініціативи сторін чи з діяльності самого судді. Отже, цим принципом керуються як сторони конституційного провадження, так і будь-які свідки, експерти та посадові особи, які беруть участь у збиранні доказів.

Принцип суперечливості доказів як логічний наслідок попереднього принципу, сторона, проти якої пропонуються докази, повинна користуватися процесуальною можливістю знати та обговорювати їх, включаючи своє право надавати та видаляти відповідні контрдокази.

Принцип гласності доказів означає, що сторонам має бути дозволено їх знати та втручатися в їх дослідження.

Принцип легітимності доказів передбачає, щоб докази походять від легітимного суб'єкта, який їх запитує, тобто сторони або конституційного судді.

Принцип недопущення незаконних доказів, отриманих завдяки недоброчесній поведінці іншої сторони.

Принцип свободи доказування, який передбачає свободу доказів, щоб вони виконували свою мету досягнення переконання конституційного судді щодо існування чи відсутності фактів, що стосуються процесу. Однак ті, які закон не дозволяє досліджувати або які є марними, оскільки існує юридична презумпція, яка робить їх непотрібними, визнаються обмеженими.

Принцип належності, придатності та корисності доказів, який передбачає обмеження свободи, але його наявність є необхідною, оскільки час і

робота конституційних судів і сторін не повинні бути втрачені. Це сприяє концентрації та процесуальній ефективності тесту.

Принцип тягара доказування передбачає, що той, хто стверджує факт у процесі, повинен його довести. Таким чином, недостатньо, щоб особа свідчила під присягою, щоб довести правдивість її заяви. Мова йде презумпцію *iuris tantum*, яка може бути скасована доказами процесуального опонента або застосуванням конституційним суддею правил розумної критики.

Так, відповідно до позиції П. Вочі, виділяють три види правових презумпцій:

«1) «*praesumptio facti*», або *praesumptio hominis seu facti*» – ті, які є рішенням судді, що виходить із сукупності конкретних фактів (навіть невідомих) конкретної справи, названих на противагу презумпції за законом через те, що із «*praesumptio facti*» неможливо вивести жодного загального принципу. Суддя за власною ініціативою, спираючись на особистий досвід, припускає наявність факту;

2) «*praesumptio juris*», або «*juris tantum*» – така юридична конструкція передбачає визнання факту дійсним згідно із законом, якщо не було доведено зворотне. Прикладом тут може слугувати така презумпція: дитина, народжена у шлюбі, є сином чоловіка матері;

3) «*praesumptio juris et de jure*»: закон визнає дійсними деякі факти, не визнаючи доказів зворотного. Останнє є «чистими», абсолютними презумпціями» [155].

Як слушно зазначає О. Ул'яновська: «У дослідженнях юридичного процесу презумпцію визначено з точки зору встановлення юридичного факту, який має значення для розгляду конкретної справи, тобто з позицій доказування.

Отже, наукові підходи до встановлення сутності правової презумпції можна систематизувати так: той, що вивчає матеріально-правову презумпцію; той, за яким аналізується процесуальний аспект презумпції; загальний підхід, який є основою перших двох. При цьому згідно з прийнятим юридичною наукою загальним підходом презумпцію розуміють як припущення, що має

об'єктивний і нормативний характер. У матеріальному аспекті правова презумпція розглядається з позицій її логічної природи, адже припущення формулюються на підставі абстрагування до індукції загальноприйнятих явищ, які відбуваються з високим ступенем імовірності. З процесуальної точки зору, презумпція сприймається як припущення, що є способом спростування певних обставин у процесі доказування» [48].

Доказування в конституційному судовому процесі – це розумово-пізнавальна діяльність учасників конституційного провадження, спрямована на сприйняття об'єктів, їх оцінки та перевірки доказами.

1.2. Предмет доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

В процесуальних галузях права відсутня дефінітивна норма, яка визначає предмет доказування при розгляді справ в суді. У конституційних судових процесах, на відміну від звичайних, у яких на сторонах лежить тягар доведення, тому суддя лише наказує надати додаткові докази та для кращого вирішення у виключний спосіб, конституційний суддя бере активну участь у отриманні необхідних доказів для вирішення справ, віднесених до його підсудності. Конституційний суддя, на додаток до доказів, наданих суб'єктом звернення, зазвичай вимагає детальних матеріалів від органу чи особи про факти, які є предметом процесу.

Структура пізнання в процесі доказування складається з суб'єктно об'єктних взаємин, де головним є питання можливості адекватного відтворення суб'єктом, передусім суддею Конституційного Суду України, сутнісних характеристик об'єкта права. Передумовою виявлення таких характеристик є встановлення істини [26].

Крім того аналізуються рішення конституційного суду або офіційна конституційна доктрина, оскільки Конституційний Суд України повинен

дотримуватись своїх попередніх рішень для забезпечення послідовності конституційної юриспруденції.

Яке слушно зазначає О.В. Щербанюк: «офіційна конституційна доктрина об'єднує академічну правову доктрину з текстом Конституції, тобто це результат застосування досягнень академічної доктрини до тлумачення Конституції під час здійснення конституційного правосуддя. Таким чином, офіційну конституційну доктрину можна визначити як результат тлумачення Конституції компетентною та уповноваженою установою, тобто Конституційним Судом України, яка базується на академічному законодавстві доктрина, має юридично обов'язкову дію і спрямована на єдине сприйняття конституційних положень. Необхідність офіційного тлумачення Конституції (офіційної конституційної доктрини) полягає у сприйнятті Конституції як вищого закону, передбачає необхідність розкриття системних взаємозв'язків її положень, а також необхідність з'ясування духу Конституції».

Значення офіційної конституційної доктрини можна охарактеризувати кількома взаємопов'язаними особливостями, зокрема це розкриття змісту Конституції, обов'язковий характер і є засобом забезпечення верховенства Конституції. Офіційна конституційна доктрина разом з текстом Конституції є основними джерелами конституційного права і є Конституцією в «широкому» змісті. Щодо розкриття реального змісту Конституції можна відзначити, що тлумачення Конституції, надане Конституційним Судом, розкриває «живий» зміст Конституції, тобто зміст Конституції певною мірою розвивається разом із розвитком держави і суспільства. Ця еволюція відкриває шлях до необхідних змін, тоді як, зберігається стабільність тексту Конституції, а також фундаментальні конституційні цінності. Тому офіційну конституційну доктрину, сформульована Конституційним Судом слід вважати «живою Конституцією». Що стосується обов'язкового характеру офіційної конституційної доктрини, акти Конституційного Суду є обов'язковим для всіх публічної влади, судів, усіх підприємств, організацій, посадових осіб та громадян. Тому всі законодавчі та правозастосовні суб'єкти повинні звертати

увагу на конституційну доктрину, коли вони застосовують Конституцію; вони не можуть тлумачити положення Конституції відмінно від тлумачення, передбаченого актами Конституційного Суду. Таким чином, будь-яке тлумачення Конституції іншими державними органами чи посадовими особами підпорядковується тлумаченню Конституційним Судом» [53].

Крім того, він залишає за собою право вимагати надання свідчень або експертних доказів, які він вважає доречними, на додаток до запиту додаткової документації як від сторін, так і від інших осіб, які нею володіють. Таким чином, конституційні судді мають широкі повноваження вимагати надання всіх доказів, які вони вважають необхідними для справжнього розслідування фактів, які є предметом процесу.

Суддя конституційного суду відіграє фундаментальну роль у доказовій діяльності в конституційному судовому процесі. Хоча сторони мають право доводити, а конституційний суддя є одержувачем доказів – враховуючи те, що він є тим, хто повинен бути переконаний у реальності фактів, має право запитувати нову інформацію або вимагати інших видів доказів, для яких він має право встановити форму та час їх подання в розумних межах. Іншими словами, конституційний суддя зобов'язаний співпрацювати зі сторонами для встановлення справжньої істини.

Суддя-доповідач конституційного суду може ініціювати усний розгляд з метою заслуховування аргументів сторін. Однак специфікою конституційного судового процесу є те, що по кожній справі в межах конституційного провадження, необхідно визначити факти, які підлягають доказуванню. Підтвердженням цього є норми частини 4 статті 60 Закону України «Про Конституційний Суд України»,

«Суддя-доповідач:

1) вивчає порушені у зверненні питання і готує матеріали на розгляд Колегії, Сенату, Великої палати;

2) витребує документи, матеріали, інші відомості, що стосуються справи, від суб'єкта звернення, Верховної Ради України, Президента України,

Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора, судів, інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій, громадських об'єднань;

3) дає доручення відповідним підрозділам Секретаріату та встановлює строки їх виконання;

4) залучає спеціалістів для консультацій, дослідження документів;

5) вносить на розгляд Сенату, Великої палати пропозиції щодо призначення експертизи у справі, залучення до участі в конституційному провадженні спеціалістів, виклику посадових осіб, експертів, спеціалістів, свідків, уповноважених осіб, які діють від імені суб'єкта права на звернення, а також громадян, участь яких може сприяти об'єктивному та повному розгляду справи;

6) здійснює інші повноваження, визначені Регламентом» [12].

Відповідно до § 43 Постанови Конституційного Суду України «Про Регламент Конституційного Суду України»:

«1. Суддя-доповідач у справі:

1) вивчає порушені у зверненні до Суду питання і готує матеріали на розгляд Колегії, Сенату, Великої палати;

2) витребує документи, матеріали, інші відомості, що стосуються справи, від суб'єктів, зазначених у пункті 2 частини четвертої статті 59 Закону;

3) не пізніше сьомого робочого дня з дня надходження до нього звернення до Суду отримує від Секретаріату попередній висновок про наявність підстав для відкриття конституційного провадження у справі або відмови у відкритті конституційного провадження у справі;

4) дає доручення відповідним підрозділам Секретаріату щодо підготовки аналітичних, довідкових, інформаційних та інших матеріалів з питань конституційного провадження;

5) залучає спеціалістів для консультацій з окремих питань та для дослідження документів, що стосуються справи;

б) може звертатися до наукових установ та вищих навчальних закладів з метою з'ясування позиції, наукових підходів щодо питань, які виникають у конституційному провадженні;

7) готує проекти ухвал щодо призначення експертизи у справі, залучення до участі в конституційному провадженні спеціалістів, виклику посадових осіб, експертів, спеціалістів, свідків, уповноважених осіб, які діють від імені суб'єкта права на звернення до Суду, а також громадян, участь яких може сприяти об'єктивному та повному розгляду справи, та вносить їх на розгляд Сенату, Великої палати;

8) здійснює інші повноваження, визначені Законом та Регламентом.

<...>

4. Суддя-доповідач у справі вирішує питання про направлення копій звернень до Суду, інших документів керівникові органу, посадовій особі, які ухвалили, підписали або оприлюднили оспорюваний акт чи акт, що містить оспорювані положення, з пропозицією викласти свої вмотивовані пояснення щодо порушених у відповідному зверненні до Суду питань.

5. Суддя-доповідач у справі готує матеріали справи до розгляду, зокрема, шляхом надання доручень, надсилання запитів, витребування документів, матеріалів, інших відомостей, необхідних для забезпечення повноти розгляду справи та ухвалення рішення, надання висновку. Про завершення підготовки матеріалів справи до розгляду Суддя-доповідач у справі повідомляє Голову Суду або заступника Голови Суду» [17].

Таким чином, можемо зробити висновок, що предмет доказування в конституційному суді – це обставини, факти, які підлягають доказуванню по кожній конкретній справі, яка розглядається.

Традиційно, джерелом визначення предмета доказування вважаються норми матеріального права та факти, які викладені у конституційному поданні, конституційному зверненні та конституційній скарзі та у запереченнях на них. При цьому норма права містить вказівку на факти, які повинні бути доказані по

конкретній справі, а підстави звернення та відповіді конкретизують справу, індивідуалізуючи обставини, які підлягають доказуванню.

Специфіка предмету доказування по справам, які підвідомчі конституційним судам, визначена особливостями категорій справ, які віднесені до компетенції конституційного суду. Предмет доказування визначається зі змісту норм конституційного права. Наприклад, відповідно до статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України»:

«До повноважень Суду належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України;

3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України;

6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;

8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України;

9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України» [15].

Певні категорії справ передбачають необхідність дослідження певних груп обставин.

Офіційне тлумачення Конституції України - «роз'яснення змісту і мети правових норм, яке сформульовано в спеціальному акті уповноваженим органом у рамках його компетенції і має юридично обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються. Офіційне тлумачення в Україні надається виключно Конституційним Судом України та реалізується шляхом ухвалення рішення після відповідного судового розгляду про тлумачення тієї чи іншої конституційної норми на звернення зазначених у Конституції суб'єктів. Таке тлумачення завжди є нормативним і загальнообов'язковим» [15].

Як слушно зазначає М.В. Савчин, «аналіз вітчизняних та зарубіжних доктрин дає змогу зробити висновок, що посилюється роль конституційних судів у розвитку конституційної матерії шляхом динамічного тлумачення... Вимога додержуватися своєї усталеної практики Конституційного Суду України впливає із вимог справедливості, правової визначеності та правомірності очікувань як компонентів верховенства права. Порушення таких засад прийняття судових рішень серйозно посягає на легітимність діяльності конституційних судів» [39].

Конституційний Суд України при динамічному тлумаченні використовує історичний спосіб тлумачення, щоб з'ясувати особливості розвитку конституційно-правових інститутів та норм. Слід зазначити, що «у процесі тлумачення норм Конституції України, що стосуються прав і свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України має керуватися своєю юриспруденцією та правомірністю очікувань, не порушуючи при цьому принцип пропорційності. Це досягається шляхом поєднання тлумачення Конституційним Судом України статей 22 і 64 Конституції України, кумулятивний ефект чого має подібні риси із застосуванням принципу пропорційності та збереження сутності змісту основного права, які визнано універсаліями тлумачення конституційних текстів у практиці конституційних судів більшості європейських країн» [39].

Останнім часом Конституційний Суд України використовує конституційно комформне тлумачення Конституції, який активно використовується Федеральним конституційним судом Німеччини. Суть такого методу полягає в обранні компромісного варіанта інтерпретації конституційних норм та має такі форми як тлумачення конституції у взаємозв'язку з міжнародними договорами, у контексті установчих актів ЄС та правових актів органів ЄС, у контексті Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини та з положеннями нормативно-правових актів, які є предметом конституційного контролю.

Особливо слід звернути увагу на загальновідомі факти, які не підлягають доказуванню в суді. В конституційному законодавстві, яке регулює діяльність Конституційного Суду України, не здійснюється регулювання цього питання. Однак у тих випадках, коли необхідно встановити фактичні обставинами справи, важливого значення набуває загальновідомість фактів. Наприклад, по такій категорії справ як надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку

імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України, може виникнути необхідність встановлення певного факту, який є загальновідомим, і тому не підлягає доказуванню. За загальним правилом, загальновідомим фактом визнається факт, який відомий широкому колу осіб, в тому числі і суду. Наприклад, початок в 2014 р. Революції Гідності тощо.

Федеральний конституційний суд є одночасно судом і конституційним органом. Ця подвійна структура з самого початку була причиною проблем інтерпретації та конфлікту повноважень. З одного боку, вищий суд Німеччини включений як конституційний орган у сферу політичних інституцій, з іншого боку, Федеральний конституційний суд залишається судом, підпорядкованим лише конституційному праву. На політичній арені він розмовляє мовою судової системи, а на арені судочинства він також розмовляє мовою політики.

Як судовий конституційний орган Федеральний конституційний суд діє за функціональною логікою суду. Це обмежує його діяльність щодо прийняття рішень спорами, які ґрунтуються на конституційному праві та мають бути виправдані перед конституцією (а не, як політичні рішення, перед виборцем). З цього можна зробити висновок, що Федеральний конституційний суд, оскільки він не повинен ані відповідати демократичним вимогам (більшість, вибори), ані застосовувати політичні стандарти, обов'язково приймає рішення суто юридично: на основі стандарту конституції та у формі спеціальної процедури що стандартизовано законом. Якщо Федеральний конституційний суд побачить ознаки того, що органи державної влади намагаються фундаментально нав'язати свої інтереси іншим органам, Федеральний конституційний суд Німеччини посилює свій рівень контролю та впливає на політичний процес шляхом суворішого тлумачення конституції.

Федеральний конституційний суд Німеччини дотримується так званої доктрини суб'єктивного тлумачення. Щоб визначити мету закону, Сенат прямо посилається на волю законодавчого органу в кількох місцях («Суддя не може ухилятися від значення та мети закону, визначених законодавчим органом»), а також бере до уваги обґрунтування закону. Це методологічно очевидне

звернення до волі історичного законодавця для визначення мети закону ще раз дає зрозуміти, що Федеральний конституційний суд Німеччини сьогодні більше не слідує об'єктивній доктрині, якій він давно віддавав перевагу, яка запитує про об'єктивний регулятивний зміст закону та історію його походження та суб'єктивне уявлення про органи, які беруть участь у законодавчому процесі, використовуються лише для підтвердження результату тлумачення [103].

Федеральний конституційний суд Німеччини переслідує конституційно відповідний розвиток права в численних рішеннях з використанням конституційно-сумісного тлумачення. Федеральний конституційний суд Німеччини не використовує термін конституційно-орієнтоване тлумачення, хоча це вже давно введено в німецьку юридичну літературу. Конституційно-орієнтоване тлумачення не має пріоритету, а лише є стандартом зважування. Конституційно-орієнтоване тлумачення використовує фундаментальні права для їх зважування та використовує принципи для цього.

В останні роки Федеральний конституційний суд Німеччини почав тлумачити Конституцію демократично-функціонально [137]. Функціоналістичні теорії конституційної юриспруденції обговорюються протягом тривалого часу Крістіном Ландфрідом, Крістофом Гусом, Вернер Хойном [83]. Це може призвести до того, що одна й та сама конституційна норма тлумачиться більш суворо, а іноді й менш суворо, оскільки факти відрізняються, а наслідки для політичних сил повинні бути враховані.

Тлумачення конституції в світлі демократичної функціональності та залежності від контексту впливає на правила для всіх конституційних органів, включаючи правила компетенції самого Федерального конституційного суду. Оскільки суд є конституційним органом, він не може звільнити себе від дотримання правил, які приймають політичний контекст. Якщо Основний Закон передбачає абстрактний контроль норм, то він дозволяє продовжувати політичну дискусію засобами конституційно-процесуального права. Якщо конституція запроваджує конституційну скаргу, то це дає можливість громадянам стати законними охоронцями конституції на додаток до захисту

своїх суб'єктивних прав. Конституція дозволяє залі Федеральному конституційному суду Німеччини стати ареною, на якій політично вирішені питання переглядаються за допомогою інших виправданих перешкод – будь то на прохання опозиції (у формі абстрактного контролю норм, суперечок між органами чи федеральними державними суперечками) чи конституційна скарга, будь то на вимогу спеціалізованого судового органу (спеціальний регуляторний розгляд) [157].

Звичайно, Федеральний конституційний суд Німеччини приймає рішення не лише як суд, а й як конституційний орган. Його рішення завжди також впливають на відносини з іншими конституційними органами. Унікальна позиція Федерального конституційного суду Німеччини з точки зору історії та порівняльного права розуміється та пояснюється шляхом дослідження його функцій та здатності приймати рішення. Основним правовим режимом, який регулює діяльність Федерального конституційного суду, є, з одного боку, Основний закон, який регулює загальні інституційні та процесуальні особливості конституційної юрисдикції Німеччини, а з іншого боку, Закон про Федеральний конституційний суд, в якому законодавець визначає загальні процесуальні правила та основні вимоги численних процедур, які підпадають під юрисдикцію зазначеного суду. У статті 92 Основного закону встановлюється, що Федеральний конституційний суд є частиною судової влади. Суд має широкі повноваження щодо прийняття рішень, які базуються, зокрема, на статті 93 Основного закону, яка детально визначає його повноваження та процедури. Основні процедури можна класифікувати, відповідно до їх призначення, на різні типи: об'єктивний контроль конституційності норм, конфлікти конкуренція між Федерацією та землями та між самими землями, конфлікти між органами та звернення за захистом. Перегляд судового рішення за допомогою конституційної скарги займає особливе місце серед різних видів процедур.

Спільним для всіх процедур є те, що суд не може діяти *ex officio*, а лише за запитом законної сторони. Процедури зосереджені насамперед на

фактичному контролю. Процесуальне конституційне право Німеччини не передбачає ні процедури превентивного конституційного контролю, ні міжнародних норм чи договорів.

З метою забезпечення підпорядкування парламенту Основному Закону існує абстрактний контроль конституційності, який має форму процедури об'єктивного оскарження. Конкретний конституційний контроль виявляє та забезпечує монополію на спростування норм, які здійснює Федеральний конституційний суд щодо законів, прийнятих парламентом після набрання чинності Основним законом. У змагальному порядку між органами на порушення своїх прав можуть посылатися легітимовані перед Судом органи та частини органів. Подібні правила застосовуються до конфліктів між федеральною землею та федеральними землями або між окремими федеральними землями. Нарешті, конституційна скарга, як надзвичайний засіб правового захисту, надає доступ до суду особі, яка стверджує, що її основні права або суміжні права були порушені державною владою. Це найпоширеніша процедура, і, щоб полегшити навантаження на Суд, вона підлягає процедурі допуску до розгляду в його Секціях.

Для абстрактного контролю конституційності суперечливих норм і процедур легітимовані або мають право бути учасниками процедури лише окремі особи. На відміну від вищесказаного, будь-яка особа може подати апеляцію про захист, і будь-який суд може або повинен подати до Федерального конституційного суду Німеччини шляхом спеціального контролю конституційності ті закони, які можуть бути визнані неконституційними. Розглядаючи рішення компетентних судів, Федеральний конституційний суд обмежується конкретним аналізом елементів конституційного права.

Відповідно до окреслених завдань в дисертаційному дослідженні, слід проаналізувати предмет доказування в Федеральному конституційному суді Німеччини. Відповідно до §1 Закону «Про Федеральний конституційний суд»:

«(1) Федеральний конституційний суд є федеральним судом правосуддя, який є автономним і незалежним від усіх інших конституційних органів» [55].

§ 13 Закону про Федеральний конституційний суд визначає конституційну юрисдикцію суду, зокрема:

«Федеральний конституційний суд приймає рішення:

1. про позбавлення основних прав (стаття 18 Основного Закону),
2. про неконституційність політичних партій (стаття 21(2) Основного Закону),
 - 2а. про виключення політичних партій з державного фінансування (стаття 21(3) Основного Закону),
 3. щодо скарг на рішення Бундестагу щодо дійсності виборів або отримання чи втрати місця в Бундестазі (стаття 41(2) Основного закону),
 - 3а. щодо скарг асоціацій щодо їх невизнання як політичної партії на виборах до Бундестагу (стаття 93(1) № 4с Основного закону),
 4. щодо пропозицій щодо імпічменту Федерального президента Бундестагом або Бундесратом (стаття 61 Основного закону),
 5. про тлумачення Основного Закону у разі суперечок щодо обсягу прав і обов'язків одного з вищих федеральних органів або інших сторін, які були наділені власними правами відповідно до Основного Закону або відповідно до правил процедури одного з вищих федеральних органів (стаття 93(1) № 1 Основного Закону),
 6. у випадках розбіжностей або сумнівів щодо формальної чи суттєвої сумісності федерального закону або закону землі з Основним законом або сумісності закону землі з іншим федеральним законом, на запит федерального уряду, уряду землі або однієї чверті членів Бундестагу (стаття 93(1) № 2 Основного закону),
 - 6а. у випадках розбіжностей щодо того, чи закон відповідає вимогам статті 72(2) Основного закону, на запит Бундесрату, уряду землі або парламенту землі (стаття 93(1) № 2а Основного закону),

6б. про те, чи у випадку, зазначеному в статті 72(4) Основного закону, федеральне регулювання відповідно до А Частина 2 статті 72 більше не є необхідною або чи у випадках, зазначених у першому реченні частини 2 статті 125а Основного закону, він більше не міг бути прийнятий як федеральний закон на вимогу Бундесрату, уряду землі або парламенту землі (стаття 93(2) Основного закону),

7. у випадках розбіжностей щодо прав і обов'язків Федерації та земель, зокрема щодо виконання федерального закону землями та здійснення федерального нагляду (стаття 93(1) № 3 та стаття 84(4)) друге речення Основного Закону),

8. в інших публічно-правових спорах між Федерацією та землями, між різними землями або всередині країни, якщо немає звернення до інших судів (стаття 93(1) № 4 Основного закону),

8а. щодо конституційних скарг (ст. 93(1) № 4а і 4в Основного Закону),

9. щодо клопотань про імпічмент федеральних і земельних суддів (стаття 98(2) і (5) Основного Закону),

10. щодо конституційних спорів у країні, якщо рішення передано Федеральному конституційному суду відповідно до законодавства землі (стаття 99 Основного закону),

11. про відповідність федерального або земельного закону Основному закону або сумісності земельного закону чи іншого земельного закону з федеральним законом, на вимогу суду (стаття 100(1) Основного закону),

11а. про те, чи рішення Бундестагу про створення комітету з розслідування сумісне з Основним законом, після направлення відповідно до § 36(2) Закону про комітети з розслідування,

12. у випадках сумніву щодо того, чи є норма міжнародного публічного права частиною федерального закону та чи створює вона безпосередньо права та обов'язки для осіб, на вимогу суду (стаття 100(2) Основного закону),

13. якщо конституційний суд країни під час тлумачення Основного закону має намір відхилитися від рішення Федерального конституційного суду

або конституційного суду іншої країни на запит цього конституційного суду (стаття 100(3) Основний закон),

14. у випадках розбіжностей щодо того, чи продовжує закон діяти як федеральний закон (ст. 126 Основного Закону),

15. в інших випадках, віднесених до його відання федеральним законом (ч. 3 ст. 93 Основ)» [55].

Відповідно до § 20 Закону «Про Федеральний конституційний суд»:

«Сторони мають право доступу до файлів»[55].

При цьому, відповідно до норма § 21:

«Якщо провадження ініційовано групою осіб або проти групи осіб, Федеральний конституційний суд може постановити, що група має свої права, зокрема право бути присутніми на слуханнях, які реалізуються одним або кількома представниками» [55].

Німецьке законодавство передбачає лише апостеріорний контроль конституційності норм, таким чином категорично відкидаючи превентивний контроль. Єдиним винятком із цього суворого правила є перегляд законів про затвердження міжнародних договорів згідно зі статтею 59, параграфом 2 Основного закону, який може бути оскаржений шляхом контролю за конституційністю, після прийняття закону та до його оприлюднення.

Завдяки абстрактним і конкретним процедурам контролю конституційності норм повноваження переглядати норми в основному знаходяться в руках Федерального конституційного суду, який (паралельно з Конституційними судами земель щодо контролю законів у своїх відповідних юрисдикції) є єдиною компетентною установою визнавати неконституційними закони.

З конфліктів між федеральними органами найважливішими є конфлікти між Федерацією та суб'єктами федерації, передбачені статтею 93, розділ 1, пункт 3 Основного закону Німеччини.

Сторонами даної процедури є Федерація і федеральна земля, до якої можуть приєднатися інші федеральні землі. Об'єктом процедури є певний захід

або бездіяльність відповідача, юридично значимі, які спонукають суб'єкта звернення посилається на порушення або можливе порушення одного з його федеральних конституційних прав, тобто повноважень, повноважень або компетенції в рамках правові відносини конституційного характеру.

Федеральний конституційний суд Німеччини також має компетенцію вирішувати спори між землями згідно зі статтею 93(1)(4) Основного закону, наприклад, у рамках «державних договорів» або конституційних прав німецьких земель, які в результаті інтеграційних договорів, зникли ще до заснування Німеччини.

На відміну від конфліктів між Федерацією та землями, повноваження Федерального конституційного суду приймати рішення в цих випадках виходять за рамки простої перевірки порушення повноважень і включають можливість змусити відповідача вжити заходів дії або бездіяльності. Досі ця процедура не мала практичного застосування.

Окремо слід звернути увагу на конституційну скаргу на рішення суду (Urteilsverfassungsbeschwerde), а у виняткових випадках безпосередньо проти закону (Rechtssatzverfassungsbeschwerde). Ця скарга є прийнятною лише тоді, коли суб'єкт звернення може продемонструвати, що його власні права прямо порушуються конкретним актом державної влади. Для того, щоб конституційна скарга була прийнятною, справа повинна спочатку пройти через усі компетентні суди (вичерпання засобів правового захисту), щоб не було жодного іншого способу оскарження. Звернення за захистом вважається обґрунтованим, якщо було порушено основне або подібне до нього право суб'єкта. Тепер, на відміну від того, що відбувається під час змагальних процедур, які мають місце між органами чи федерацією та суб'єктами федерації, у випадку скарги Федеральний конституційний суд не обов'язково обмежує свій розгляд порушенням, на яке посилається, але може розглядати акт, який оскаржується у справі, з усім спектром конституційного права. Однак Федеральний конституційний суд не втручається як «наглядний орган» (Superrevisionsinstanz), який переглядає рішення компетентних юрисдикцій у

повному обсязі. Ці юрисдикції повинні, здійснюючи свою судову владу, гарантувати перш за все захист основних прав. У рамках екстраординарного засобу правового захисту, представленого конституційною скаргою, Федеральний конституційний суд розглядає лише порушення конституційного права. Загалом існує порушення конституційного права, коли суд проігнорував, повністю або частково, вплив основних прав; коли застосування Закону було грубим і явно свавільним; або коли було порушено межі судової юрисдикції.

У німецькому законодавстві не існує спеціальної процедури перед Федеральним конституційним судом Німеччини для апріорного або апостеріорного перегляду міжнародних договорів. Ці договори не підпадають під повноваження Федерального конституційного суду, оскільки вони не є актами німецьких державних органів. З цієї причини вони не є предметом абстрактного чи конкретного контролю конституційності норм. закон про затвердження або ратифікацію міжнародного договору може бути перевірений за параметром загальних принципів як у рамках контролю конституційності норм, так і звернення за захистом. Особливість цих двох шляхів у даному випадку полягає в тому, що вони є винятково відкритими до оприлюднення закону, щоб запобігти набранню чинності відповідним міжнародним договором із набранням чинності законом.

Ця практика також поширюється на закони, які дозволяють затвердження змін до європейських договорів. Незважаючи на те, що самі договори та європейське право не можуть підлягати конституційному контролю, Федеральний конституційний суд Німеччини залишає за собою право переглядати правовий акт про затвердження або ратифікацію, щоб перевірити, чи він поважає відповідальність конституційних органів Німеччини у питаннях європейської інтеграції та забезпечує контроль *ultra vires* та конституційний контроль ідентичності.

Вивчення правових позицій Європейського Суду з прав людини з питань доведення дуже значуще для справжнього дослідження, оскільки в таких правових позиціях відображається колективний досвід суддів, що

представляють різні правові системи, що належать державам, у яких кримінальний процес вибудований технічно різними способами (держави системи загального права, континентального права, пострадянські країни, які обрали різні варіанти розвитку). Це дозволяє Європейському Суду з прав людини під час розгляду конкретних скарг визначати межі (у тому числі межі дискреційного розсуду суду), при виході за межі яких порушується право на справедливий судовий розгляд у будь-якій державі, незалежно від типу його правової системи та особливостей його кримінального процесу. Це визначає той «коридор», в рамках якого можливе створення індивідуального балансу цінностей, що охороняються, такого конкретного співвідношення публічних і змагальних засад, меж дискреційних повноважень суб'єктів процесу, що дозволяло б ефективно реалізовувати призначення кримінального процесу, надаючи кожному його учаснику та суспільству в цілому дієві гарантії реалізації права на судовий захист. При цьому перед кожною країною постають завдання адекватного «вбудовування» правових позицій Європейського Суду з прав людини у тканину національного законодавства та правової доктрини з урахуванням історичних особливостей, нагальних проблем та паттернів правозастосовної практики.

Використання обставини «*prima facie*» можливе при розгляді будь-яких порушень статей Європейського суду з прав людини. У кожній конкретній справі суд самостійно встановлює яким саме чином розподіляється тягар доказування на сторони. Це може бути або повна передача тягара доказування на уряд країни, чи взаємний тягар доказування обох сторін. В справі *El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* Європейський Суд з прав людини зауважує, що «заявник, подавши кримінальну скаргу в жовтні 2008 року, доніс до відома прокурора свої звинувачення у жорстокому поводженні з боку державних агентів та їх активній участі у подальшому винесенні агентами ЦРУ. Його скарги підкріплені доказами, що з'явилися в ході міжнародних та інших закордонних розслідувань. На думку Суду, опис заявника подій та наявні матеріали були достатніми для того, щоб викликати хоча бобґрунтовану підозру

щодо того, що зазначені скарги на Конвенцію могли бути введені державним органом, як зазначено заявником. Таким чином, він поклав основу випадків первинного факту неправомірного поводження з боку органів безпеки держави-відповідача, що гарантувало розслідування владою відповідно до вимог статті 3 Конвенції. У будь-якому випадку, той факт, що заявник подав офіційну кримінальну скаргу, не був вирішальним, оскільки інформація, донесена органам влади про серйозні порушення статті 3 на той час, породжувала *ipso facto* зобов'язання відповідно до цієї статті, яку держава несе ефективне розслідування» [80].

Європейський суду з прав людини ніколи не розглядав спеціально питання про цілі доказування. Право на справедливий судовий розгляд розуміється ним виключно як право на належну (справедливу) правову процедуру, але не включає право на отримання сприятливого судового рішення. Тим не менш, низка положень, що містяться в Постановах Європейського суду з прав людини, свідчить про те, що для Європейського Суду є безперечною та обставина, що кримінальний процес взагалі та судова діяльність зокрема призначені для встановлення істини (Постанову ЄСПЛ у справі «Бекос і Кутрулопус (Bekos and Koutropoulos) проти Греції» від 13.12.2005 р., р., Рішення ЄСПЛ у справі «Маршіані (Marchiani) проти Франції» від 27.05.2008 р. (скарга No30392/03).

На перший погляд може здатися дивним, що Федеральний конституційний суд є найвищим судовим органом Федеративної Республіки Німеччини. Зрештою, він «охороняє» не менше, ніж конституція Німеччини. Сам Федеральний конституційний суд прямо постулював свою роль «охоронця конституції» вперше в 1952 році [73]. Тому першочергове завдання суду - відповісти на юридичні питання [¹, особливо ті, що виходять за межі конкретної окремої справи та мають наслідки для всієї юридичної спільноти. Рішення Федерального конституційного суду Німеччини мають не лише загальні

¹ Це також відповідає самооцінці Федерального конституційного суду; щодо цього BVerfGE 18, 186 (192): «[Суду] в першу чергу доручено роз'яснювати конституційні питання, а не встановлювати факти».

правові наслідки. Обов'язковість значно перевищує процесуально-правовий інститут юридичної сили, який має місце *erga omnes* у випадках, передбачених пунктом 2 статті 31, реченням 1 і 2 Федерального конституційного суду Німеччини, але з конституційною оцінкою.

Обробка фактів Федеральним конституційним судом кілька разів обговорювалася в юридичній науці протягом десятиліть у правовому та теоретичному напрямі. Після емпіричної роботи Філіппі «Висновки фактів Федерального конституційного суду» [112], опублікованої в 1971 році, Ф. Оссенбюль зауважив у 1976 році, що «конституційна оцінка та систематизація практики прийняття рішень» все ще очікується [119]. Ф. Оссенбюль досліджував «контроль фактичних висновків і прогностичних рішень Федерального конституційного суду». Протягом наступних (тепер уже добрих сорок) років «встановлення фактів конституційним судом» у ширшому значенні стало предметом наступних досліджень. Також з'явилися праці, які детально розглядають «реальну сферу» судових рішень, такі як контроль фактичної основи парламентських законів Федеральним конституційним судом [146]. Фактичне посилення на рішення суду є переважаючим. Проте, якщо розглядати його переважно з «матеріально-правової» точки зору: зокрема, матеріальна «контрольна компетенція» суду розглядалася у зв'язку з іншою. Термін «орган контролю» використовується як синонім «повноваження контролю» як загальний термін для гарантованого законом обсягу перегляду судом дій інших державних органів. Федеральний конституційний суд має справу з фактами, на яких базується його рішення в окремих справах.

В Федеральному конституційному суді Німеччини виділяють джерела доказового права та загальні принципи доказування. До джерел доказового права належать прості правові засади (закон «Про Федеральний конституційний суд», процесуальні норми, процедурні правила ФКС), конституційне право та судове право.

До загальних принципів доказування належать диспозиційна максима проти офіційної максими; принцип переговорів проти принципу розслідування

та його обмеження; принцип права бути почутим; усний принцип; принцип негайності; право на справедливий суд; вимога ефективного правового захисту; принцип матеріальної справедливості [60].

Також слід сказати, що у Федеральному конституційному суді Німеччини визначається необхідність доведення фактів у конституційному процесі, зокрема: принцип: факти, що мають відношення до рішення та винятки щодо необхідності доказів, зокрема: «беззаперечні» факти та очевидні факти (загальні факти та факти, відомі суду); звернення до фактичних висновків інших судів.

Правові наслідки визнання акту неконституційним також варіюються від країни до країни. Наслідком визнання неконституційності частково є дія закону, без необхідності спеціального розпорядження Конституційного Суду. У деяких державах закон є недійсним з дня винесення рішення конституційного суду, тобто судам і адміністраціям більше не дозволено застосовувати закон (Австрія), а законодавчий орган може бути зобов'язаний переглянути закон протягом певного періоду часу (Іспанія). У більшості країн закон заднім числом оголошується недійсним, тобто вже винесені рішення, наприклад, кримінальними судами, також скасовуються (Італія, Греція, США, зазвичай Німеччина).

Деякі конституційні суди можуть самі визначати правові наслідки (Бельгія, частково Німеччина, Португалія); у цих випадках Конституційний Суд може видати розпорядження про недійсність з дати винесення рішення або зворотної сили, а також про більш м'який правовий наслідок порівняно з нікчемністю закону, що законодавчий орган зобов'язаний внести нові нормативні акти, але закон може продовжувати застосовуватися до цього часу (так зване апеляційне рішення).

Категорія «предмет доказування» має не лише теоретичне, а й практичне значення для своєчасного і повного з'ясування судом обставин справи та правильного вирішення цивільних спорів, так як проблема визначення предмету доказування постає перед сотнями практикуючих юристів щодня.

Правильне визначення предмета доказування є дуже важливим, оскільки не з'ясування суттєвих обставин справи тягне за собою ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення суду, а також на досягнення мети судочинства, що передбачає захист конституційних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб та юридичних осіб. Неправильне визначення обставин, що мають значення в справі, є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження.

Зазвичай предмет доказування співвідносять із сукупністю обставин, які підлягають доказуванню. Питання про функціональне призначення обставин загального предмета доказування активно дискутувалось в юридичній літературі.

Розглядаючи питання конституційності правових актів, Конституційний Суд України вивчає та оцінює докази, застосовуючи методологічні прийоми формальної логіки та виходячи з певних філософсько-правових критеріїв, до яких, зокрема, належать [52, с. 85]: 1) аксіологічні фактори, які полягають у відповідності правового акту (його окремих положень) проголошеним актами міжнародного права та закріпленим на вітчизняному конституційному рівні таким загальнолюдським цінностям, як справедливість, рівність, людська гідність, та іншим морально-етичним і духовно-культурним орієнтирам у відносинах між особою та державою (її владними органами); 2) онтологічні виміри, згідно з якими конституційний нормативний контроль не може обмежуватися виключно позитивістським підходом, а повинен ґрунтуватися на збалансованому поєднанні формально-юридичної оцінки змісту правового акта (його окремих положень) та його впливу на соціальні, політичні, економічні, моральні й інші фактори, які превалюють у соціумі; 3) конституційна законність, визначальними факторами якої є дотримання конституційно встановленої процедури розгляду, прийняття та набрання чинності правовими актами, а також здійснення органами державної влади та їх посадовими і службовими особами своїх повноважень у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України.

Питання факту повинні бути доведені сторонами. Залежно від того, чи йдеться про доведення юридичного факту або про правовий акт, правила різні і страждають від винятків.

Доведення правових актів не є вільним і здійснюється так званими досконалыми процесами доведення (за системою юридичного доказування).

Доводити - це, перш за все, встановлювати існування істини; а докази - це засоби, за допомогою яких його прагнуть встановити. Вона полягає в тому, щоб продемонструвати правдивість того, що стверджується, того, що стверджується. Це також розуміється під доказами, звичайними, елементами, виробленими сторонами або самим суддею, що мають на меті встановити в процесі існування певних фактів.

Метою або призначенням доказів є формування переконання судді про елементи, необхідні для вирішення справи. Щоб судити про судовий процес, суддя повинен знати про наявність факту, про який йдеться у спорі. Що ж, мета доказів - зробити цей факт відомим судді, переконавши його в його існуванні. Сторони за допомогою отриманих доказів намагаються переконати суддю в тому, що факти існували, чи ні, або що вони мали місце таким чином.

Об'єктом доказування є факт або факти, в наявності чи відсутності яких повинен переконатися конституційний суддя. Таким чином, це додаткова діяльність до стверджуваних конституційних порушень. Доказова діяльність, в принципі, має своїм об'єктом лише факти, а не правові норми, оскільки суддя знає закон. Таким чином, за винятком випадків доведення звичаїв, докази можуть стосуватися лише фактів, від яких залежить оцінка або відхилення позову, якщо вони є сумнівними або суперечливими.

Об'єкт доказування належним чином пов'язаний з виразом релевантності, де цим об'єктом будуть факти, факти, корисні для демонстрації істинності в процесі. З іншого боку, об'єкт доведення безпосередньо пов'язаний з релевантністю виразу. Коли вивчаєш об'єкт доказування, треба знайти, що треба довести, а що звільнити від доведення. Спочатку виявляються

елементи, які не потрібно доводити. Виключаючи ці елементи, всі інші потребують доказів.

Слід виділити відмінності процесуального доказування у діяльності Конституційного Суду України та Федерального конституційного суду Німеччини. Перша відмінність стосується окремих думок суддів Федерального конституційного суду Німеччини. У Федеральному конституційному суді Німеччини спосіб, в який наводяться причини не пов'язаний з можливістю приєднання окремих думок та використовується лише в 7-8% рішень [150]. Рішення Суду вже виглядали так само до закону від грудня 1970 року, який дозволяв публікувати такі висновки. Можна лише припустити, що таке низьке використання іноді підриває якість мотивації, оскільки судді прагнуть досягти консенсусу, що призводить до компромісів, *obiter dicta* та інших ускладнень.

Догматика - традиційний метод «юридичної науки» в Німеччині [118]. Вона полягає в уточненні вимог позитивного права для практичних цілей. Йдеться про деконтекстуалізацію минулих конкретизацій, їх систематизацію з метою полегшення майбутніх застосувань [108]. Таким чином, спір не розглядається по-різному в кожному конкретному випадку, а систематично дотримуючись певного методу. У дуже спрощений спосіб спочатку необхідно встановити, чи охоплюється відповідна поведінка конкретним фундаментальним правом. В іншому випадку вона підпадає під сферу загальної свободи дій, залишкового основного права. Друга відмінність стосується наявності порушення цього фундаментального або конституційного права, розуміючи, що обмеження може бути прямим або непрямим. Тоді виникає проблема обґрунтування порушення, яка передбачає визначення інтересу, захищеного заходом, що перевіряється, і встановлення того, чи є обмеження необхідним, належним і пропорційним для захисту цього інтересу. Залежно від відповідних основних прав, існує багато тонкощів щодо кожного з етапів цього контролю.

Федеральний конституційний суд Німеччини схильний представляти розвиток цієї догматики як наукову дедукцію, викриття вже наявних в

Конституції вимог. Таким чином, у ньому викладені методи судження, які потім повторюються в наступних рішеннях. Судова практика розглядається не як спадкоємність прецедентів, а як прогресивний розвиток критеріїв перегляду. Як зазначає Олівер Лепсіус, ця концепція канцелярії Суду відображена в тому, як цитуються його рішення, в яких не вказані ні дата, ні імена сторін, ні будь-який опис справи, а просто номери томів Офіційних звітів і сторінки, де починається судове рішення. Оскільки Суд повинен встановлювати загальні та абстрактні правила, дата винесення рішення або справи, в якій воно було винесено, не має значення [116].

Безсумнівно, рішення Федерального конституційного суду Німеччини подекуди мають вигляд сторінок з підручника [111]. У більшості випадків перша частина міркувань Суду повністю теоретична та ніби не стосується конституційно-правового спору, який підлягає вирішенню. Вона присвячена догматиці. Це питання до Суду, щоб відкликати, вказати критерії перегляду, які він буде застосовувати. Суд бере участь у деконтекстуалізованих, абстрактних розробках, які стосуються його власної судової практики, але зовсім не цієї справи [65]. Основні догматичні висловлювання далі виділяються в нечисленних реченнях (Leitsätze), які узагальнюють їх і розміщуються у верхній частині рішення, не належачи йому [133].

Робота тлумачення конституційним суддею була б принципово редуکتивною і не відображала б реальність конституційного судочинства. Дійсно, тлумачення текстів конституційним суддею відрізняється за своїми прийомами (і, звичайно, також за своїми наслідками, про які книга не звертається), від тлумачення звичайного судді. Можна відзначити, що конституційний суддя не є, власне кажучи, суддею застосування закону. А крім того, чи трактує він взагалі закон в контексті «апріорного» контролю? У цьому полягає складність оцінки включення перегляду конституційності законів в процес введення в дію норми і впливу процедури оприлюднення на саме існування закону.

Можна сказати, що «конституційна юрисдикція створює право, впроваджуючи новаторський порядок» [148]. Це робиться шляхом тлумачення конституційним суддею яким чином повинні створюватися інфраконституційні норми або функціональні межі інших політичних повноважень, або навіть розмежування захисту, гарантованого основним правом, а також удосконалення норм, які дисциплінують конституційний процес. Здійснення конституційної юрисдикції уточнює і вдосконалює правила конституційного процесу, за допомогою яких «Конституційний Суд творчо розвиває правовий режим конституційного процесу» [135].

Конституційні процесуальні норми, кваліфіковані за доказовою метою, самостійно створюються Федеральним Конституційним судом, ґрунтуючись не на диспозиції рішень, а на фундаменті, тим самим стабілізуючи прецеденти, приймаючи доктрини і оцінюючи ситуації життя в суспільстві. У процесуальній діалектиці усунення інфраструктурних норм, що суперечать Конституції, Конституційний Суд сприяє конкретизації конституційних приписів і, водночас, удосконаленню тих самих норм, які дисциплінують конституційний процес.

В свою чергу, Конституційний Суд України зауважує, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості [23]. Особливості формулювання диспозиції норми, яка міститься в першій статті 368-2 Кодексу, насамперед юридична конструкція «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», зумовлюють потребу з'ясувати питання стосовно суб'єкта, який має підтвердити доказами законність підстав набуття у власність активів у значному розмірі особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а отже, й довести її невинуватість у вчиненні злочину. Такий висновок випливає з того, що підтвердження доказами законності підстав набуття відповідних активів у власність означає, що в діях конкретної особи відсутній склад злочину, передбаченого статтею 368-2 Кодексу. Процесуальні юридичні приписи (підтвердження чи не підтвердження доказами, доведеність чи

недоведеність певного факту) не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність, оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів.

З огляду на приписи частини першої статті 19, частин першої, другої статті 62 та частини першої статті 63 Конституції України суб'єктом, який зобов'язаний збирати докази законності підстав набуття у власність відповідних активів конкретною особою, не може бути особа, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні будь-якого злочину, у тому числі передбаченого статтею 368-2 Кодексу. Особа може надавати докази своєї невинуватості лише за власним бажанням або не надавати їх взагалі.

На початку минулого століття в інавгураційній лекції, прочитаній 15 січня 1903 року в Тьубінгенському університеті Німеччини, Ернест Людвіг фон Белінг виклав термін «доказова заборона» [62], щоб концептуалізувати баланс між пошуком істини та можливими помилками в цій діяльності. У цьому контексті дискурс про пошук істини та формування обвинувального вироку судді не може переважати повагу та захист основних прав громадянина [136]. Показано, що це твердження має необхідне теоретичне та практичне оживлення, оскільки працювати з конституційними гарантіями (що характеризуються їхніми етичними, політичними та гносеологічними цінностями) означає визначити, що в динаміці доказування допускаються лише юридичні та відповідні докази, і має бути послідовний фільтр щодо їх допустимості та актуальності.

Ці твердження залишають за собою характеристики захисту індивідуальних і колективних прагнень. Індивідуальний компонент служить гарантією основних прав, а з іншого боку, колективний компонент має на меті збереження конституційної цілісності для здійснення справедливого процесу [56]. Незалежно від процедури, якої слід дотримуватися, будь-яке рішення, засноване на доказах, отриманих незаконним шляхом, має вважатися соціально неприйнятним [145].

Серйозною проблемою, виявленою в системі правосуддя, є відсутність більш критичних досліджень з теорії доказування [112].

З іншого боку, неможливо формально сплутати правила доказового виключення (нормативні критерії виключення), які мають обмеження за рівнем введення та доказового виробництва, з правилами заборони їх оцінки, які характеризуються тим, що є частиною змісту рішення судді чи неспеціаліста.

З огляду на процедуру доказування, правила оцінки матимуть місце лише тоді, коли правила виключення будуть перевищені [91], отже, необхідна ідентифікація компетентного органу для оцінки законності та необхідності доказів, особливо коли їх не плутають з органом, який буде розглядати кримінальний позов по суті: приклад залишається зрозумілим суду.

Останнім часом предметом конституційного доказування в Конституційному Суді України є положення стосовно прав осіб на перетинання державного кордону. Наприклад, у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другого частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення [20]. Суб'єкти права на конституційну скаргу – Душенькевич А.В., Франк А.В., Ярош І.М. – звернулися до Конституційного Суду України з клопотаннями перевірити на відповідність частині першій статті 8, частинам першій, четвертій статті 41, частині другій статті 61, частині першій статті 64 Конституції України (конституційність) абзац другий частини першої статті 483 Митного кодексу України.

Голова Верховної Ради України письмово висловив позицію стосовно предмета конституційних скарг, зазначивши, що «оскільки оспорювані в конституційних скаргах положення абзацу другого частини першої статті 483 Кодексу містять безальтернативні санкції зі значним матеріальним тягарем для порушника, суб'єкти права на конституційні скарги Душенькевич Анатолій Володимирович, Франк Андрій Володимирович, Ярош Ірина Миколаївна

правомірно порушили питання, які потребують ретельного конституційного контролю з метою однозначного праворозуміння обґрунтованої доцільності накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил з конфіскацією цих товарів, а також товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України; остаточне їх вирішення має здійснюватися шляхом подальшого законодавчого врегулювання».

Конституційний Суд України наголошував, що справедливе призначення покарання у кримінальному провадженні, зважаючи на інтенсивність та небезпеку його негативного впливу на фундаментальні права і свободи особи, є обов'язковою умовою захисту особи від свавілля в державі, у якій діє принцип верховенства права; задля забезпечення справедливості призначення покарання в кримінальному провадженні, його домірності тяжкості злочину суд відповідно до Кримінального кодексу України наділений дискрецією щодо форм реалізації кримінальної відповідальності; згідно з приписами статті 69 Кримінального кодексу України за наявності обставин, які пом'якшують покарання, судові надано можливість призначити більш м'яке покарання, ніж встановлено законом, зокрема суд може не призначити додаткового покарання, встановленого в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього кодексу як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке встановлено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; навіть тоді, коли конфіскацію майна встановлено поряд із найсуворішим основним покаранням – позбавленням волі, то таке додаткове обов'язкове покарання є дискрецією суду відповідно до приписів статті 69 цього кодексу [19].

1.3 Тягар доказування в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

Термін тягар походить від латинського – обтяження – і означає тягар, тягар або вагу. Таким чином, тягар доведення означає тягар доведення. Тягар не є обов'язком, в конкретному сенсі, адже це зобов'язання, невиконання якого несе в собі санкцію. Що стосується тягаря доведення, то це інтерес, щоб сторона, яка стверджує факт, повинна надати докази судді, щоб змусити його повірити в свою аргументацію.

Як вчать Пауло Гебер де Море і Жуан Батіста Лопес, тягарем є «підпорядкування одного користюлюбства іншому корисливому інтересу» [100], тоді як обов'язок означає «підпорядкування одного користюлюбства іншому, іншим».

Тягарем доказування, в іншому підході, є «правова позиція, при якій правова система встановлює певну поведінку, щоб суб'єкт міг отримати сприятливий результат. Іншими словами, для того, щоб онсейдж отримав сприятливий результат, він повинен виконати передбачене в правовій системі діяння, а невиконання поведінки передбачає виключення такої вигоди, без, однак, налаштування протиправного діяння» [58].

Тягар учасників судового процесу доводити допустимими засобами істинність фактів. Тому доказ вирішувати тим, хто зацікавлений в констатації. Ті, хто стверджує це, повинні довести факти.

Слід також підкреслити, що об'єктивним аспектом тягаря доказування є рішення досягнення, що прагне досягти визначеності суттєвості і авторства, згідно з отриманими доказами. Якщо є сумніви, то спосіб, згідно з процесуальним законом і конституційними гарантіями процесу, є абсолютним. У суб'єктивному аспекті тягар доказування пов'язаний з тягарем, покладеним на сторони для демонстрації правдивості того, що вони стверджують, прагнучи переконати суддю. Саме від них залежить пошук доказів, що мають відношення до справи.

Факти, які обговорюються в процесі зазвичай мають історичну природу, тобто мали місце в минулому або, якщо вони існують, потрібно їх надати у встановленому законом порядку.

Доказова робота, проведена сторонами та судовою владою, має на меті відновити те, що відбувалося. Як правило, сторони мають різні варіанти одні й ті ж події, справа за кожним з них приводить до конкретних елементів (докази), які вказують або підтверджують правдивість того, що вони говорять. У свою чергу, на суддю покладається обов'язок їх оцінювати.

Існує конституційне право довести, хоча і не автономне, що воно керується цілями дотримання або захисту права на належну правову процедуру. Це є основним правом осіб подавати докази, пов'язані з фактами, які складають їх позов або їх захист. Відповідно до цього права, сторони або третя особа, легітимізовані в процесі або провадженні, мають право пред'явити необхідні докази для того, щоб довести факти, що становлять їх позов або захист [29].

Форма розподілу тягаря доказування відображає відповідальність, покладену законом на сторону з метою зазначення питання, що підлягає уточненню. Актуальність цих правил для поширення формальний тягар доказування має значення лише в цивільному процесі, оскільки що в кримінально-процесуальній сфері допитливий принцип мерзотник будь-якої форми презумпція і, отже, переосмислення лише формальної істини, так що немає проблеми прийняття рішення про відповідальність за доведення фактів – яка є з усіх часткових суб'єктів провадження.

Тягар доказування артикулюється таким чином, що, якщо представлені стороною докази не здатні породити у судді тверду судимість, остання може лише відхилити відповідну заяву. Іншими словами, можна сказати, що в такому випадку надані стороною докази не матимуть належного ефекту, а це пояснюється тим, що недостатньо для того, щоб дозволити суду набути достатнього ступеня визначеності, необхідної для прийняття заяви.

Оцінити придатність доказів для доведення того чи іншого факту не є можливим, крім співвіднесення його з передбачуваними фактами і доказами, що надаються протилежною стороною.

Тягар доказування - це логіко-аргументативний принцип, згідно з яким ті, хто хоче довести існування того чи іншого факту, зобов'язані надати докази існування самого факту. У процесуальному праві він бере свій початок з римського права і присутнє у всіх сучасних правових системах: саме ті, хто просуває судові рішення, повинні надати докази фактів, що лежать в основі їх позову, а не ті, хто чинить опір їх запереченню [132]. Народжений у формі латинської юридичної фрази *affirmanti incumbit probatio* («тягар доведення належить стверджуючому»), або *onus probandi incumbit actori* (дослівно «тягар доказування несуть ті, хто відстоює право в суді»), або *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat* («тягар доведення лежить на тих, хто щось стверджує, не з тих, хто це заперечує»), є частиною брокарді, що виражає фундаментальний принцип римського права.

Твердження цього принципу можна знайти в Дигестах (22, 3, 21), в якій ми читаємо слова юриста Павла «*Probatio ei incumbit qui dicit, non qui negat*» (він належить тим, хто говорить, а не тим, хто заперечує) і «*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*» [153]. Також в *Corpus iuris civilis* (4, 19, 23) читаємо положення, дійсне як для Діоклетіана, так і для Максиміана, яке виражає саме такий принцип: *Actor quod adseverat probare se non posse profitendo reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* («Обвинувач, заявляючи, що не може довести те, що стверджує, не може зобов'язати винну сторону довести протилежне, оскільки за характером речей немає обов'язку доказування для того, хто заперечує факт»). У тому випадку, якщо суд не вважає, що він має достатні елементи для прийняття рішення щодо двох різних версій, наданих сторонами конфлікту, оскільки він не може відмовитися від прийняття рішення, він повинен застосувати правило «тягаря доказування», згідно з яким він повинен

прийняти версію факту, висунуту стороною, на якій не лежить тягар доказування (навіть якщо остання версія недостатньо доведена).

У справі «Тельфнер проти Австрії» Європейський суд з прав людини постановив, що презумпція невинуватості у статті 6(2) ЄКПЛ буде порушена, якщо тягар доказування буде перекладено з обвинувачення на захист [81].

Справа про неконституційність - це судовий процес, позначений «суперечливими вимогами позивача і відповідача щодо відповідності законодавчого чи іншого акта конституційним нормам» [96]. Можна сказати, що саме конфлікт аргументів, кваліфікованих суперечливими твердженнями про поширеність засудження особи, стверджує про неконституційність законодавчого або нормативного акта, якому протистоїть той, хто стверджує конституційність цього самого акта.

Між легітимним активним і органом, що виробляє оспорюваний акт, якщо немає можливості прирівняти їх до традиційних фігур, «актору» і «підсудному», принаймні можна розрізнити їх між двома групами: одна, яка захищає конституційність, а інша, - ні. Ідея процесуального контрагента полягає в аргументах, що практикуються в процесі.

Той, хто бере участь у конституційному судочинстві, захищаючи чи суперечачи презумпції конституційності, буде для досягнення тієї чи іншої мети мати різний тягар юридичної та доказової аргументації. Кожен повинен подавати причини, які виправдовують конституційність чи ні. Це завдання, спільне для всіх, хто ініціює судовий процес або покликаний діяти. Це передає ідею, в перший момент, рівного аргументативного навантаження. Але це не те, що відбувається.

Між сторонами в конституційному провадженні існують аргументовані розбіжності. Той, хто захищає порок, повинен привести аргументи для зміни усталеної ситуації, тобто презумпції *juris tantum* конституційності закону.

Це лише свідчить про те, що неконституційність недостатньо для підтвердження, вона повинна бути підтверджена, оскільки вона не може бути

сприйнята як істина простим твердженням. Істина можлива лише з причин, які повинні бути підкріплені різними засобами або цілями, які підтверджують їх і відповідають постулатам певної теорії юридичної аргументації [127]. Не всі причини підтвердження є лише нормативними, як це було вивчено протягом усієї цієї роботи; фактичні причини нечасто є незамінними для підтвердження законодавчої (не)конституційності; Той, хто їх виробляє, називає для себе доказ.

Тест відіграє роль діалогу та інтеграції політичних сил. Виступати на доказ неконституційності не означає заохочення надмірного законодавчого втручання, заміни законодавчої дискреції судовим розсудом. Навпаки, важливо підвищити судову підсудність раціональними критеріями контролю над законом. Це має бути не загрозою політичній автономії законодавчої влади, а підсилювальним фактором.

Доказова влада конституційного судді посилює співпрацю з іншими державами. Докази є важливим ресурсом для мультидисциплінарного вирішення конституційного конфлікту і, разом з цим, зміцнюють легітимність не тільки основних функцій конституційного судді, а й законодавчих рішень.

У цьому контексті доказова влада робить можливим «діалог *tra Corte e legislatoré*» [130], і, таким чином, максимізує політичний контроль над судовими та законодавчими рішеннями, оскільки: (a) уникають інтуїтивних рішень або рішень, що приймають рішення; (b) гарантує та зміцнює легітимність законодавчого відбору, оскільки, шляхом раціонального пізнання фактів та законодавчих причин, конституційний суддя практикує аргументацію з більшою технічною строгістю; (c) спрямовує законодавчі дії в умовах неконституційності; (d) Доказова влада діє для подвійної демократичної інтеграції навколо конституційного процесу, оскільки засоби доказування дозволяють більшу соціальну участь у конституційних дебатах, з відкриттям для нових процесуальних суб'єктів, а в іншому плані доказова влада знімає інтерпретаційну гегемонію з конституційного судді.

Сьогодні визнання доказової влади, застосованої до контролю конституційності, означає важливий крок для демократичного відкриття

Конституційного правосуддя: при чіткому розподілі ролей всі без винятку від громадян до влади є потенційними суб'єктами аргументаційної гри, з повною здатністю впливати на результат прийняття рішень.

Конституційний конфлікт – це конкретний випадок, а не абстрактний. Прийняття такої позиції відкриває конституційний процес за право на докази, не як включене в область загального процесу, а перенесене в сферу конституційного процесу. Тут тест має більш широке призначення. Вона залишає за собою сувору мету освідчення окремих фактів, переданих з фактичної передумови в силлогістичне застосування, діяти, також, в дискурсі дійсності або фундаменту Закону. Зрештою, докази залишають шлях субсумпції фактичного підтвердження, щоб також діяти в самій конструкції конституційної нормативності, оскільки вони є джерелом фактів, притаманних конкретному/матеріальному обсягу міжнормативної колізії, а згодом і конституційній нормі.

Таке призначення доказів сприяє вдосконаленню аргументації в конституційній юрисдикції, оскільки демонструє, що дослідження фактичного змісту не є довільною діяльністю, а розвивається в рамках правових і раціональних норм. І доказ є інструментом, який функціонально призначений для приведення до прийняття рішення з раціональними критеріями перевірки конституційно значимої реальності.

Модель запропонованого доказу неконституційності включає в себе різні позначають властивості доказів, що спостерігаються тут в практиці контролю бразильської законодавчої конституційності. Це модель, яка робить доказ догматичною категорією конституційного процесу.

Протягом усієї історії права «знання фактів» у Законі йшло за максимою «проти факту немає аргументів», яка виражає низьку аргументативну операцію у фактичних питаннях через відсутність раціонального контролю, що знаменувало протягом тривалого часу емпіричне пізнання в праві.

Тягар доказування (з лат. *onus probandi*) у процесуальному праві це правила, які регулюють обов'язки учасників судочинства щодо доказування

суттєвих для справи обставин і наслідки недоказаності останніх. Тягар доказування лягає на «того, хто має намір відстоювати позов до суду». Суддя може прийняти рішення про скасування тягара доказування, якщо він вважає, що доказів недостатньо, незважаючи на слідчі заходи, і що тягар доказування буде «явно нерозумним» [59].

I. Розенберг запропонував поділ на суб'єктивний і об'єктивний тягар доказування. Суб'єктивна тяжкість означає юридичну необхідність доведення зазначених фактів, тобто хто в судовому розгляді повинен доводити істинність оспорюваних тверджень фактів. Об'єктивна вага вимагає визначити, які факти необхідно встановити для досягнення конкретної мети, і визначає наслідки нез'ясування фактів. Підхід польської науки вказує на відмінність між тягарем доведення в матеріальному (об'єктивному) і формальному (суб'єктивному) сенсі.

Матеріальний (об'єктивний) аспект стосується негативних наслідків, пов'язаних з недоведенням фактів, з яких сторона отримує юридичні наслідки. Це не має відношення до цієї концепції, чому не було доведено відповідних висновків факту. Негативний результат доказового провадження може призвести до ставлення сторін, які не піклуються про розголошення фактів або неефективні дії, вчинені стороною. Матеріальний тягар доказування має важливе значення щодо того, чия користь чи недолік має враховуватися негативний результат отримання доказів. Це думка, прийнята за згодою німецьких, італійських та польських авторів [104].

Поняття тягара доказування в кожному з окреслених підходів відноситься до кожного учасника провадження або кожного суб'єкта, який представляє тези, твердження або факти в процесі. Це впливає з правил раціонального правового дискурсу, які передбачають обов'язок їх автора доводити їх правдивість. Це збігається з римським принципом *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* – тягар доведення лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто це заперечує. Праксеологічно тягар доказування лежить в

принципі рівності, він однаково відноситься до кожного учасника даного процесу.

Важливу роль відіграють також принципи, включені до гарантійних положень, які впливають на обсяг та функціонування процесу, зокрема принцип презумпції невинуватості, принцип *in dubio pro reo*, система заборон доказування, принцип законності дій органів державної влади (в тому числі процесуальних), принципи об'єктивності, законності, принцип права на захист [104].

Розрізняють три ключові терміни: тягар доказування (*Beweislast*), правила тягара доказування (*Beweislastregel*), розподіл тягара доказування (*Beweislastverteilung*). Виділяють об'єктивний і суб'єктивний тягар доказування. Перший стосується змісту, який має прийняти рішення суду у разі неоднозначності фактичних елементів, тоді як другий дозволяє відповісти на питання, хто має доводити, що теза стосується учасника процесу, який своєю доказовою діяльністю повинен взяти докази щодо оспорюваної обставини з метою уникнення негативних процесуальних наслідків. Німецькі автори прагнули розробити єдину науку на тягарі доведення [84].

Правила про розподіл обов'язку (тягара) доказування не мають закріплення в конституційному законодавстві. Виходячи з аналізу його більшості норм, обов'язок доказування розподіляється за загальним правилом, а саме: кожна сторона доказує ті обставини, на які робить посилення. Сам факт наявності двох спірних сторін в процесі означає наявність різних юридичних позицій у справі та можливість доказування своєї та рівними процесуальними правами сторін. Однак в статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» серед засад діяльності Суду, а саме:

«Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків» [12].

Відсутній принцип змагальності в конституційному судочинстві. Принцип рівності впливає з вимог, які висуваються до конституційного подання, конституційного звернення, конституційної скарги. Так, відповідно до частин 2-5 статті 51 Закону України «Про Конституційний Суд України»:

«У конституційному поданні зазначаються:

- 1) суб'єкт права на конституційне подання;
- 2) відомості про представника суб'єкта права на конституційне подання;
- 3) документи і матеріали, на які посилається суб'єкт права на конституційне подання, із зазначенням повного найменування, номера, дати ухвалення, джерела офіційного видання акта;
- 4) перелік документів і матеріалів, що додаються.

3. У конституційному поданні щодо конституційності акта (його окремих положень) зазначаються акт (його конкретні положення), що належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити акт (його окремі положення), а також обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень).

4. У конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України зазначаються конкретні положення Конституції України, які потребують офіційного тлумачення, та обґрунтування підстав, які спричинили потребу в тлумаченні» [12].

Аналіз конституційних подань дає підстави стверджувати, що заявники обґрунтовують свою юридичну позицію та подають необхідні документи, а інша сторона їх спростовує.

Змагальність, на думку Європейського суду з прав людини, передбачає також: право сторін подавати будь-які зауваження та обов'язок суду їх роздивитися [16]; розумну можливість ефективно заперечувати припущення та доводи протилежної сторони, у тому числі шляхом забезпечення стороні можливості відшукувати і подавати до суду власні докази. Таким чином, питання про те, які юридичні та фактичні можливості повинні мати адвокати

для збирання та подання до суду доказів у кримінальних справах, розглядається Європейським судом з прав людини у контексті необхідності забезпечення реалізації принципу змагальності.

У той же час Європейський суд з прав людини не бачить небезпеки для змагальності в ситуації, коли окремі докази збираються за ініціативою суду, він лише вважає, що з метою забезпечення змагального процесу всі докази зазвичай мають надаватися у присутності обвинуваченого у відкритому судовому засіданні.

Таким чином, процесуальна активність суду, націленість його на встановлення істини, на думку Європейського суду з прав людини, є допустимою і аж ніяк не суперечить змагальному характеру правосуддя.

Змагальність Європейський суд з прав людини розглядає як забезпечення стороні дійсної можливості знайомитися з доводами протилежної сторони, оскаржувати докази, які вона представляє (у тому числі особисто допитуючи її свідків або беручи участь у їх допиті), представляти свої докази і доводити до суду свою позицію у справі, яку суд був б має право і зобов'язаний врахувати при винесенні рішення у справі, тобто як гарантію дійсної можливості суперечки між сторонами.

Принцип рівності сторін Європейський суд з прав людини вважає самостійним та окремим від принципу змагальності та бачить його суть у тому, щоб кожній із сторін у розгляді була гарантована розумна можливість представити свою справу в таких умовах, які не ставлять її у суттєво менш сприятливе становище у порівнянні із опонентом.

Слід відзначити, що у 1980 р. Федеральний конституційний суд у рішенні описав рівне застосування права як ядро ідеї справедливості дуже яскраво та з прямим посиланням на Святе Письмо, зокрема третю книгу Моїсея, главу 19, вірш 15:

«Оскільки в сфері застосування норм рівність у застосуванні закону є душею справедливості. І так було з часів зародження нашого юридичного мислення» [69].

Логічною передумовою рівного правозастосування є використання в якості основи для прийняття судового рішення. Таким чином, доказове право тісно пов'язане з ідеєю справедливості. Встановлення фактів, дослідження доказів є центральним завданням в діяльності судді. Без них є неможливим «судове формування переконання», без якого не може бути рішення. Тільки тоді, коли «правильні факти» лежать в основі рішення, може бути прийняте правильне і в цьому справедливе рішення. Коло суб'єктів доказування варіюються залежно від функції об'єкта, який переслідує процедура. Згідно зі статтею 93, абзацом 1, пункту 2 Основного закону, право ініціювати процедуру абстрактного контролю конституційності нормативних актів мають: Федеральний уряд (як колегіальний орган, створений відповідно до статті 62 Основного закону, федеральним канцлером і федеральними міністрами); уряди федеральних земель або чверть членів Бундестагу, які повинні виступати в єдності та переслідувати однакові цілі. Лише Бундесрат, уряди земель і парламенти земель мають право ініціювати процедуру перегляду юрисдикції відповідно до статті 93(1)(2а) Основного закону. Вищезазначені органи не повинні демонструвати особливу зацікавленість в ініціюванні процедури, однак допустимість абстрактного контролю конституційності норм вимагає, щоб існували суперечки або сумніви щодо дійсності норми, а отже, точна причина для ініціювання процедури, яка в порядку, передбаченому статтею 93, пунктом 1, пунктом 2а, Основного закону, повинні бути пов'язані з умовами, зазначеними в статті 72, пункт 2, Основного закону. Замість потреби в суб'єктивному правовому захисті, необхідна об'єктивна зацікавленість у роз'ясненні з боку Суду. У випадку конфліктів, передбачених у статті 93, абзацу 1, пункту 3 Основного закону, між Федерацією та землями, лише федеральний уряд, який представляє федерацію, та уряд штату можуть бути позивачами та відповідачами. У конституційному конфлікті в межах землі лише вищі органи цієї землі та сторони можуть бути позивачами та відповідачами. Ці органи наділяються власними правами згідно з Конституції своєї землі.

З матеріальної точки зору Федеральний конституційний суд вже з моменту свого рішення у справі *Elfes* значно розширив сферу можливих порушень основних прав, таким чином перетворивши статтю 2(1) Основного закону на загальне правило, яке, в принципі, дозволяє нам переглядати, через конституційну скаргу, прямо чи опосередковано, формальну та матеріальну конституційність будь-якого закону, який представляє обмеження основних прав.

Якщо рішення об'єктивно має дефект з точки зору внутрішньо конституційного права, це робить не обов'язково означають наявність конкретного порушення конституційного права. Таким чином, Федеральний конституційний суд обмежує своє дослідження аналізом того, чи існують перевірені помилки тлумачення, які ґрунтуються на помилковій концепції значення фундаментального права, особливо щодо обсягу захисту, який це право надає, коли таке матеріальне значення має значення в головному питанні».

Збір доказів: відповідно до статті 26(1) Закону «Про Федеральний конституційний суд», принцип інквізиційної процедури регулює збір доказів, відповідно до якого Суд збирає докази, необхідні для встановлення істини. За винятком усного слухання, Федеральний конституційний суд також може доручити це завдання одному зі своїх суддів або іншому суду. Проте, якщо рішенням Федерального конституційного суду передувала процедура в компетентному суді, останній не розглядатиме факти самостійно. Сторонами процесу є позивач і, у відповідних випадках, відповідач; У процедурі спеціального контролю конституційності норм ані суд, який посилається, ані сторони основної процедури не є сторонами. Різні процедури передбачають можливість приєднання до процедури, яка надає статус сторони процедури.

Висновки до розділу 1

1. У юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві. Докази – це дані про обставини, які підлягають з'ясуванню у конституційному провадженню у справі, отримані за допомогою процедури та засобами доказування, визначеними законом. В конституційному судочинстві письмові докази відіграють основну роль як засіб з'ясування фактичних обставин справи, а предметом доказування є зміст письмового документу. У доктрині конституційного судочинства вказується про те, що при формуванні конструкції «доказове право» використовується традиційний поділ права на об'єктивне і суб'єктивне. Доказова тема не займає помітного місця в дослідженнях загальної теорії процесів і, точніше, конституційного процесу. Навіть коли йдеться про «докази», основна увага зазвичай обмежується положеннями або властивостями кожного з «доказів», а не належним чином попереднім і більш щільним вивченням «загальної теорії доказування». На нашу думку, доказування в конституційному судовому процесі – це розумово-пізнавальна діяльність учасників конституційного провадження, спрямовану на сприйняття об'єктів, їх оцінки та перевірки доказами. Виділено ознаки доказів в конституційному судовому процесі. Докази - це відомості про обставини справи. Нормативно-правовий акт, який є об'єктом дослідження Конституційного Суду України на предмет його відповідності Конституції України є одночасно письмовим доказом у справі. З його змісту можна отримати відомості (інформацію) про відносини, які ним регулюються, про відповідність чи суперечність положень Конституції України. Носіями інформації (джерелами доказів) є люди, документи, речі. В даному випадку текст нормативного акту є джерелом доказів. Докази є взаємопов'язані з предметом доказування. За допомогою відомостей можливо встановити наявність чи відсутність обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення

справи. Ця ознака відображає належність доказів. З'ясувати належність доказів означає встановлення судом наявності юридичного значення для справи. Наприклад, заявник для обґрунтування своєї позиції в якості правового аргументу посилається в конституційній скарзі на порушення його конституційних прав нормою закону, яка була застосована в остаточному судовому рішенні. По-третє, юридичні факти, які підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, зокрема: пояснення учасників справи, залучених учасників конституційного провадження по суті матеріалів справи, наводячи додаткові аргументи або надаючи іншу інформацію, ніж та, що міститься у відповідному зверненні, документи, висновки експертів та спеціалістів. Конституційне законодавство не поділяє документи на письмові та речові чи електронні докази. Дана ознака доказів підтверджує, що докази мають бути допустимими. По-четверте, отримання та дослідження доказів здійснюється у передбаченій законом процедурі. Всі ознаки доказів повинні бути присутніми в сукупності, відсутність хоча б одного з них свідчить про неможливість використання доказів.

На основі порівняльно-правового аналізу доказування, визначено такі принципи доказування в конституційному судовому процесі: принцип юридичної ефективності, принцип єдності доказів, принцип спільності доказів, принцип суспільного інтересу функції доказування, принцип лояльності та чесності або достовірності доказів, принцип суперечливості доказів, принцип гласності доказів, принцип легітимності доказів, принцип недопущення незаконних доказів, принцип свободи доказування, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип тягаря доведення. Запропоновано, виходячи з принципу процесуальної рівності учасників конституційного провадження внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності в усному провадженні.

2. Предмет доказування в конституційному суді – це обставини, факти, які підлягають доказуванню по кожній конкретній справі, яка розглядається.

Констатовано, що у Федеративному конституційному суді Німеччини визначається необхідність доведення фактів у конституційному процесі, зокрема принцип: факти, що мають відношення до рішення та винятки щодо необхідності доказів, зокрема: «беззаперечні» факти та очевидні факти (загальні факти та факти, відомі суду); звернення до фактичних висновків інших судів. Виходячи з процесуальної рівності учасників конституційного провадження, на нашу думку, необхідно принцип змагальності передбачити в Законі України «Про Конституційний Суд України» та внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності. Отже, предмет доказування в конституційному суді – це обставини, факти, які підлягають доказуванню по кожній конкретній справі, яка розглядається. За своєю правовою природою категорія «предмет доказування» має не лише теоретичне, а й практичне значення для своєчасного і повного з'ясування судом обставин справи. Правильне визначення предмета доказування є дуже важливим, оскільки не з'ясування суттєвих обставин справи тягне за собою ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення суду.

3. Тягар доказування – це тягар, який покладається на учасника в конституційному провадженні по наданню відомостей, необхідних для настання певних правових наслідків. В Законах «Про Конституційний Суд України» та «Про Федеральний конституційний суд» відсутні правила про розподіл тягара доказування, однак вони впливають з норм, що стосуються з вимог до конституційних подань, звернень та скарг та зумовлені категорією справи, яку розглядає конституційний суд. Також в конституційному провадженні в силу дії принципу повного та всебічного розгляду справ (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України») Конституційний Суд України несе відповідальність за повне дослідження фактів, які мають значення для ухвалення рішення, тому у сторін немає формального тягара доказування. Для ухвалення рішення суд враховує тільки ті факти, в існуванні яких він сам переконався. Поняття тягара доказування в кожному з окреслених підходів

відноситься до кожного учасника провадження або кожного суб'єкта, який представляє тези, твердження або факти в процесі.

РОЗДІЛ 2. СТАДІЇ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

2.1. Суб'єкти та способи збору доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

З'ясування фактів, які підлягають доказуванню – перша стадія процесу доказування. Суд, до якого звернулись з проханням про розгляд справи, визначає ті обставини, які мають бути доведені у справі. Відповідно до цього на сторони покладається обов'язок доказування фактів, на які вони посилались.

Кожен факт, що захищається в суді, повинен бути доведений, і кожен акт також повинен бути доведений. Таким чином, способи доказування - це засоби, залишені в межах досяжності учасника судового процесу для доведення ситуації, про яку повідомляється в суді. Слід зазначити, що законодавство визнає лише дві системи отримання доказів під час розгляду справи. З одного боку, існує система вільних доказів або моральних доказів, яка є системою, за допомогою якої всі засоби доказування допустимі для виправдання перед суддею (якщо вони законні та законні).

Розгляд справ у Конституційному Суді України здійснюється за участю певних суб'єктів. Вони мають різний правовий статус, неоднакову мету участі у конституційному провадженні. Сторони конституційного провадження відіграють ключову роль у ньому. Без них не може розпочатися саме провадження, адже Конституційний Суд України не наділений правом з власної ініціативи відкривати провадження в справах [49, с. 143]. Сторони конституційного провадження мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони мають право знайомитись з матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, викладати свої думки з питань, що розглядаються; задавати з дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження, заявляти клопотання, а також користуватись іншими правами, передбаченими Законом України «Про Конституційний Суд України» та

Регламентом. Учасники конституційного провадження можуть подавати письмові пояснення, які приєднуються до матеріалів справи, знайомитись з поясненнями інших учасників провадження.

Чи є різниця між засобами доказування і засобами отримання доказів? Спочатку ці терміни можуть здатися синонімами, але вони несуть в своїх поняттях своєрідні відмінності. У цьому тексті будуть коротко проаналізовані концепції кожного з цих інститутів і їх диференціація.

Спочатку варто згадати три значення інституту доказування, приведеного Г. Нуччі [113, с.499], який стверджує: а) акт доведення: це процес, за допомогою якого перевіряється достовірність або істинність факту, заявленого стороною у провадженні (наприклад, доказова фаза); б) означає: це інструмент, за допомогою якого демонструється істинність чого-небудь (наприклад, свідчення свідків); в) результат дії доведення: це продукт, витягнутий з аналізу пропонованих знарядь доказування, що демонструють істинність факту.

Регламент Ради (ЄС) № 1206/2001, від 28 травня 2001 р. співробітництво між судами держав-членів у сфері отримання доказів у цивільних або комерційних справах має на меті поліпшити, спростити та прискорити співробітництво між судами у сфері отримання доказів у цивільних та господарських справах [119]. Регламент передбачає два способи отримання доказів між державами-членами: отримання доказів через запитований суд і отримання доказів безпосередньо запитуючим судом. Суд, що подає клопотання, - це суд, в якому розпочато або передбачено провадження у справі. Запитаний суд є судом іншої держави-члена, яка має юрисдикцію для отримання доказів. Центральний орган несе відповідальність за надання інформації та пошук рішень будь-яких труднощів, які можуть виникнути щодо заявки.

Поль Рангель визначає засоби доказування як «всі ті, які суддя, прямо чи опосередковано, використовує для пізнання істинності фактів, незалежно від того, передбачені вони законом чи ні. Іншими словами, це шлях, який

використовується мировим суддею для формування свого переконання про факти або речі, на які претендують сторони". Більш прямо Туріньо Фільо визначає засоби доказування як «все, що може послужити, прямо і побічно, для доведення істини, яка шукається в процесі: свідок, документ, експертиза, інформація про жертву, визнання, все є доказами» [152].

Докази можуть бути законними – які визнаються правовою системою – або незаконними – такими, що суперечать закону. До уваги судді має братися тільки перше. Стосовно незаконних засобів слід зазначити, що вони охоплюють не тільки ті, які прямо заборонені законом, а й аморальні, неетичні, уважні до гідності і свободи людської особистості і до добрих звичаїв, а також ті, що суперечать загальним принципам права.

Хоча зазвичай зазначається, що слово «докази» мовою вчених-юристів відноситься як до процесу, так і до засобу доведення та результату, закон доказів зосереджується на описі процедур, які регулюють збір, подання, оцінку доказів - іноді їх називають «доказами». Аналогічно, поняття способу доказування, настільки центральне для французького закону доказів, успадковане від середньовічного наукового права, зводить докази до великих типів і залишає в тіні спосіб, яким встановлюється кожен з них. У країнах загального права право доказів детально регламентує їх допустимість і виключення [109]. У цьому контексті фахівці цього закону ретельно проаналізували допустимість доказів, їх актуальність, законність, способи їх отримання, коли протилежна сторона не виробляє їх спонтанно, не виконує клопотання про його виготовлення або способи отримання доказів, що знаходяться за кордоном за межами юрисдикції суду, що вилучається.

Зовсім недавно, починаючи з 1980-х років, деякі взяли на себе зобов'язання поширити аналіз за межі закону доказів і розглянути ширше, згідно з формулою, запропонованою Вільямом Твінінгом, операції, пов'язані з доказами, доказами і виявленням фактів [158]. Якщо ця робота колись підтримувала віддалений діалог з американськими реалістами, такими як Карл Ллевеллін або Джером Франк, вона швидко сприяла імовірнісному аналізу

міркувань для вивчення сили того, що суддя повинен визнати представлені докази. Таким чином, ця «нова доказова наука» розглядає докази як відкритий процес, завжди схильний до еволюції, оскільки враховуються додаткові докази. Але хоча оцінка наявних доказів значно збагачується, дуже мало уваги приділяється тому, що передує і слідує за ним.

Теорія доказів також зосереджується на переконанні, що докази надають тим, хто відповідає за його оцінку. У країнах загального права інтерес до засудження пов'язаний з обов'язком сторін судового процесу доводити свої вимоги за допомогою доказів, в яких судді або присяжні переконані вище порога, званого стандартом доказування (поза розумним сумнівом, перевагою доказів, чіткими і переконливими доказами). Серед перших, хто проаналізував судові рішення, отриманий доказами, Джеремі Бентам запропонував градуйовану шкалу з 10 частин, за якою самі свідки і судді могли б оцінити ступінь судимості, породжену кожним доказом [63].

Інший погляд на формування свідомості у суддів ґрунтується на думці про те, що докази є частиною того чи іншого соціального середовища. Це спостереження є центральним для Анрі Леві-Брюля, який підкреслює, наскільки переконання - яке він висуває як сам об'єкт доказів у суді - діє по-різному відповідно до соціальних груп, в яких розгортається ця операція [99].

Однак ця орієнтація не змушує його аналізувати точки підтримки, мобілізовані в кожному конкретному випадку для завоювання цього переконання. З еволюційної точки зору він описує перехід від ірраціональних способів доказування (з яких випробування є основною ілюстрацією) до раціональних доказів, заснованих на написанні та свідченнях. Для Леві-Брюля суддя бере участь в актуалізації соціальних цінностей, присутніх в групі, до якої він належить, але останній також повинен натомість нести цінності групи і ділитися з її членами зразками міркувань, які лежать в основі її переконання. Цей колективний вимір переконання був реінвестований, зовсім недавно, роботами, які висвітлювали операції узагальнення, які суддя здійснює при

аналізі доказів на основі здорового глузду, поділеного в межах його групи приналежності [121].

Правова система доказів, також відома як система обвинувачених доказів, встановила таблицю оцінки доказів, з раніше встановленими законом значеннями, незалежними від конкретної справи, про яку йде мова.

За словами Антоніо Гомеса Фільо: «Кожен доказ мав своє значення, раніше визначене, крім того, що тільки їх сукупність, що призвело до певної кількості доказів, могло санкціонувати судимість».

Метою цієї системи було обмеження дискреції судді щодо оцінки доказів. Саме судді в цих справах повинні були дотримуватися закону, щоб зрозуміти, які докази найкраще доводять той чи інший вчинок в процесі.

Засобом доказування є все, що дає можливість переконати суддю в правдивості викритих фактів, незалежно від того, передбачені вони в законодавстві чи ні.

Засобом доказування є будь-який факт, документ або твердження, які можуть служити, прямо чи опосередковано, пошуку справжньої істини в процесі. Іншими словами, це інструмент, який використовується суддею для формування свого переконання щодо фактів, заявлених сторонами.

Кожен факт, що захищається в суді, повинен бути доведений, а кожен вчинок також повинен бути доведений. Таким чином, способи доказування - це засоби, залишені в межах досяжності позивача для доведення ситуації, про яку повідомляється в суді. Слід зазначити, що законодавство визнає лише дві системи збору доказів під час провадження. Ми говоримо про докази в законі, коли людині в ході спору вдається продемонструвати реальність правового акта або юридичного факту, який інша особа оскаржує проти нього.

Важливо підкреслити, що закон робить помітну відмінність між категорією правових актів і такими, що стосуються юридичних фактів. Адже в залежності від того, чи є те чи інше у випадку з тим чи іншим, правові наслідки, які слід розглядати, абсолютно різні. Таким чином, правові акти відрізняються

від юридичних фактів тим, що виникають з угоди між сторонами з метою створення добровільних правових наслідків.

Взагалі кажучи, докази - це інформація, яку можна перевірити, незалежно від її формату, яка може надати деталі про те, що сталося чи не відбулося: подію, місце/місце, простір у часі, контекст, умови, люди (персонажі), розслідувана проблема тощо. або все це. Існує безліч джерел і методів збору доказів. Юридичні докази бувають одного типу і визначаються як «допустима інформація в суді» або «експонати для суду». Це означає, що частина інформації відповідає набору стандартів прийнятності, такі як нерозривний ланцюг зберігання доказів.

Метою збору доказів є точне відтворення історії про те, що сталося, сталося або не сталося в кожній дослідницькій обставині. Збір доказів має важливе значення для представлення вагомих аргументів.

Законом «Про Федеральний конституційний суд» врегульовані питання статусу представників, які також можуть збирати та подавати докази. Так, відповідно § 22:

«(1) На будь-якій стадії провадження сторони можуть бути представлені адвокатом або професором права в державному або визнаному державою вищому навчальному закладі держави-члена Європейського Союзу, іншої Договірної держави Угоди про Європейської економічної зони або Швейцарії, який має право займати посаду судді; вони повинні бути представлені таким чином під час усного слухання у Федеральному конституційному суді Законодавчі органи та їх частини, які наділені власними правами згідно з Конституцією або їхніми правилами процедури, також можуть бути представлені своїми членами. Федерація, штати та їхні конституційні органи також можуть бути представлені своїми державними службовцями за умови, що вони мають кваліфікацію для обіймання судових посад або мають кваліфікацію для вищої адміністративної служби на підставі складання необхідних державних іспитів. Федеральний конституційний суд також може дозволити іншій особі виступати радником сторони.

(2) Довіреність видається в письмовій формі. Вона повинна бути чітко надана для відповідного провадження.

(3) Якщо було призначено уповноваженого представника, усі повідомлення Суду мають бути адресовані йому чи їй» [55].

Окремо врегульовується питання звернення до Федерального конституційного суду, а саме § 23 визначає:

«(1) Заяви про порушення справи подаються до Федерального конституційного суду в письмовій формі. Вони повинні вказати причини; необхідно перерахувати необхідні докази.

(2) Головуючий суддя або, якщо можливе рішення згідно з § 93с, суддя-доповідач повинен негайно вручити заяву відповідачу, іншим сторонам і будь-яким третім особам, яким надано можливість подати заяву відповідно до § 27а. і вимагає, щоб вони подали заяву з цього питання протягом періоду, який буде визначено.

(3) Головуючий суддя або суддя-доповідач може вимагати від будь-якої сторони подати протягом визначеного періоду необхідну кількість копій своїх матеріалів та оскаржених рішень для Суду та інших сторін» [55].

На відміну від українського законодавця, в Німеччині врегульовано питання доказів. Так, Закон «Про Федеральний конституційний суд» визначає, що:

«§ 26 (1) Федеральний конституційний суд збирає докази, необхідні для встановлення істини. Він може, поза межами усного слухання, доручити члену Суду зробити це або може попросити інший суд зробити це щодо конкретних фактів і осіб.

(2) Якщо таке рішення прийнято більшістю у дві третини членів Суду, Суд може утриматися від запиту або використання окремих документів, якщо їхнє використання суперечило б інтересам національної безпеки.

§ 27

Усі суди та адміністративні органи надають Федеральному конституційному суду юридичну та адміністративну допомогу. Якщо

Федеральний конституційний суд запитує матеріали первинного провадження, вони повинні бути подані безпосередньо до Суду.

§ 27a

Федеральний конституційний суд може надати третім експертам можливість подати заяви.

§ 28

(1) Положення Кримінально-процесуального кодексу застосовуються відповідно до допиту свідків і експертів у випадках, зазначених у § 13 пп. 1, 2, 2a, 4 і 9, у всіх інших випадках відповідно застосовуються положення Цивільного процесуального кодексу.

(2) Якщо свідка чи експерта можна допитати лише з дозволу вищої влади, у такому дозволі може бути відмовлено, лише якщо цього вимагає добробут Федерації або країни. Свідок або експерт не може посилатися на свій обов'язок зберігати таємницю, якщо Федеральний конституційний суд більшістю у дві третини своїх членів оголошує, що відмова надати дозвіл на дачу показань є необґрунтованою.

§ 29

Сторони мають бути повідомлені про дати всіх слухань з надання доказів і можуть бути присутніми на них. Вони можуть задавати питання свідкам і експертам. Якщо проти питання подано заперечення, рішення приймає Суд.

§ 30

(1) Федеральний конституційний суд приймає рішення в закритих засіданнях на свій розсуд і на основі переконання, винесеного в результаті слухання, і зібраних доказів. Рішення виносяться в письмовій формі з обґрунтуванням і підписується судьями-учасниками» [55].

Слід відзначити, що Закон «Про Федеральний конституційний суд Німеччини» регулює подання доказів та доказування по окремим категоріям справ. Так, Розділ 4 призначений процедурі імпічменту Федерального президента.

Відповідно до норм § 49:

«(1) Процедура імпічменту щодо Федерального президента за умисне порушення Основного закону або іншого федерального закону починається шляхом подання заяви про імпічмент до Федерального конституційного суду.

(2) На підставі рішення одного з двох законодавчих органів (стаття 61(1) Основного закону) президент суб'єкта, про який йдеться, готує подання про імпічмент і надсилає його до Федерального конституційного суду протягом один місяць.

(3) У поданні про імпічмент має бути зазначено дію чи бездіяльність, у зв'язку з якими порушується процедура імпічменту, докази та положення Конституції чи закону, які ймовірно були порушені. У ньому повинно бути зазначено, що рішення про порушення процедури імпічменту було прийнято більшістю у дві третини від встановленої законом кількості членів Бундестагу або двома третинами голосів у Бундесраті» [55].

Пунктами 5-6 § 55 Закону «Про Федеральний конституційний суд» визначається, що федеральному президенту надається можливість подати заяву про імпічмент, а після цього мають бути отримані докази.

Також слід звернути увагу на особливості доказування у справах про конституційні скарги. Так, відповідно до § 93 Закону «Про Федеральний конституційний суд»:

«(1) Конституційна скарга має бути подана та обґрунтована протягом одного місяця. Період починається з моменту вручення або неофіційного повідомлення повного рішення, якщо згідно з відповідними процесуальними положеннями рішення має бути вручено або повідомлено *ex officio*. В інших випадках період починається з моменту оголошення рішення або, якщо оголошення не вимагається, після повідомлення про нього скаргнику іншим чином; якщо скаргнику не надається копія повного рішення, строк, зазначений у першому реченні, призупиняється шляхом звернення скаргника з запитом на отримання копії повного рішення або в письмовій формі, або шляхом внесення заяви до Секретаріату суду. Призупинення триває до тих пір, поки суд не

видасть скаржнику повне рішення або поки воно не буде вручено *ex officio* або стороною у справі.

(2) Якщо скаржники не змогли дотримувалися цього строку не з їхньої вини, за заявою їм буде надано поновлення на попередній процесуальній посаді. Заява подається протягом двох тижнів з моменту усунення причини їх невідповідності. Причини клопотання повинні бути викладені або в самій заяві, або під час провадження, а їх фактичне обґрунтування підтверджується *prima facie* доказами» [55].

«*Prima facie*» – це юридична конструкція, яка означає, що сторона має достатньо доказів для початку судового розгляду або винесення судового рішення. Відповідно до словника Блека, « може означати «з першого погляду», наскільки можна судити з першого роз'яснення (*as far as can be judged from the first disclosure*), ймовірно (*presumably*) і т.п. Далі пояснюється, що сторона судового спору має «*prima facie*» випадок тоді, коли призводить в свою користь докази, досить сильні для того, щоб вимагати відповіді від опонента. В такому випадку «*prima facie*» випадок встановлений достатніми доказами і може бути подоланий тільки спростовуючим доказами, наданими іншою стороною» [67].

Prima facie – докази, які з'являються з самого початку, «з першого погляду», тобто початкові, базові докази, які здаються надзвичайно вагомими у разі не спростування їх опонентом і надаються, як правило, на самому початку судового процесу. Це так званий понижений стандарт доказування поряд з симетричним та підвищеним. Цей стандарт використовується, коли суд має встановити фактичні підстави для забезпечення позову. Як слушно зазначає Іларіон Томаров: «Переконливість доказів «*prima facie*» означає, що існують розумні підозри вважати, що факт скоріше має місце. Ще одна ситуація, коли використовують понижений стандарт – асиметрія сторін у доступі до доказів. Якщо у сторони, на якій тягар доведення, *апріорі* не може бути доказів на підтвердження обставин порушення (бо вони у протилежної сторони), справедливіше виходити з того, що такі обставини доведені.

Якщо сторона надала на перший погляд переконливі докази спірного факту, які самі по собі недостатні для визнання 51% вірогідності (симетричний стандарт «переваги більш вагомих доказів»), але, з урахуванням нерівності в доступі до доказів, справедливніше перенести тягар спростування на опонента» [47].

Щоб забезпечити одноманітність юриспруденції Федерального конституційного суду Німеччини, стаття 16 Закону «Про Федеральний конституційний суд Німеччини» встановлює обов'язок передавати справи на пленарне засідання, якщо одна з палат має намір відійти від усталеної юриспруденції іншої палати з питання, яке має фундаментальне значення для рішення. Таким чином, буде необхідно, але також достатньо, щоб «юридичне тлумачення, на якому імпліцитно ґрунтується рішення Палати, доведене до його кінцевої крайності, було несумісним, через його значення та зміст, з тлумаченням, яке захищає інша сторона [77].

Ці правові тлумачення вважаються основоположними для рішення, якщо їх ігнорувати, це призведе до того, що конкретний результат рішення стане несумісним з аргументацією, викладеною в резолюції. Однак, коли палата бажає повністю відійти від різних консолідованих правових тлумачень, така дія не повинна призводити до заперечення «фундаментального» характеру зазначених тлумачень, розглянутих ізольовано, на основі вищезазначених критеріїв.

Комплексний і вичерпний конституційний контроль законів здійснюється, з одного боку, в рамках так званого абстрактного контролю конституційності норм, який може бути ініційований перед Федеральним конституційним судом вузьким колом легітимних суб'єктів, незалежно від конкретного спору та без демонстрації прямого інтересу. Оскільки це об'єктивна процедура оскарження, цей контроль конституційності норм, який має велике значення, не вимагає наявності протилежної сторони. Це об'єктивна процедура, яка не залежить від будь-якого індивідуального права на конституційну скаргу, метою якої є захист загального права та перегляд

правових норм на її основі. Крім того, існують процедури абстрактного, але обмеженого контролю конституційності норм, у яких певні особи, які мають право подати апеляцію, вимагають переглянути норми з точки зору конкретних конституційних питань, не посилаючись на порушення власне право. Це стосується процедури контролю компетентності, передбаченої в статті 93 Закону «Про Федеральний конституційний суд Німеччини».

В процедурі розгляду конституційних скарг для доступу до Федерального конституційного суду Німеччини ставиться вимога, щоб суб'єкт звернення мав особистий інтерес, Федеральний конституційний суд Німеччини не обмежує розгляд лише порушенням права, на яке посилається під час вивчення основи апеляції, але також перевіряє *ex officio* акти публічної влади, оскаржені з будь-якої точки зору конституційного права. З цієї причини Федеральний конституційний суд Німеччини також може перевірити та підтвердити неконституційність закону в процедурі розгляду конституційної скарги.

В Польщі, передбачена можливість для учасників провадження подавати клопотання про надання доказів, необхідних для вирішення справи в Конституційному Трибуналі, стаття 74 Закону передбачає належне застосування положень Цивільного процесуального кодексу (в тому числі положень про збирання доказів) до провадження в Конституційному Трибуналі, сама суть вирішення питання про конституційність положення Акту з Конституцією не ґрунтується на висновках факту [87].

Чітке доказове провадження в Конституційному Трибуналі передбачено статтею 110 Конституційного Трибуналу, яка регулює процедуру розгляду заяви про конституційність діяльності політичної партії. Однак тут тягар доведення неконституційності стосується діяльності політичної партії, яка, на відміну від відповідності норми Конституції, очевидно, потребує фактологічних висновків. У цьому випадку твердження про те, що дана політична партія веде антиконституційну діяльність, підлягає доказуванню. Таким чином, доказове провадження відноситься до сфери фактів – діяльності

сторони. Водночас це єдине доказове провадження в Конституційному трибуналі, яке стосується безпосередньо предмета винесення рішення. На відміну від інших справ, підвіднесених до юрисдикції Конституційного Трибуналу, предмет розгляду є не лише нормативним, адже діяльність підлягає зіставленню з конституційною нормою, а не іншою правовою нормою.

Слід також зазначити, що також у провадженнях, ініційованих за клопотаннями органів місцевого самоврядування, профспілок, церков (стаття 61 Закону), з правових питань (стаття 63 Закону) та конституційних скарг (стаття 65 Закону), Закон прямо передбачає можливість наведення аргументів чи доказів на підтримку представленої позиції. Також під час слухання справи (стаття 90 Закону) будуть представлені аргументи та докази на підтримку позиції заявника, суду дізнання або скажника та інших учасників провадження. Однак у цих випадках Конституційний Трибунал не проводить фактологічних висновків, оскільки порівнює нормативний стандарт з конституційною моделлю [159].

В Федеральному конституційному суді на всіх стадіях судового розгляду заявник має право апелювати до тексту Конституції, оскільки, згідно зі статтею 1 Основного закону ФРН, основні права пов'язують законодавчу, виконавчу та судову владу як безпосереднє право; поважати та захищати ці права зобов'язані всі органи державної влади.

При вирішенні питання щодо можливості застосування забезпечувальних заходів Федеральний конституційний суд Німеччини використовує «метод зважування». Як відомо, пошук справедливого балансу цінностей має особливе значення для німецького конституційного правосуддя, так само як і для правової системи взагалі, оскільки законодавство Німеччини часто оперує термінами «пропорційність».

2.2. Порядок дослідження доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини

У конституційному судовому процесі відсутня норма, яка б регулювала оцінку доказів. Як правило, використовується принцип вільних доказів, тобто конституційний суддя вільно формує своє переконання на основі фактів, доведених відповідно до обґрунтованої критики, за деякими важливими винятками.

Важливо, щоб прийняті докази були враховані в обґрунтуванні ухваленого рішення. Необхідно, щоб оцінка доказів була раціональною. В конституційних судах України, Німеччини відбувається «спільна оцінка доказів» складом суду. Лише після індивідуальної оцінки доказів суддею-доповідачем може бути проведена їх ретельна спільна оцінка.

Відповідно до норм загального процесуального права публічні документи, а також приватні документи, визнані стороною, яка їх видала, мають повну доказову силу в конституційних процесах. Конституційний суддя також повинен застосовувати презумпції *iuris et de iure*².

Основою будь-якої процедури доказування є те, що основне твердження або факт, який потрібно встановити, вимагає доказів і що немає заборони на отримання доказів.

У судових провадженнях, на які поширюється принцип диспозиції, в якому особи, які беруть участь у провадженні, вирішують, які факти передаються до суду для прийняття рішення і в якому обсязі, всі твердження сторін, які зроблені в односторонньому порядку, не вважаються визнаними за правилами відповідного процесуального кодексу і мають відношення до рішення, яке має бути прийняте, в принципі підлягають доказуванню.

² Цей вислів або презумпція використовується як у судовій сфері, так і при вивченні права і означає те, у чому немає сумнівів. Фактом «*iuris et de iure*» є той, проти якого немає жодних доказів, оскільки немає сумнівів у його існуванні чи його правдивості. URL: <https://uk.economy-pedia.com/11032858-de-iure>

Судові дослідження значно збагатилися в останні роки завдяки відновленню уваги до практик, пов'язаних з юридичною діяльністю. Цю перспективу, іноді описують як праксеологічну, розглядає право як діяльність, що підлягає обліку за допомогою етнографічного спостереження, розглядаючи як слова, якими обмінюються, так і матеріальні рамки дій [58].

Для матеріального втілення докази повинні бути зібрані, збережені та належно подані. Це дасть можливість використовувати їх в процесі судового розгляду.

Томас Анджелетті, пропонує «визнати, що право і судові процеси є продуцентами наративів, аналітичних схем, які також сприяють структуризації суспільного знання, його циркуляції в інших сферах». Меріон Вормс і Девід Лагнадо зазначають, що захоплення доказів у формі розповіді має доповнюватися аналізом, що інтегрує вплив, який кожен доказ виробляє на переконання. При цьому робота доказів також постає як пізнавальна робота, яка передбачає вставку доказів у розповідь, а також застосування навичок судження, що стосуються доказів, наприклад, щодо достовірності та мотивації сторін [155].

Засоби доказування - це інструменти, необхідні для виробництва доказів, інструменти, що використовуються для отримання доказів з подальшим введенням їх в матеріали справи для пізнання суддею.

За допомогою засобів доказування можна продемонструвати істинність тверджень про фактичне питання, суперечливих і важливих для судження про справу.

Існує доктринальна різниця між джерелами доказу і засобами доказування. Джерела доказів - це люди і речі, з яких надходять докази, в той час як засоби доказування - це інструменти, які дозволяють взяти судді елементи, які допоможуть йому сформулювати своє розуміння справи.

Джерела доказів можуть бути особистими або реальними. В особистих джерелах інформація подається безпосередньо людьми, як, наприклад,

свідчення свідчень. У реальних джерелах інформація надходить з доказів, це будуть інтерпретувати люди, які будуть її вивчати, наприклад, експертні докази.

В конституційному законодавстві України, що регулює діяльність Конституційного Суду України поняття та предмет доказування прямо не врегульований, однак, у Регламенті Конституційного Суду України в параграфі 57 вживається термін доказ, зокрема:

«§ 57. Порядок дослідження матеріалів справи, яка розглядається у формі усного провадження

1. Дослідження матеріалів справи, яка розглядається на відкритій частині пленарного засідання Сенату чи Великої палати у формі усного провадження, починається з виступу Судді-доповідача у справі.

2. Суддя-доповідач у справі доповідає Сенату чи Великій палаті про підстави для прийняття справи до розгляду і коротко викладає зміст матеріалів справи.

3. Суддя-доповідач у справі у своєму виступі не має права аналізувати аргументацію, викладену у зверненні до Суду, і давати їй оцінку.

4. На відкритій частині пленарного засідання Сенату чи Великої палати, яке проводиться у формі усного провадження, головуєчий надає слово для виступів спочатку учасникам конституційного провадження, а після їх виступів - залученим учасникам конституційного провадження.

Тривалість виступів учасників конституційного провадження, залучених учасників конституційного провадження визначає Суд за пропозицією Судді-доповідача у справі.

Якщо суб'єкта звернення до Суду представляють декілька осіб, вони мають право самостійно встановити черговість та тривалість своїх виступів у межах часу, визначеного Судом, або надати слово одному з них. Такий порядок виступів застосовується і до представників органу чи посадової особи, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді.

Під час виступів суб'єкти звернення до Суду дають пояснення по суті матеріалів справи, наводячи додаткові аргументи або надаючи іншу інформацію, ніж та, що міститься у відповідному зверненні.

Якщо учасник конституційного провадження або залучений учасник конституційного провадження під час виступу виходить за межі питання, що розглядається, головуєчий на пленарному засіданні Сенату, Великої палати має право перервати його виступ з проханням повернутися до предмета розгляду.

У разі використання у своїх виступах цитат учасники конституційного провадження, залучені учасники конституційного провадження повідомляють Суд про їх джерело.

За необхідності Сенат чи Велика палата можуть змінити порядок дослідження матеріалів справи, порядок і тривалість виступів учасників конституційного провадження та залучених учасників конституційного провадження.

5. Після надання пояснень кожним учасником конституційного провадження, залученим учасником конституційного провадження на відкритій частині пленарного засідання Сенату чи Великої палати, яке проводиться у формі усного провадження, запитання ставлять:

- 1) судді Конституційного Суду;
- 2) учасники конституційного провадження;
- 3) у разі потреби та з дозволу головуєчого на пленарному засіданні Сенату чи Великої палати - експерт, спеціаліст.

Відповідаючи, учасники конституційного провадження, залучені учасники конституційного провадження звертаються до Суду.

6. На пленарному засіданні Сенату чи Великої палати з ініціативи суддів Конституційного Суду або за клопотанням учасників конституційного провадження можуть бути оголошені надані ними документи.

Досліджені документи долучаються до матеріалів справи.

7. Учасникам конституційного провадження надається слово для заключного виступу. Останнім виступає суб'єкт звернення до Суду.

Учасники конституційного провадження не мають права посилатися у заключному виступі на документи та обставини, які не досліджувалися на пленарному засіданні Сенату чи Великої палати.

8. Сенат чи Велика палата після заключного виступу учасників конституційного провадження на відкритій частині відповідного пленарного засідання, яке проводиться у формі усного провадження, може визнати за необхідне з'ясувати додаткові обставини, які мають істотне значення для вирішення справи, або дослідити нові докази. У такому разі Сенат чи Велика палата постановляє ухвалу про поновлення розгляду справи.

Після з'ясування додаткових обставин та дослідження нових доказів учасники конституційного провадження мають право на додаткові заключні виступи.

9. Після визнання Сенатом чи Великою палатою дослідження матеріалів справи на відкритій частині пленарного засідання завершеним головоючий на цьому засіданні оголошує про перехід до закритої частини пленарного засідання Сенату чи Великої палати» [17].

Іншими словами, перелік питань, які підлягають з'ясуванню, і є тими обставинами, які суд повинен встановити у справі. У складних справах сукупність обставин, які потрібно з'ясувати є більш об'ємною, ніж у простих справах.

Згідно Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020:

«матеріалами справи слід вважати всі документи, які подані до Конституційного Суду України суб'єктами права на конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу, а також отримані та створені в

процесі конституційного провадження і сформовані у справу. Будь-які матеріали справи, яку розглядає Конституційний Суд України, можуть містити інформацію з обмеженим доступом» [21].

Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020:

«Та обставина, що справа розглядається Конституційним Судом України, означає, що матеріали цієї справи є предметом дослідження Конституційного Суду України з метою ухвалення ним обґрунтованого та неупередженого рішення у справі, що необхідно пов'язувати з таким проголошеним частиною другою статті 147 Конституції України та закріпленим у статті 2 Закону № 2136 принципом діяльності органу конституційної юрисдикції, як незалежність, тому встановлене оспорюваними положеннями Закону № 2136 обмеження, яке полягає у ненаданні інформації за запитами щодо матеріалів справи, яку розглядає Конституційний Суд України, має на меті унеможливити тиск і сторонній вплив на Конституційний Суд України. Водночас оспорювані положення Закону № 2136 не містять застережень стосовно надання інформації щодо матеріалів справ, які вже були розглянуті Конституційним Судом України і завершилися прийняттям ним відповідних актів. Відсутність вказаних застережень обумовлена, зокрема, суспільною значимістю актів Конституційного Суду України та їх впливом на реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків осіб» [21].

У Рішенні Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 року № 1-р (І)/2020, Конституційний Суд України вказав:

«Оскільки вимоги до конституційної скарги <...> та умови її прийнятності <...>, а також правове обґрунтування, яке суб'єкт права на конституційну скаргу покладає в основу своєї конституційної скарги, практично завжди індивідуалізовані, є результатом інтелектуальної діяльності та відображають бачення суб'єктом права на конституційну скаргу відповідної правової ситуації, то тексти конституційних скарг не є публічною інформацією і не оприлюднюються на офіційному вебсайті Конституційного Суду України» [21].

На стадії збору доказів Конституційний Суд України, так як і Федеральний конституційний суд має широкі повноваження по витребуванню доказів. Так, суддя-доповідач при підготовці справи до розгляду витребує необхідні документи, матеріали, інші відомості, що стосуються справи від суб'єкта звернення, органів державної влади, політичних партій, громадських організацій, залучає спеціалістів для консультацій та дослідження документів.

Відповідно і сторони мають право подавати докази. Порядок дослідження доказів в суді по кожній справі встановлюється по кожній справі окремо. Сам суд може змінити цей порядок.

2.3. Оцінка доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

З трьох ланок судове встановлення фактів – докази, процедура та правила прийняття рішень, тільки два закріплюється в Конституції. Конституційне право регулює процедурні правила та правила прийняття рішень, але не регулює те, чи є адекватними докази, які використовують дослідники.

Конституційне право регулює процедуру за допомогою набору правил, які визначають повноваження особи контролювати судовий розгляд шляхом надання доказів на підтримку своєї справи та дослідження доказів її противника. Конституційне право регулює прийняття рішень, встановлюючи вимоги щодо ймовірності висновків щодо фактів, стандарти доказування та розподіляючи

тягар доказування між обвинуваченням, позивачами та відповідачами. Проте конституційне право не контролює адекватність доказів, на основі яких особи, які займаються встановленням фактів, визначають вірогідність оскаржуваних тверджень і застосовують тягар доведення. Це пояснюється тим, що конституційний суд дуже вузько тлумачить застереження про належну правову процедуру щодо доказів. Згідно з цим тлумаченням, будь-який доказ є конституційно адекватним, якщо його використання не є «фундаментально несправедливим». Більше того, «фундаментальна несправедливість» має місце лише в крайніх випадках, таких як ті, які демонструють серйозне зловживання прокуратурою судовим процесом. Приклади включають випадки, коли свідомо використовуються неправдиві докази або докази, з яких особи, які займаються встановленням фактів, не можуть зробити раціональних висновків. Як наслідок, практично будь-яка норма, яка контролює допустимість доказів і ідентифікує докази, які потребують або не потребують підтвердження, є конституційною. Критерій «фундаментальної несправедливості» практично звільняє адекватність доказів від конституційного контролю.

Відповідно до цього режиму, якщо особи, які займаються встановленням фактів, застосовують стандарт «поза розумним сумнівом» («beyond a reasonable doubt»), вони можуть ухвалити рішення за будь-якими обвинувачувальними доказами. Ці докази можуть включати непідтверджене зізнання, непідтверджені свідчення, статистику. Відсутність доказів не зробить рішення неконституційним, оскільки конституційний контроль стосується лише доказів.

Встановлення фактів у судовому порядку відбувається в умовах невизначеності та, отже, включає ризик помилки. Правило прийняття рішення розподіляє ризик помилки, встановлюючи стандарти доведення фактичних тверджень і покладаючи тягар доведення на певну сторону.

Правила процедури передбачають контроль за управлінням судовим процесом, надавши сторонам права участі, що дозволяє кожній стороні просувати свою справу за допомогою доказів і аргументації. Таким чином, право участі дозволяє учаснику судового процесу захистити себе від

накладення ризику помилки. Але це також дозволяє учаснику судового процесу наражати свого супротивника такому ризику: учасник судового процесу може використати свої повноваження щодо участі, щоб спотворити інформацію дослідників або заплутати застосовну норму рішення.

Нарешті, правила адекватності доказів визначають інформацію якісну та кількісну, на яку можуть покладатися дослідники у своїх рішеннях.

Правила «конституційного судового розгляду» регулюють дві сфери: процедуру та прийняття рішень. Конституційна дійсність судових процедур і правил ухвалення рішень, сформульованих як обов'язок доведення, залежить від ризику помилки та, як наслідок, шкоди. Правила судового розгляду – це положення, які регулюють процеси доведення та аргументації під час судового розгляду. Конституційні норми процедури та рішення спрямовані на мінімізацію чистої шкоди від помилкового розгляду справи. Чим більша потенційна шкода, тим суворіші процесуальні вимоги та вимоги щодо прийняття рішень, що дозволяють відмову у свободі чи власності особи. Цей «принцип найменшої шкоди» оживляє конституційні вимоги щодо процедур і рішень.

Конституційні правила процесу визначають повноваження особи брати участь у її судовому розгляді. Це повноваження дозволяє особі надавати докази, які підтверджують її твердження та які оскаржують твердження її опоненту.

Правила конституційного суду регулюють ризики прийняття рішення шляхом розподілу тягара доведення. Цей розподіл встановлює стандарти доказів для фактичних висновків і визначає наслідки невиконання стороною контрольного стандарту доказів.

Конституційна доктрина передбачає, «поза розумним сумнівом» не означає поза будь-яким сумнівом. Поширене моральне бачення розрізняє помилкові переконання, які є випадковими, та неправильні переконання, які є навмисними.

Конституційна юриспруденція також встановила стандарт «посиленого захисту». Його основним проявом є вимога «чітких і переконливих доказів».

В даний час доктрина вказує на три основні системи оцінки доказу, заряджену систему, вільне переконання-раціональне переконання і систему переконання, де рідко зустрічаються подібні докази. На всіх системах, які будуть вказані, будуть з'являтися елементи іншої системи, майже завжди як фрагмент попередньої.

Швидке поширення технологій і просування наукових знань, все частіше використовуваних в судовій експертизі, швидко змусили юристів зіткнутися з відсутністю нормативних інструментів для встановлення правил оцінки та оцінки цих нових технологій. За відсутності норм – чи то юридичних, чи то юридичних – європейські судді дуже по-різному трактували свою роль: з одного боку, вони перейняли ставлення поваги до думок вчених; з іншого боку, вони намагалися оцінити науковість самих теорій.

Процесуальні кодекси континентальної Європи містять стандарти, які мають на меті врегулювати процес отримання експертного висновку в судовому засіданні [107]. Народжена для завершення пізнання суддею судових фактів, експертиза з самого початку відзначається асиметричним співвідношенням, яке головує над наказом: суддя просить експерта втрутитися в судовий процес, просячи його про послугу [88]. У романо-германських системах суддя вільний у оцінці доказів.

Цим пояснюється поведінка судді. Якщо господарем судового процесу завжди є суддя, *peritus peritorum* в силу знань, які визначають прийняття рішень – тобто його правової експертизи – він зможе легітимно модулювати оцінку експертного висновку так, як йому заманеться. Мікеле Таруффо говорить у зв'язку з цим про «парадокс експертизи» [106], коли суддя вже оснащений – як *peritus peritorum* – інструментами для пізнання судових фактів, ми не розуміємо причин його звернення до експертизи.

У рішенні, винесеному суддею Суду Комо в 2011 році [94], можна прочитати, що методи нейровізуалізації, які використовуються як докази для підтвердження немічності підсудного, вважаються об'єктивними та надійними процедурами, оскільки вони ґрунтуються на очевидних даних. І це навіть якщо

оцінка судді може здатися, на перший погляд, активною і критичною: суддя заперечує нейронауковий винятковість, запевняючи, що це не революція в області закону доказів. Однак він оцінює лише метод викладу експертизи, а не метод, який використовується для встановлення діагнозу або отримання результату, тобто автобіографічний тест неявної асоціації [95].

До 1970-х років стандартом оцінки наукових доказів було загальне визнання. Суд Фрея 1923 року встановив позитивістський тип ідентифікації [126] між науковою істиною і загальним прийняттям, незалежно від застосовуваного методу. Судді оцінювали науковий характер теорії, перевіряючи консенсус у науковому співтоваристві:

«Хоча суди можуть визнавати експертні докази, засновані на загальноновизнаних наукових принципах або висновках, важливо, щоб докази, на основі яких робиться цей висновок, були достатньо встановлені, щоб отримати загальне визнання в тій галузі, до якої він належить» [92].

Таким чином, невизначеність, створена правилом Фрея, призвела до розробки в 1975 році Федеральних правил доказування, а особливо правила 702, яке надає дуже широкі критерії оцінки:

«Якщо наукові, технічні або інші спеціалізовані знання, швидше за все, допоможуть присяжним у розумінні доказів або встановленні спірного факту, свідок, кваліфікований як експерт на підставі своїх знань, навичок, досвіду, практики або підготовки, може свідчити про це у формі висновку або іншим чином» [105].

Доказ як демонстрація істинності реального твердження, є результатом процедури, яка також може бути дуже складною і яка має свій фундаментальний момент в оцінці доказів, тобто в судженні, яке суддя формулює, враховуючи усю інформацію, отриману в процесі доказування, щоб визначити, чи є правдивим твердження. Тут неможливо проаналізувати цю процедуру в її ефективній складності, але варто коротко згадати два її важливі аспекти.

Перший аспект випливає з того факту, що в доктрині існує теза, згідно з якою оцінка доказів є або повинна бути цілісною, тобто вона повинна складатися з негайного, однорідного та єдиного розгляду всіх наявних доказів.

видається більш прийнятним розглядати аналітичну концепцію відповідної оцінки, в якій суддя повинен враховувати індивідуально, а засоби доказів один за одним, встановлюючи їх надійність і визначаючи кількість і якість інформації, яка є результатом кожного тесту. Очевидно, це не означає, що ця оцінка не повинна бути повною, але вона повинна завершуватися складною реконструкцією, яка «об'єднує» когнітивні результати кожного із засобів доказування.

Ще один дуже важливий аспект стосується природи цієї оцінки. Починаючи з французького закону 1791 року, який отримав поширення в процесуальній доктрині, особливо, стосовно кримінального судочинства, і не тільки концепції, згідно з якою оцінка доказів, а отже, остаточне вирішення фактів має ґрунтуватися виключно на повному переконанні судді. Тоді це був би свого роду психологічний і моральний самоаналіз, тобто інтроспекція, здійснена суб'єктом, який повинен прийняти рішення, щоб досягти «певності», можливо, «абсолютної», щодо правдивості фактів. Не обговорюючи, чи надійна ця концепція, щодо якої цілком нормально ставитися під сумнів, у будь-якому випадку необхідно зауважити, що вона встановлює оцінку доказів як абсолютно суб'єктивний і по суті довільний акт, оскільки це повне переконання не може бути Нічого не можна пізнати або контролювати, помістивши це саме у внутрішній форум суб'єкта, який приймає рішення. У зв'язку з цим можна помітити, що ідея ірраціональної оцінки доказів досить широко поширена донині, причому не лише у французькій пенітенціарній культурі. Насправді це певною мірою може бути пов'язане із зачаттям цілісного підходу, про який ми щойно говорили, а також до «переконливої» концепції доказу, але – у будь-якому випадку – це виникає тут і там в інших контекстах, а також – очевидно – у практиці різних судів у різних нормативних актах.

Якщо немає чітких нормативних вимог суддя на свій розсуд при оцінці доказів має «керуватися» застосуванням раціональних критеріїв, які логічно виправдовують остаточне рішення, яке суддя ухвалює. Ця «раціоналістична» концепція пов'язана з аналітичною концепцією оцінки доказів.

Аналітична та раціональна оцінка доказів вимагає формулювання міркувань, розроблених у структурований спосіб і з критеріями, які можна перевірити: насправді це складний набір висновків, за допомогою яких його різні пропозиції логічно пов'язані між собою, формулювання аргументації, за допомогою якої суддя систематизує наявну у нього інформацію, контролює достовірність і робить висновки щодо істинності чи хибності фактичних тверджень, які є предметом його рішення. Пропорційна логіка також надає судді інструменти та моделі дедукції, які можна і потрібно використовувати в будь-якому рішенні, яке претендує на раціональне обґрунтування.

Слід зазначити, що ця концепція безпосередньо пов'язана з реальною можливістю реалізації однієї з основних гарантій здійснення правосуддя, представленою необхідною мотивацією судових рішень. Така гарантія вимагає, особливо стосовно рішення за фактами, щоб таке рішення було раціонально обґрунтованим. Таким чином, є очевидним, що лише аналітична та раціональна концепція оцінки доказів дозволяє судді базувати своє рішення на доказах з аргументами та висновками, які можна перевірити логічним шляхом, і, тому дозволяє йому реалізувати гарантію ефективної мотивації.

Оцінка доказів є надзвичайно особистим актом судді, тільки його, за допомогою якого, досліджуючи, зважуючи та оцінюючи елементи, запропоновані сторонами.

Оцінка доказів - це момент, коли суддя здійснює критичне судження щодо доказів з метою обґрунтування свого рішення.

Оцінка доказів завершує весь процес доказування. Результати оцінки доказів знаходять відображення в мотивувальній частині судового рішення, в якому суд зобов'язаний вказати, які факти судом встановлені, на основі яких доказів, які докази були відкинуті судом і з яких мотивів.

Оцінка доказів – це розумова діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, що ґрунтується на законах логіки і правових нормах і спрямована на формування у суб'єктів доказування власної думки щодо достовірності обставин, якими сторони обґрунтовують свої вимоги чи заперечення, а також ухвалення судом законного й обґрунтованого рішення. Оцінка зібраних доказів здійснюється з точки зору їх достовірності, повноти, несуперечності, достатності на основі внутрішніх переконань [9].

Безумовно, оцінка судових доказів – елемент доказування, який підводить підсумки і завершує весь пізнавальний процес підсумковими висновками. Без оцінки процес доказування матиме незавершений характер та не породжуватиме юридичних наслідків. Важливо зазначити, що оцінка доказів не є безконтрольною розумовою діяльністю суддів, яку не можна регулювати нормами процесуального права.

Доказ надається, коли особа, яка надає докази, переконує суддю у правильності оспорюваного фактичного твердження. Стандартом доказування є повне особисте переконання судді. Тільки переважної ймовірності було б недостатньо в принципі. З моменту запровадження безоплатної судової оцінки доказів, певні правила доказування (наприклад, середньовічне «Вустами двох свідків правда стає відомою скрізь») [160]. «Єдиним вирішальним фактором (за словами Федерального суду) є те, чи переконаний суддя особисто в істинності фактичного твердження, тобто в тому, наскільки достовірними або достовірними він класифікує докази. З цією метою суддя повинен поставити всі фактори за і проти фактичного твердження у зв'язку з необхідним стандартом доказування» [100]. При цьому він залишається пов'язаними законами логіки, думки і ймовірності, заснованої на досвіді. Однак стандарт доказування не повинен бути науково достовірним, але суддя повинен задовольнятися корисною для практичного життя ступенем визначеності, яка не виключає останніх (теоретичних) сумнівів, а практично замовчує їх [66].

Окремим випадком у сфері оцінки доказів є так звані *prima facie* докази. Передумовою до цього є типова послідовність подій, що

відбувається знову і знову. У цьому випадку досить, щоб спостерігач був змушений уявити собі саме цю послідовність подій на основі теореми досвіду. Таким чином, у разі зіткнення ззаду в дорожньому русі вина водія може бути визначена виключно на підставі факту зіткнення, оскільки водій або не приділяв достатньої уваги транспортному засобу, що рухається попереду, або не дотримувався необхідної безпечної дистанції, без необхідності цього детально визначати або доводити. Різниця зі звичайною оцінкою доказів полягає в тому, що у визнаних випадках доказів *prima facie* тягар виправдання нижчий. Первинні докази можна похитнути, показавши серйозну можливість того, що, як виняток, такої типової послідовності подій не могло існувати. У цьому випадку повний доказ – часто неможливий – повинен бути наданий детально. Випадки, в яких незаперечний або доведений факт виводиться або припускається (наприклад, у сфері медичної відповідальності за вину та причинно-наслідковий зв'язок або, у випадку недоліків у порадах, з боку потерпілої сторони), пов'язані з доказами *prima facie* і часто не можуть бути чітко визначені.

Знижений стандарт доказування застосовується до доказів *prima facie*. У цьому випадку в якості стандарту доказування повинна бути надана тільки переважна ймовірність звинувачення. Передісторія полягає в тому, що в провадженнях, в яких *prima facie* доказів є достатніми, наприклад, у випадку забезпечувальної заборони, терміновість рішення стоїть на першому плані. У цих випадках докази повинні бути негайно взяті, наприклад, виклик свідків або залучення експертів судом. На додаток до звичайних доказів, свідчення всіх осіб, включаючи тих, хто не може бути ні свідками, ні експертами, тобто також самими сторонами процесу, також допустимий як засіб встановлення достовірності.

Суттєве значення для німецького процесуального права має безпосередність провадження доказування. Суд, який розглядає справу, повинен винести свій обвинувальний вирок із слухання. Тільки у виняткових випадках докази, не прийняті самим судом першої інстанції, можуть бути

введені в судовий розгляд. Таким чином, як правило, збір доказів не може бути доручений іншому суду, ніж суд, який розглядає справу. Так, наприклад, у кримінальних провадженнях докази, зібрані поліцією/податковими органами та прокуратурою, не можуть бути просто введені в процес. Наприклад, протокол допиту не можна просто зачитати як документальний доказ в основному провадженні. У цивільному ж процесі цілком можливо, виходячи з застосованої там диспозиційної максими, наприклад, замість заслуховування свідка, мати матеріали кримінального провадження, в якому показання свідка про предмет доказування вже містяться у вигляді протоколу, проконсультованого судом і таким чином зробити його предметом доказування судом. Протокол потім може бути використаний як так званий документальний доказ, як і інші докази. Однак зміст протоколу (повнота і правильність змісту) має бути переглянутий судом під власну відповідальність в рамках оцінки доказів і без зв'язку будь-якими твердженнями, що містяться в протоколі.

Діяльність з оцінки доказів судом можна розглядати як процес розвитку його внутрішнього переконання щодо фактів та обставин справи. З огляду на це спеціальною метою оцінки доказів як окремої стадії доказування є остаточне формування внутрішнього переконання судді щодо прийнятності чи неприйнятності певних доказів для доведення відповідності обставин, на які посилаються сторони у справі, об'єктивній дійсності шляхом встановлення властивостей доказів.

Вважаємо, що внутрішнє переконання як метод оцінки доказів є способом пізнання фактів та обставин справи. Він є методом оцінки доказів щодо їх доказової сили та значення, а також притаманних їм властивостей відповідно до нормативно визначених зовнішніх критеріїв – належності, допустимості, достовірності та достатності. Вирішуючи конкретну конституційну проблему в процесі конституційної аргументації судді конституційного суду як України, так і Німеччини використовують ієрархію конституційних цінностей та забезпечують її конкретизацію в офіційній конституційній доктрині.

Принцип внутрішнього переконання полягає у відсутності наперед визначених прийомів оцінки та їх послідовності, натомість ґрунтується на об'єктивних законах логіки та мислення, а також суб'єктивних категоріях правосвідомості, совісті, емоцій (чуттів). Він характеризує сам підхід до оцінки доказів, будучи вільним від зовнішнього примусу і не зв'язаним формальними приписами пошуком істини [10, с. 225].

Отже, як метод оцінки доказів внутрішнє переконання передбачає наявність внутрішніх критеріїв і властивостей. Як правило, до внутрішніх критеріїв відносять закони та правила логічного мислення, на яких будується розумова діяльність судді. Серед них основними є аналіз, синтез, порівняння встановлених у справі фактів та наявних доказів, що їх підтверджують, а також закони тотожності, протиріччя, виключення третього, індуктивні та дедуктивні форми умовиводів.

Визначальним елементом права на докази є право на раціональну оцінку доказів. Як зазначає Феррер Бельтран, «пропозиція та ефективність доказових засобів не мають сенсу, якщо ефект доказової діяльності не забезпечується шляхом їх оцінки. З одного боку, вимагається, щоб докази були прийняті до уваги з метою обґрунтування прийнятого рішення. З іншого боку, ця оцінка повинна бути раціональною» [90].

«Цю вимогу оцінки доказів, на думку Талавера Ельгера, – можна розбити на два різні аспекти: з одного боку, потрібно, щоб прийняті та проведені докази були прийняті до уваги з метою обґрунтування прийнятого рішення. З іншого боку, потрібно, щоб оцінка доказів була раціональною. Перша вимога часто порушується шляхом звернення до так званої «спільної оцінки доказів». Слід зазначити, що, хоча рішення щодо фактів не може бути прийнято без такої спільної оцінки, остання не може бути використана для уникнення конкретної оцінки кожного з наданих доказів. Більш того, тільки після того, як тести були індивідуально оцінені, може бути проведена їх спільна оцінка. Таким чином, справи, в яких деякі з прийнятих та прийнятих доказів не

були взяті до уваги на момент винесення рішення» [147], слід розглядати як порушення права на докази.

Таким чином, конституційний контроль за обґрунтованістю рішень розуміється як проекція конституційно захищеного змісту права на докази. У цьому сенсі Конституційний Суд послався на те, що «(...) Одним з елементів, які складають складову змісту права на доказування, є той факт, що докази, які діяли у кримінальному провадженні, оцінюються належним чином та з належною мотивацією. З чого випливає подвійна вимога до судді: по-перше, вимога судді не пропускати оцінку тих доказів, які надаються сторонами процесу в рамках дотримання основних прав і положень відповідних законів; по-друге, вимога про те, щоб такі докази оцінювалися з мотивами на основі об'єктивних і розумних критеріїв» [143].

Таким чином, судді мають конституційний обов'язок, що впливає з права на докази і, зокрема, з права на раціональну оцінку доказів, перевіряти, зважувати в кожному конкретному випадку, чи виконуються вищезазначені критерії.

Перше повноваження щодо доказування, повноваження вирішувати питання про прийнятність наданих доказів, може бути менш важливим для процесу конституційного судочинства. Рідко зустрічаються положення, які встановлюють чіткі критерії допуску доказів. З цих положень випливає, що більшість із них є інклюзивними, що дозволяє, таким чином, представити конституційному судді майже всі види доказів.

Якщо можна знайти багато положень щодо управління доказами та питань прийнятності, то кілька положень регулюють, навпаки, етап оцінки доказів. Більшість конституційних судів зберігають систему вільної оцінки доказів. Однак формулювання положень залишається нечітким. На нашу думку, Україні варто врегулювати етапи оцінки доказів на зразок статті 35 Закону про Конституційний суд Литви: «Докази, надані до Конституційного суду, не мають заздалегідь обов'язкової сили. Суд оцінює докази відповідно до внутрішнього переконання суддів, яке ґрунтується на детальному, всебічному

та об'єктивному дослідженні усю сукупність обставин справи в судовому засіданні та з дотриманням закону».

Позитивне законодавство містить конкретні положення щодо повноважень конституційного судді щодо доказування, проте не дотримуючись певного порядку або не регулюючи напряду використання цих повноважень.

Суд відхиляє докази, які він вважає нерелевантними чи нерелевантними з об'єктивних причин, а не на підставі довільної оцінки, як гарантію належної правової процедури та, таким чином, уникати порушення права на докази судовими органами.

Слід визначити обов'язкові елементи позиції судді щодо причин, які підтверджують прийняте рішення.

По-перше, внутрішня узгодженість, як елемент, який дозволяє перевірити, чи рішення випливає з передумов, встановлених самим суддею.

Потім, обґрунтування зовнішніх елементів, які дозволяють нам оцінити, чи належним чином підтвержені твердження судді щодо фактів і права нормативним матеріалом і доказами, наданими суддею у своїй постанові.

По-третє, достатність як елемент, який дозволяє нам оцінити, чи надав суддя аргументи, які підтверджують те, що було прийнято на основі відповідних проблем, визначених суддею та необхідних для вирішення справи. І, по-четверте, конгруентність, як елемент, який дозволяє нам спостерігати, чи відповідають наведені аргументи аргументам, висунутим сторонами. Нарешті, спеціальна кваліфікація, як елемент, який дозволяє нам оцінити, чи викладені в судовій постанові спеціальні причини, необхідні для ухвалення певного рішення.

До прикладу, Верховний суд Іспанії і Конституційний Трибунал Іспанії створили доктрину щодо права використовувати відповідні засоби доказування для захисту (стаття 24.2 CE) стосовно допуску доказів, запропонованих сторонами в судовому процесі. В рішенні STS 210/2014 від 14 березня встановлено, що доктрина Конституційного Трибуналу Іспанії щодо права використовувати відповідні засоби доказування для захисту (стаття 24.2 CE)

може бути підсумована таким чином (STC 86/2008 від 21 липня та STC 80/2011 від 6 червня). Право використовувати відповідні засоби доказування є фундаментальним правом юридичної конфігурації, у розмежуванні конституційно захищеного змісту, якого законодавець активно дотримується, зокрема, встановлюючи регулятивні норми для кожного конкретного юрисдикційного порядку, до чітких визначень має бути пристосовано здійснення цього права, таким чином, щоб визначати це право як порушене, необхідно, щоб докази, які не були прийняті або не зібрані, були витребувані в порядку та в час, встановлені законом, і ні в якому разі це право не може вважатися порушеним через неприйнятність перевірки правових норм, конституційну легітимність яких не можна поставити під сумнів [139].

Це право не є абсолютним, тобто воно не дозволяє приймати всі докази, які можуть запропонувати сторони в процесі, а надає лише право на отримання того, що має відношення, а судові органи несуть відповідальність за перевірку законності і належності витребуваних доказів.

Судовий орган повинен навести обґрунтовані причини відмови у наданні запропонованих доказів, тому це право може бути порушено, якщо докази, що мають значення для остаточного вирішення спору, є недопустимими або не виконуються без будь-якої мотивації, або запропоновані докази є недостатніми, включають явно довільне або необґрунтоване тлумачення закону.

Не будь-яке порушення або процедурне упущення щодо доказів може само по собі спричинити конституційно відповідну беззахисність, оскільки конституційна гарантія, що міститься у статті 24.2 СЕ, охоплює лише ті випадки, коли докази є вирішальними з точки зору захисту. Зокрема, для того, щоб сталося порушення цього фундаментального права, цей Суд неодноразово вимагав, щоб мали місце дві обставини: з одного боку, відмова або ненадання доказів має бути покладено на вину судового органу [140] і, з іншого боку, докази, у яких було відмовлено чи не отримано докази, повинні мати вирішальне значення з точки зору захисту, при цьому апелянт повинен обґрунтувати у своєму позові свою беззахисність.

Ця остання вимога поширюється на два рівні: з одного боку, суб'єкт звернення повинен продемонструвати зв'язок між фактами, які передбачалися, але не могли бути доведені, та доказами, які були неприйнятними або не отриманими і, з іншого боку, він повинен аргументувати спосіб, у який визнання та отримання доказів, які є предметом спору, могли мати сприятливий вплив на оцінку його вимог. Лише в такому випадку можна також оцінити фактичне порушення права особи, яка вимагає конституційного захисту [139].

Нарешті, Конституційний Трибунал Іспанії також вказав на те, що судовим органам не дозволяється відмовляти в своєчасно запропонованих доказах і згодом базувати своє рішення на відсутності акредитації фактів, демонстрація яких мала бути отримана шляхом доказової діяльності, яка не могла бути підтверджена на практиці. У таких випадках важливим є не те, що вимоги сторони були відхилені, а те, що відмова є наслідком попереднього порушення самим судовим органом фундаментального права потерпілої сторони, приховуючи це за явним судовим рішенням, заснованим на Законі про ефективну відмову у правосудді.

Конституційний Трибунал розмежував оцінку доказів як гарантію належної правової процедури та ефективного судового захисту, коли встановив, що це не обов'язково передбачає визнання їх змісту. Оцінка доказів – це саме попередня процедура, яка дозволяє встановити, чи можна визнати зміст доведеного у рішенні та обґрунтування правових наслідків. Оцінка доказів як гарантія належної правової процедури та ефективного судового захисту зберігається за суддями по суті.

Існує загальна тенденція наділення конституційного суддю додатковими інструментами під час процесу встановлення фактів і таким чином перетворення його/її на активного учасника процесу конституційного судочинства. Однак немає чіткої основи, яка б керувала суддею при використанні цих можливостей/обов'язків. Чи джерелом цих повноважень, якщо не надмірних повноважень, є структурний дизайн процесу конституційного судочинства?

Є потреба зосередитися на конкретній сфері повноважень судді, повноважень щодо доказів, розташувати ці повноваження в ширшій картині. Це може допомогти нам провести відповідні паралелі між інструментами, наданими конституційному судді, та типом процесу, у якому останній має працювати. Традиційна дихотомія судового процесу «інквізиторство/змагальність» може бути першим напрямком для дослідження.

Почнемо з основ: змагальна система – це процесуальна система, де суддя відіграє роль неупередженого арбітра між сторонами, тоді як інквізиційна система – це процесуальна система, де суддя активно втручається в процес встановлення фактів. Звідси випливає, що в цьому останньому його/її активне втручання обов'язково передбачає повноваження щодо доказування. Говорячи про поділ і категорії, слід зазначити, що немає збігу між, з одного боку, конституційним судовим контролем, який здійснюється відповідно до дифузної моделі або відповідно до концентрованої моделі Г. Кельзена, та, з іншого боку, змагальною або інквізиційною моделлю суд. Ми припускаємо, що ознаки змагальності або інквізиції можна знайти як у дифузному, так і в концентрованому судовому розгляді. Починаючи з дози змагальності, введеної під час конституційного судового розгляду, принцип змагальності, відповідно до гарантій належного процесу, встановлених статтею 6§1 Європейської конвенції з прав людини та статтями 8 (право на справедливий судовий розгляд).

Єдиним обмеженням широкого розсуду судді конституційного суду є обов'язок повідомляти сторонам усі нові докази та залишати їм можливість їх оскаржити. Природа процесу конституційного судочинства відображає природу звичайного провадження, яке регулюється звичайним процесуальним правом: якщо цивільний процесуальний кодекс або кримінально-процесуальний кодекс характеризується інквізиційним відтінком, більш імовірно, що конституційний процедурний дизайн відтворюватиме – у більшому масштабі – цю інквізиційну традицію.

Ми припускаємо, що кожен процедурний принцип розглядається як максима, корисність якої вимірюється в кожному конкретному випадку. Очікується, що сучасний принцип лояльності доказів, згідно з яким докази мають бути отримані законним шляхом, принцип рівності сторін будуть залежати від їх утилітарного впливу.

Висновки до розділу 2

1. У загальному контексті розширення судових повноважень і конституціоналізму, конституційні судді володіють потужними процесуальними інструментами, такими як доказові повноваження, щоб захистити верховенство Конституції та очистити правовий порядок від неконституційних положень. Конституційні судді наділені важливими повноваженнями доказування. Надання таких повноважень конституційним суддям виглядає цілком сумісним з їх місією. У той же час гарантії належного процесу, такі як право на докази, право на ефективний судовий захист, право на справедливий судовий розгляд, який проводить неупереджений суддя, або право на вмотивоване рішення, були прямо проголошені конституційними принципами в багатьох країнах. Отже, способи доказування є будь-який факт, документ або твердження, які можуть служити, прямо чи опосередковано, пошуку справжньої істини в процесі.

2. У конституційному судовому процесі відсутня норма, яка б регулювала оцінку доказів. Як правило, використовується принцип вільних доказів, тобто конституційний суддя вільно формує своє переконання на основі фактів, доведених відповідно до обґрунтованої критики, за деякими важливими винятками.

Важливо, щоб прийняті докази були враховані в обґрунтуванні ухваленого рішення. Необхідно, щоб оцінка доказів була раціональною. В конституційних судах України, Німеччини відбувається «спільна оцінка доказів» складом суду. Лише після індивідуальної оцінки доказів суддею-

доповідачем може бути проведена їх ретельна спільна оцінка. Стандарт доказування не є нейтральним процесуальним правилом. Це дуже політично, на якому рівні буде розміщено стандарт. Тому це має вирішити законодавець. Теорія доказів Бентама є адекватною для концептуалізації ступеня гнучкості, наданого конституційному судді, але його конституційна політична позиція так само багато чого може навчити скільки гарантій необхідно взяти під час регулювання доказів у конституційному судочинстві та які докази можуть спростувати конституційно помилкові рішення.

3. Відповідно до правил, які використовують органи конституційної юрисдикції існують ризики прийняття рішення шляхом розподілу тягаря доведення. Цей розподіл встановлює стандарти доказів для фактичних висновків і визначає наслідки невиконання стороною контрольного стандарту доказів. У практиці конституційних судів існує концепція аналітичної оцінки доказів, в якій суддя повинен враховувати індивідуально, а засоби доказів один за одним, встановлюючи їх надійність і визначаючи кількість і якість інформації, яка є результатом кожного тесту. Оцінка доказів є надзвичайно особистим актом судді, тільки його, за допомогою якого, досліджуючи, зважуючи та оцінюючи елементи, запропоновані сторонами.

РОЗДІЛ ІІІ. ДОКАЗИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

3.1. Поняття та зміст властивостей доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

Доказом, який розуміється як засіб доказування, може бути будь-яка особа, річ, факти, записи, відтворення, документи, які надають корисну інформацію для встановлення істинності чи хибності фактичного твердження. Отже, негайно виникає поняття «корисності», яке повинно характеризувати засіб доказування: це доказ у простому розумінні цього слова, якщо він має відношення, тобто якщо він надає інформацію, яка служить гарантією факту, про який йде мова. Якщо ця вимога відсутня, тобто якщо інформація, яку вона надає, не є корисною для цієї мети, не можна навіть говорити в прямому сенсі про засіб доказування.

Ніхто не буде заперечувати, що питання впливу «фактів» на конституційну юриспруденцію може викликати подив, особливо в області перегляду конституційності законів. Згідно з традиційною думкою, від якої важко позбутися, конституційні суди знають тільки закон: верховенство права, закріплене в Конституції, верховенство права, прийняте законодавцем. Якщо інтерпретаційна діяльність впливає на «конституційний звіт», вона здійснюється тільки на конституційному фронті і на юридичному фронті.

Сказати, що законодавчий акт є об'єктом розгляду конституційним судом, може здатися беззбройно простим. Адже об'єктом конституційних рішень може бути тільки закон і тільки закон. Але все ж необхідно погодитися зі значенням, яке має бути присвоєно терміну «закон», який, треба визнати, вже менш простий.

Досліджуючи, наприклад, рішення Конституційного суду Італії, стає зрозуміло, що вплив фактів на контроль над законодавчим актом може бути корисним в двох аспектах. З одного боку, досить часто трапляється з

конституційним суддею посилається на реальність фактів з метою надання змісту закону, що подається на експертизу; зв'язок між фактом і законодавчим актом є, в даному випадку, інтерпретаційним (А). З іншого боку, суддя може зосередити свій розгляд на фактичних підставах, на яких законодавчий орган засновує свій вибір; співвідношення факт/норма тоді стосується обґрунтування законодавчого акта (Б).

Як висловлює Ж. Ріверо: «На початковій точці будь-якої діяльності введення в дію правової норми виникає фактична ситуація. Зіткнувшись з набором конкретних даних, той, у кого вкладена нормативна влада, виносить судження про них [?]. Правило, яке він формулює, є результатом цього роздуму про те, як воно є, про ці зусилля спроєкувати в майбутнє той факт, яким ми хотіли б, щоб він був [101]. Законодавчий орган не є винятком із правил, а також не уникає ризику помилитися в оцінці фактичних обставин, які виправдовують його вибір. Тоді закон може бути «забруднений» тим, що можна було б назвати, посилаючись на адміністративне судочинство, помилкою в конституційній характеристиці фактів, що може спричинити неконституційність. Однак ситуація особливо небезпечна для судді, який не може зайти занадто далеко, не будучи звинуваченим у втручанні в розсуд законодавчого органу. Це зачіпає межі контролю над законами, які не можуть стосуватися доцільності законодавчих заходів.

Зв'язок між фактом і конституційною нормою в межах судження законів видається природним з огляду на вищевикладене; Немислимо, щоб закон аналізувався в світлі фактів і, в той же час, повинен бути пов'язаний з текстом, який був би боязко приурочений до його абстракцій. Конституційна норма також пов'язана з реальністю фактів або тому, що її структура вимагає цього (А), або тому, що факти впливають на її зміст (Б).

Ми знаємо, що, незважаючи на рекомендації Г. Кельзена, конституційні норми не завжди точні. Конституції багаті цими розпливчастими термінами, які відносяться до «фразеології», якої так боявся австрійський юрист [82]. Це «відкрите текстурне» [94] право є результатом певної структури, що

характеризує певні норми конституційності, які, можна сказати, не є, власне кажучи, нормами, що регулюють поведінку, оскільки не передбачають точних правових наслідків, які могли б бути пов'язані з конкретною фактичною ситуацією. Тут можна зробити посилання на різницю між правилами та принципами [124], цитований в цих термінах Г. Загребельським: «правила [?] розкажіть, як ми повинні, не повинні і можемо діяти в конкретних і конкретних ситуаціях, передбачених самими правилами. Принципи нічого не говорять нам безпосередньо про це, але дають нам критерії, щоб зайняти позицію перед обличчям ситуацій, які апріорі є невизначеними, коли вони стають конкретно визначеними [93].

У деяких випадках законодавчі акти визнаються неконституційними, оскільки вони порушують конституційну процедуру та норми конституції. Конституційні суди в процесу конституційного провадження здійснюють належну оцінку фактів. Слід визнати, що в Італії, як і у Франції, рідко конституційний суд ставить під сумнів підстави, здатні виправдати відмінності в поводженні. Коли законодавчий орган покладається на існування несхожих фактичних ситуацій, щоб забезпечити різне ставлення, суддя, як правило, бере до уваги цю несхожість і визнає дискримінацію. Але фактичні аргументи можуть з'явитися на другому етапі його розгляду, коли мова йде про перевірку адекватності між різницею в поводженні і наміром законодавця (те, що Конституційна рада називає метою закону). На кшталт перегляду пропорційності співвідношення коштів-цілей, насправді трапляється, що елементи факту змушують суд висловити певне застереження щодо законодавчого вибору. Наприклад, законодавець має можливість передбачити систему солідарного внеску, диференційовану за розміром (середнього) доходу, з метою найкращого забезпечення права кожного на отримання роботи (кінець); Але вона не може встановлювати занадто високу для людей, чії доходи вище певної стелі, інакше це порушить принцип рівності перед громадськими тягарями [85]. Тут зрозуміло, що саме кількісні дані призводять суддю до висновку про порушення принципу рівності.

В інших рішеннях саме надмірно жорсткий характер закону викликає порушення принципу рівності. Треба визнати, що законодавець не може взяти до уваги те, що С. Ріалс називає «гіпертрофією факту» [134]; вона повинна відноситися до певного стандарту. При цьому вона може створювати нерівність, передбачаючи надмірно жорсткі шаблони, які нехтують фактичними ситуаціями, гідними інтересу. Його «нормалізоване» уявлення про реальність потім буде санкціоновано, оскільки воно ігнорує специфіку тих чи інших ситуацій [115]. Логіка порогу відображає цей ризик. У цьому випадку критерієм диференціації лікування є фіксація кількісно виражених даних: особи або об'єкти нижче цього порогу будуть розглядатися інакше, ніж ті, що наведені вище. Якщо такий підхід може тяжити, як пропонував Р. фон Ігерінг, до «формальної реалізації права» [125], він, тим не менш, несе в собі ризик збільшення простору між співвідношенням legis і фіктивним співвідношенням, виступаючи проти тонкого узгодження закону з реальністю.

Якщо акцент робиться на змісті конституційних норм, слід звернути увагу на основні права і, точніше, на вплив, який реальність фактів може мати на ефективність їх гарантування. У цьому відношенні італійська судова практика багата прикладами, які показують, що Конституційний Суд іноді стикається з певними питаннями факту, які мають певне відношення до контурів правил конституційності.

Енциклопедичне визначення поняття «належність» (англ. *relevance*) доказу зводиться до спроможності фактичних даних містити інформацію щодо обставин, які входять до предмета доказування, служити аргументами (посилками) в процесі встановлення об'єктивної істини. На думку авторів цього визначення, вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох моментів: чи входять факти, для встановлення яких вилучаються і досліджуються відповідні фактичні дані, до предмета доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, що є змістом доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмета доказування [51, с. 37].

Вирішення питання про належність, вагу доказів та їх достатність у теорії доказування підпорядковується законам логіки і не врегульоване формальними правилами, оскільки ці питання стосуються змісту доказів, фактичних даних [128, с. 394]. Допустимість (англ. *admissibility*), натомість, не пов'язується з фактичними даними, а стосується тільки процесуальної форми доказів, тобто засобів доказування. Допустимість проявляється у двох аспектах: негативний, коли право визнає недопустимими окремі докази, наприклад такі, що одержані з порушенням закону; позитивний, коли певні обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування.

Т.В. Степанова визначає зміст допустимості доказів як вимоги встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу [45, с. 3].

Цілком зрозуміло, що фактичними даними є не самі факти, а лише інформація, яка міститься в них. Фактами є дійсні явища та події, які фізично не можуть бути долучені до матеріалів кримінального провадження, лише шляхом їх упредметнення, що покладається в основу судового чи іншого процесуального рішення. Тому, суд та інші учасники процесу здатні використовувати лише ті відомості про факти, що знайшли своє відображення та матеріалізувалися у показаннях, висновках експертів, речових доказах та документах, що є джерелами доказів (засобами доказування). Достовірність доказу є однією з його властивостей, яка знаходить своє відображення у формі судження, сформульованого на підставі оцінки доказу суб'єктом доказування щодо наявності або відсутності протиріч (внутрішніх або зовнішніх) по відношенню до інших доказів. Щодо визначення доказу як достовірного, то його сутність аж ніяк не зводиться лише до оцінки на предмет відповідності чи невідповідності реальним фактам. Достовірність - це суб'єктивна впевненість особи, яка оцінює доказ щодо існуванні чи відсутності певних фактів. Це означає, що, якщо для слідчого отриманий ним доказ є достовірною категорією, то для суду він може мати лише ймовірний характер.

На думку Д.О. Бочарова, належність, допустимість і достовірність є легальними характеристиками доказу [4, с. 11]. Т.В. Руда називає належність, допустимість, достовірність нормативними критеріями вну-трішнього переконання, якими суддя керується для оцінювання доказів [25, с. 50]. В.В. Бабенко згруповує ці категорії як два критерії оцінювання доказів: індивідуальний, тобто передбачений для кожного окремого доказу (належність, допустимість, достовірність), і системний, який застосовується для всієї системи доказів у справі – достатність і взаємний зв'язок [1, с. 15].

Т.В. Руда для більш системного розуміння суті цих категорій звертає увагу на стадійність їх застосування. На її думку, вирішуючи питання про прийняття доказу, суд перевіряє наявність у ньому інформації, яка має значення для справи, – належність доказу і відповідність доказу закону – допустимість. А перш ніж ухвалити рішення, суд перевіряє, чи відповідає конкретний доказ дійсності, тобто впевнюється в тому, чи є доказ достовірним, чи можна із сукупності доказів зробити висновок про існування або відсутність певного юридичного факту, на підтвердження якого вони представ-лені, тобто чи є ці докази достатніми у своїй сукупності [25, с. 50].

Достовірність віднесена до критеріїв оцінювання з тих підстав, що висновок про достовірність певного доказу може бути з упевненістю зроблений за результатами оцінювання всіх доказів у сукупності, хоча очевидно недостовірний матеріал може бути не прийнятий як доказ, а тому можна було б віднести характеристику достовірності до переліку властивостей. Однак такий висновок про очевидну недостовірність на стадії прийняття доказу є скоріше винятком, який до того ж супроводжується необхідністю прийняти недостовірний матеріал, який і слугуватиме доказом власної недостовірності. Без прийняття такого доказу суд, як правило, не матиме підтвердження для власного висновку про недостовірність. Натомість для підтвердження висновку про неналежність або недопустимість матеріалу як доказу прийняття його не потрібне і навіть небажане.

Якщо критерій ваги умовно можна віднести до критеріїв оцінювання кожного окремого доказу, то критерій достатності (англ. *sufficiency*) застосовується до всієї сукупності доказів певної обставини. Саме його досягнення є вирішальним для того, аби вважати певну обставину доведеною, а застосування – фінальним етапом оцінки доказів, адже можна говорити лише про достатність належних, допустимих і достовірних доказів. С.В. Васильєв вважає, що достатність доказів означає, що вони дають змогу дійти висновку про існування факту, на підтвердження якого вони були зібрані [6, с. 150].

Загальна допустимість належних доказів презюмується. Правила про спеціальну допустимість доказів суд застосовує *ex officio*, тому висновок про недопустимість доказу з цих підстав є висновком у питанні права, якого суд має доходити, незалежно від того, чи стверджує про недопустимість доказу учасник процесу. Питання допустимості доказу є питанням права в тому значенні, що висновок про недопустимість можна зробити із застосуванням норми права. Водночас встановлення обставин, з якими закон може в окремих випадках пов'язувати як наслідок недопустимість доказу, є питанням факту. Тягар доведення обставин, з якими закон пов'язує недопустимість доказу, лежить на учаснику, який стверджує про недопустимість доказу.

3.2. Види доказів в конституційному судовому процесі України та Німеччини.

Докази, які використовуються в конституційному судовому процесі для встановлення істини, мають різне походження, доказову силу, ступінь поширення на предмет доказування, джерело походження, інформативність.

Існують різні види доказів, які мають різну природу, інформативність.

З урахуванням зв'язку доказів з обставинами, які мають бути доказані, докази поділяють на прямі та непрямі. «Прямий» визначається як доказ, який

має своїм безпосереднім об'єктом головний факт, який доводиться, як у випадку свідчень, зроблених щодо цього факту, або документа, який його представляє. Тоді як «непрямим» вважається джерело інформації, яке посиляється на інший факт і вимагає, щоб на основі нього був сформульований висновок, який вважається «вторинним» щодо основного факту, як у випадку вказівки або простої презумпції. Це відмінність, яка, але може вводити в оману, якщо вважати (як це здебільшого буває), що прямий доказ не вимагає логічних операцій і що не тільки непрямий доказ ґрунтується на його висновку. Насправді, навпаки, навіть прямі докази вимагають дедуктивних міркувань: достатньо вважати, що для встановлення достовірності свідка чи автентичності документа необхідні різні висновки. Крім того, заслуговує на увагу досить поширена в процесуальній доктрині концепція, згідно з якою докази мали б по суті переконувати функцію, спрямовану на переконання судді шляхом створення в його свідомості думки про достовірність опису факту, про який йде мова. Ця теорія відповідає риторичному поняттю доказу, згідно з яким це було б не що інше, як останній аргумент для створення у судді переконання щодо зазначеного факту.

Доказ - це перевірка чого-небудь, з метою демонстрації достовірності або істинності позову, пред'явленого стороною судді. Це може бути термін, що вживається з трьома значеннями: а) дія для доведення; б) засоби або інструмент для демонстрації істини; в) результат дії.

Доказова сила є не тільки мовною силою, навіть якщо вона важлива в конституції фактів, оскільки жодна мова не є фактами, як будь-яка інша. Але в конституції є й інші принципи: як розподілити сили з точки зору судді? Наскільки далекі такі докази від загального проекту з'ясування того чи іншого факту? Тому що вкрай рідко можна вирішити справу за допомогою одного доказу. Як з'єднати елементи між собою? Як вони еволюціонують у конституції справи до судового розгляду? Під час судового розгляду? Що відбувається на момент прийняття рішення? Зрозуміло, що мова - не єдиний форум, який пояснює попередні питання, він робить їх можливими. Логічна, математична,

афективна, психологічна стратегія не може бути зведена до лінгвістичних стратегій.

Особлива складність доказування в праві полягає в тому, що воно повинно раціонально враховувати елементи, які не є раціональними. Докази, які використовуються суддею для оцінки основного факту, на підставі якого він буде приймати рішення про покарання або виправдання, діють, незважаючи на свою неоднорідність, як статті тієї чи іншої мови. Саме словом «артикли» ці елементи позначаються в англійській мові. Але як ця неоднорідність – логічна, мовна, психологічна, фізична – що ми спостерігали, не є вирішальною перешкодою в конституції цього головного факту, до якого всі інші факти, на які посилаються, є засобами? Кожен доказ функціонує як знак, кожен факт є своєрідним сигніфікатором для означеного, який націлений на головний факт. Але як ці знаки агрегуються, щоб скласти елементи мови, які, ймовірно, дадуть форму оповіданню, які будуть звинувачувати або виправдовувати ту чи іншу людину, ту чи іншу групу, яка бере участь у справі? Це дійсно перетворення фактів у знаки мови, яке представляє деяку однорідність так, що відбувається слово, яке необхідно пояснити.

Докази є незамінною основою у конституційному процесі, на якій сьогодні ґрунтується будь-яке судове рішення. За його відсутності будь-яке рішення може поставити під сумнів його обґрунтованість, оскільки воно буде відрізнятися від сучасної бразильської правової системи. У цьому сенсі принцип змагальності є одним з найбільш актуальних у демократичній правовій державі, оскільки через нього до судового рішення додається справедливість. Одним з аспектів змагальності є подання доказів у суді, щоб переконати державного суддю в тому, що передбачуване право насправді є реальним. Такий висновок можна оцінити лише шляхом вивчення доказів, представлених суддів у конкретній справі.

Право на доказування є частиною конституційного права на суд в тому сенсі, що воно є процесуальним засобом отримання справедливого судового рішення.

Можна розділити істину на матеріальну істину і формальну істину, ось, не можна досягти консенсусу щодо визначення істини, і для процесу її пошук має важливе значення. Для Ф. Тейшейри справжня (матеріальна) істина - це те, що можна назвати самою істиною, тобто те, що насправді сталося в чутливому світі; тоді як формальна істина - це та, яка встановлена у справі, в результаті доказів, наданих сторонами [149].

В силу власних фізичних, наукових, матеріальних, часових і процесуальних обмежень пошук істини не є безмежним, утворюючи в процесі так звану формальну істину (в межах того, що було вироблено або можливо виробляти), хоча матеріальна (реальна) істина завжди шукається як ідеал бажаної справедливості.

З юридичної точки зору, В. Кампо встановлює, що докази складаються з суми доказових засобів, здійснених сукупністю дій, вчинених принаймні однією зі сторін спору (або позивачами в суді), метою яких є оперування у свідомості судді визначеністю його заяв, щоб таким чином досягти успіху у вимозі вимоги, шляхом доведення зроблених тверджень [79].

Поняття доказів представлено в трьох аспектах: формальний, що стосується засобів, що використовуються для доведення фактів до відома судді (свідки, документи тощо); істотні (або істотні), що стосуються причин або мотивів, які виводяться з цих засобів на користь існування або неіснування фактів; і суб'єктивний результат або переконання, яке виробляється у свідомості судді, який робить висновок, доведено певний факт чи ні.

Як влучно зазначає Н.К. Шаптала: «Що стосується класифікації доказів у конституційному судовому процесі, необхідно зауважити, що це питання на цей час, образно кажучи, є «terra incognita», як у науці конституційного права, так і щодо законодавчого врегулювання. Зокрема, ні Закон про Конституційний Суд України, ні Регламент Конституційного Суду України взагалі не містять визначення поняття «докази у конституційному судовому процесі», не говорячи вже про їх класифікацію, а серед нечисленних публікацій у вітчизняній юридичній періодиці слід виділити лише наукові доробки М. Козюбри та М.

Костицького. Так, М. Козюбра поділяє докази у конституційному судовому процесі на такі, що: надані сторонами в судовому засіданні або витребувані і долучені до справи судом за їх клопотанням; зібрані, узагальнені і зважені (оцінені) за власною ініціативою суду, що для загальних судів (цивільного, кримінального та ін.) є в принципі неприпустимими» [51].

Як правило, норми українського та німецького процесуального законодавства визнають такі види доказів: пояснення сторін, показання свідків, висновки експертів, документи як засіб доказування, однак специфіка конституційного провадження, метою якого є гарантування верховенства Конституції зумовлює аналіз норм з позицій цінностей.

Аналіз конституційного законодавства та конституційної юриспруденції України та Німеччини переконує, що види доказів залежать від конкретного конституційного провадження.

Так, 21 травня Президент підписав указ №303 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради 8-го скликання та призначення позачергових виборів». Указ набув чинності 23 травня, а вже наступного дня в Україні розпочалася вимборча кампанія. У справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» Конституційний Суд України [24] «Народні депутати України стверджують, що Указ містить лише перелік конституційних норм, які стосуються дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, без зазначення правового обґрунтування його прийняття. На думку суб'єкта права на конституційне подання, зміст Указу «не відповідає такому елементу верховенства права, як правова (юридична) визначеність». Конституційний Суд України у Рішенні чітко аргументував конституційність Указу Президента України використовуючи аксіологічні фактори, а саме:

«Діяльність правотворчих і правозастосовчих органів держави має здійснюватися за принципом верховенства права і прямої дії норм Конституції

України, а повноваження - у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів (абзац третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Законні очікування є одним із проявів справедливості у праві й передбачають юридичну визначеність правового регулювання щодо суб'єктів права. В аспекті статті 8 Конституції України юридична визначеність означає несуперечливість такого регулювання та недопустимість його зміни з порушенням засадничих принципів права.

У контексті верховенства права юридична визначеність спрямована на забезпечення чіткості змісту норм права. Законні очікування - невід'ємна частина юридичної визначеності - виникають унаслідок законодавчої діяльності парламенту і полягають у тому, що якщо особа очікує досягнення певного результату, діючи відповідно до норм права, то має бути гарантований захист цих очікувань.

Таким чином, Верховна Рада України, приймаючи закони, створює для суб'єктів правозастосування правові підстави бути впевненими в отриманні відповідних можливостей, а тому цих суб'єктів слід вважати такими, які мають законні очікування, що підлягають захисту. Такий захист означає недопущення того, щоб органи державної влади зловживали повноваженнями під час прийняття рішень та вчинення відповідних дій. Тобто основний мотив захисту законних очікувань пов'язаний із наслідками дій органів державної влади.

Конституційний Суд України зазначає, що кожна особа влаштовує своє життя з усвідомленням того, що правове регулювання вимагає стабільності й

органи державної влади не можуть свавільно вносити зміни, які порушують засадничі принципи права. Отже, очікування індивіда у зв'язку зі зміною законодавчого регулювання є правомірними, якщо вони є розумними та існує можливість заподіяння шкоди від порушення таких очікувань» [24].

Як бачимо, в конституційному провадженні як України, так і Німеччини, розглядаючи питання конституційності нормативно-правових актів, конституційні суди використовують конституційні цінності.

Коло суб'єктів, які мають право бути почутими у процедурі перед Федеральним конституційним судом, надзвичайно широке, зокрема: у процедурі спеціального контролю конституційності норм як сторони основного провадження, згідно зі статтею 80(3) Закону «Про Федеральний конституційний суд», так і всі зацікавлені конституційні органи можуть висловлюватися без необхідності дотримуватися до процедури. Відповідно до статті 82(4) Закону «Про Федеральний конституційний суд», Федеральний конституційний суд може запитувати позицію у Верховних судів Федерації та земель. Стаття 22(4) Регламенту Суду 2015 року поширює цю можливість на інші справи. Відповідно до статті 77 Закону «Про Федеральний конституційний суд» конституційні органи також мають право бути заслуханими в рамках абстрактного контролю конституційності нормативних актів. Інші права на самовираження впливають із статті 94, розділи 1, 2, 3 і 4 Закону «Про Федеральний конституційний суд». На підставі статті 27а Закону «Про Федеральний конституційний суд», розробленої частиною 5 статті 22 Регламенту Суду 2015 року, Суд може вимагати експертизи або надання посад особам із певними знаннями (спеціалістами), а також спеціально кваліфікованим третім особам (експерти).

Однак в конституційному судовому процесі особливого значення якості доказів набувають принципи права та європейська конституційна юриспруденція. У процесах щодо неконституційності, як правило, немає необхідності пропонувати чи вилучати докази, оскільки конституційний суддя

має вирішити суто юридичне питання, наприклад встановити, чи порушує певна неконституційна норма блок конституційності.

Однак є принаймні чотири випадки, в яких суб'єкт звернення повинен надати докази, щоб конституційний суддя міг встановити, чи є стверджуване порушення прийнятним чи ні: 1) коли стверджується порушення принципу рівності; 2) коли аргументується порушення принципу розумності; 3) у гіпотезах, у яких конституційний звичай посилається як складова параметра конституційності, і 4) коли позов про неконституційність порушується через помилкове тлумачення неконституційних норм.

Рівність у законі, тобто по відношенню до законодавця запобігає конфігурації припущень норми таким чином, що надається різне ставлення до людей, які, з законно прийнятої точки зору, знаходяться в однаковому фактичному становищі.

Звідси випливає, що законодавець зобов'язаний не встановлювати штучних чи довільних відмінностей між фактичними ситуаціями, реальні відмінності яких, якщо вони існують, не мають значення, а також не приписувати випадкам правомірно розмежованих довільних чи необґрунтованих правових наслідків.

Принцип рівності накладає на законодавця обмеження, які впливають як на зміст, так і на обсяг закону.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що контролер конституційності діє в цих справах на двох рівнях: з одного боку, виключаючи довільне створення фактичних припущень і, з іншого боку, забезпечення обґрунтованості на основі запропонованої мети та прийнятих заходів.

Принцип недискримінації також впливає з принципу рівності, оскільки забороняє різну поведінку, яке суперечить людській гідності.

Дискримінація, з юридичної точки зору, означає надання різного ставлення на основі несправедливої або довільної нерівності, яка суперечить рівності між людьми. Іншими словами, будь-яка диференціація, яка не має об'єктивного та розумного обґрунтування, може бути класифікована як

дискримінаційна. Таким чином, нерівність у поведінці, яка ґрунтується виключно на ознаках статі, раси, соціального статусу тощо, суперечить принципу недискримінації.

Однак у численних неконституційних процесах стверджується порушення принципу рівності та принципу, що забороняє дискримінацію. У цих гіпотезах суб'єкт має продемонструвати, за допомогою відповідних доказів різного роду, існування дискримінаційного диференційованого ставлення, дозволеного оспорюваною нормою. Тобто суб'єкт звернення повинен продемонструвати конституційному суду, що оскаржувана норма порушує принцип рівності, оскільки вона не є розумною, або тому, що вводить не виправдану дискримінацію між суб'єктами, які перебувають в однаковій фактичній ситуації.

У цих випадках простого посилення недостатньо, але необхідно надати адекватні докази, щоб продемонструвати, що відмінності у поведінці не мають розумного обґрунтування, і, отже, така поведінка порушує принцип рівності.

Принцип конституційної розумності детально розроблений німецькою доктриною, який визначає межі регуляторної влади держави в питаннях основних (конституційних) прав. З цієї точки зору можна стверджувати, що акт, що обмежує конституційні права, є розумним, якщо він відповідає потрійній умові: бути необхідним, прийнятним і пропорційним.

Потреба в заході прямо посилається на існування фактичної основи, яка робить необхідним захистити певний актив або набір активів громади чи певної групи шляхом прийняття заходу диференціації. Тобто, якщо зазначені дії не будуть здійснені, буде завдано шкоди важливим суспільним інтересам. Якщо обмеження не є необхідним, воно не може вважатися розумним і, отже, конституційним. Придатність, зі свого боку, передбачає судження щодо того, чи відповідає тип обмеження, яке має бути прийнято, меті задоволення виявленої потреби.

Відсутність відповідності заходу вказує на те, що можуть існувати інші механізми, які кращим чином вирішують існуючу потребу, причому деякі з них

здатні досягти запропонованої мети, не обмежуючи здійснення відповідного права.

Зі свого боку, пропорційність відсилає нас до судження про необхідне порівняння між метою, яку переслідує акт, і типом обмеження, яке накладається або передбачається накласти таким чином, щоб обмеження суб'єкта не було помітно більшим, ніж вигода, яку він має намір отримати на користь громади.

З останніх двох елементів можна сказати, що перший ґрунтується на якісному судженні, а другий – на кількісному порівнянні двох аналізованих об'єктів.

Щоб провести перевірку обґрунтованості норми, судді конституційних судів вимагають від сторони надати докази або принаймні елементи судження, якими підтверджуються їхні аргументи, і той самий процесуальний тягар відповідає тому, хто спростовує аргументи. Невиконання дотримання цих вимог робить твердження про неконституційність неприйнятними.

Іншими словами, суб'єкт звернення повинен продемонструвати конституційному суду, що обмеження, запроваджене нормою, конституційність якої оскаржується щодо конституційного права, не є необхідним, доречним або пропорційним. Для цього можна використовувати будь-який тип тесту.

Окремо слід звернути увагу на звичаї в конституційно-процесуальному доказуванні. Конституційний звичай включає в себе параметр конституційності. Наприклад, якщо суб'єкт звернення стверджує про неконституційність певної законодавчої норми через те, що вона була включена до законопроекту, який регулював зовсім іншу сферу, представники парламенту, які захищають конституційність норми на основі усталеного парламентського звичаю, обов'язково має продемонструвати існування цієї повторної конституційної практики. Для цього в якості доказів вони можуть надати тексти кількох законопроектів, ухвалених на схожих умовах. Конституційний суд може вважати конституційну практику акредитованою лише в тому випадку, якщо йому будуть надані належні та однозначні докази цього.

Існують випадки, коли неконституційність виникає не тому, що існує протилежність між інфраконституційною нормою та параметром конституційності, а через те, що останнє тлумачення не відповідає попередньому. У цих випадках ми маємо так звану неконституційність через помилкове тлумачення, оскільки суд створює нову підконституційну норму, яка межує з блоком конституційності. Суб'єкти звернення, які посилаються на неконституційність такого роду, зобов'язані продемонструвати, що це конкретне тлумачення мало місце в кількох випадках і тому створило автентичну норму юридичного характеру.

Сьогодні, із зростанням захисту фундаментального права на екологічно здорове та збалансоване довкілля, існують справи, у яких визначення обґрунтованості порушення вимагає надання технічної експертизи, наприклад рівня шумового забруднення, забруднення сміттєвих звалищ, дослідження впливу на навколишнє середовище тощо.

Такі висновки експертів у багатьох випадках є складними та видаються протягом кількох тижнів, що затримує ухвалення рішення, враховуючи, що інша сторона, як правило, пропонує контрдокази, які також повинні бути досліджені за допомогою експертів. 24 березня 2021 року Федеральний конституційний суд Німеччини ухвалив рішення за чотирма конституційними скаргами щодо німецької політики захисту клімату. Позивачі були неповнолітніми та дорослими, мали різні професії та проживали в різних юрисдикціях - більшість у Німеччині та деякі в Бангладеш і Непалі. Вони стверджували, що вже зараз страждають від теплових хвиль, посух і повеней, викликаних зміною клімату, і в майбутньому вони будуть ще більше страждати. Дві екологічні асоціації приєдналися до окремих заявників. Ця дія поставила під сумнів Закон Німеччини про захист клімату 2019 року (СРА), який визначає шлях скорочення щорічних викидів парникових газів (ПГ). Загальна ціль скорочення, згідно з СРА, складала 55% викидів 1990 року, які мають бути досягнуті до 2030 року. У таблиці, що додається, дозволені річні обсяги викидів з 2021 по 2030 рік були визначені для кожного з шести основних секторів

джерел ПГ, включаючи енергетику, промисловість, будівлі, транспорт, сільське господарство та відходи. Ці визначення є юридично важливими з двох сторін: вони описують, які обсяги викидів заборонені (цільовий показник 55%) і які обсяги дозволені (решта 45%). Позивачі стверджували, що з огляду на застосовні основні права ціль скорочення є занадто низькою, або, навпаки, що допустимі обсяги викидів ПГ (45%) є занадто високими. Суд вирішив, що СРА є неконституційним, оскільки в ньому відсутні положення, які б оновлювали цілі на період після 2030 року, і що законодавець повинен ухвалити оновлені положення до кінця 2022 року. Причини, наведені Судом, викладені в розлогіму рішенні, в якому Суд дуже старанно пояснює запропоновану ним нову правову концепцію - основні права, що мають інтертемпоральний ефект – у кожному з чотирьох розділів рішення. Відповідно до законодавства Німеччини, конституційна скарга є прийнятною, якщо особа стверджує, що її основоположне право було порушено шляхом здійснення публічної влади («Ausübung von öffentlicher Gewalt») [55]. Відповідно до законодавства та судових рішень, це означає, що заявники повинні обґрунтувати, які фундаментальні права потенційно порушені, що вони особисто, прямо та зараз постраждали від застосування державної влади та що інші засоби правового захисту були вичерпані. Для тих, хто проживає за межами Німеччини, заявники повинні довести, що вони входять до сфери захисту основних прав Німеччини.

У цій справі Суд визнав правдоподібним те, що це може бути порушено основні права на здоров'я та майно, але не право на зайняття, яке, як визнав Суд, у цій справі охоплюється основним правом на власність [68]. Крім того, він визнав заслуговуючим вивчення широкий спектр так званих «прав на свободу», але не право на екологічний мінімальний рівень життя («ökologisches Existenzminimum»), яке, як стверджували заявники, впливає з конституційного права на людську гідність. Хоча Суд дійшов висновку, що таке право не було порушено в цій справі, він, здається, залишив відкритим двері для застосування такого права в контексті майбутніх стихійних лих. Так само Суд відхилив твердження, що право на придатне для життя довкілля може впливати з

основного юридичного зобов'язання, встановленого статтею 20а Конституції Німеччини, яке зобов'язує державу зберігати «природні умови життя» в інтересах як теперішнього, так і майбутніх поколінь. Суд пояснив, що ця вимога розглядається як об'єктивний обов'язок, який не тягне за собою суб'єктивного права, а тому тут не застосовується.

Стосовно правової позиції Суд зробив такі важливі висновки. По-перше, щодо вимоги продемонструвати «теперішнє» занепокоєння, суд постановив, що це стосується майбутнього занепокоєння, коли на нього передбачувано впливають незворотні причинно-наслідкові зв'язки, такі як викиди ПГ, дозволені відповідно до СРА. Щодо необхідності довести «особисту» стурбованість, Суд зазначив, що вона може бути виконана, навіть якщо постраждала більше ніж одна особа. Нарешті, щодо вимоги продемонструвати «пряму» стурбованість, Суд визнав непотрібним зупинятися на який захід має значення для оскарження, якщо можна показати, що викиди парникових газів дозволені законом.

Зрештою, Суд визнав позов, ініційований окремими заявниками, прийнятним. З іншого боку, позови, подані екологічними асоціаціями, були відхилені на тій підставі, що законодавство Німеччини, включаючи Конституцію Німеччини та Закон про Федеральний конституційний суд, не передбачає колективного позову.

Суд розглянув два фундаментальних права: права на здоров'я та майно, з одного боку, і так звані «права на свободу», з іншого. Взагалі кажучи, різниця між ними є очевидною, якщо встановити причинно-наслідковий зв'язок між викидами парникових газів і втручанням у кожен із цих двох наборів прав. Стосовно прав на здоров'я та власність, Суд розглядатиме зв'язки між викидами парникових газів, підвищенням атмосферної температури та спекою, збільшенням смертності та/або посухами та повеннями. У контексті «прав на свободу» Суд замість цього зосередиться на причинно-наслідкових зв'язках між викидами парникових газів, дефіцитом викопного палива та ризиками для соціально-економічного життя, яке залежить від використання енергії.

Роз'яснено міркування Суду щодо кожного набору цих прав наступний. Право на здоров'я закріплено в статті 2(2)(1) Конституції Німеччини. Відповідно до загальної доктрини, він передусім встановлює статус *negativus*, який є негативним зобов'язанням держави утримуватися від втручання в здоров'я людини. Однак тут Суд зосередився на обов'язку *status positivus* – праві на здоров'я як позитивному обов'язку держави. Різниця між *status negativus* і *positivus* походить від німецького конституційного юриста Георга Єллінека. У той час як Георг Єллінек застосував *status positivus* лише до прав на дотримання звичайних законів, Федеральний конституційний суд підвищив його до рівня фундаментальних прав, які можуть спричинити покращення законодавства [68].

У подальшому тлумаченні права на здоров'я Суд спочатку витлумачив амбітний рівень обов'язків, у тому числі те, що держава повинна сприяти пом'якшенню зміни клімату та вживати заходів з адаптації. Суд визнав зобов'язання охоплювати нинішні, а також майбутні покоління, хоча останні захищені лише в об'єктивному сенсі, що не передбачає надання їм суб'єктивних прав. Враховуючи, що Німеччина має лише обмежений внесок у глобальну зміну клімату, Суд визнав зобов'язання німецької держави брати участь у міжнародній діяльності, спрямованій на боротьбу зі зміною клімату. Однак Суд надав державі широкі дискреційні повноваження щодо того, як захищати здоров'я людини, пояснивши, що розгляд Судом є більш стриманим щодо позитивних зобов'язань порівняно з негативними.

Більш конкретно, Суд зазначив, що він визнав би порушення позитивного зобов'язання щодо захисту лише в чотирьох ситуаціях: якщо не було вжито заходів; якщо вжиті заходи є явно непридатними; або зовсім неадекватними; або якщо вони не досягають мети захисту.

Ураховуючи заходи, передбачені СРА, Суд визнав їх ні явно непридатними, ні повністю неадекватними, оскільки вони встановлюють значну траєкторію скорочення викидів ПГ. Стосовно питання, чи все ж ці заходи не відповідають вимогам захисту права на здоров'я, Суд визнав, що в межах розсуду держави вибрати паризькі цілі значно нижче 2°C, а краще 1,5°C.

Крім того, що більш фундаментально, Суд встановив, що зобов'язання захищати здоров'я людини має вужчу сферу, ніж зобов'язання захищати клімат загалом, оскільки останнє, ґрунтуючись на статті 20а Конституції, поширюється на навколишнє середовище в цілому, яке потребує більш суворих заходів, ніж якби захищалося лише здоров'я людини. Зокрема, суд пояснив, що здоров'я людини можна також захистити за допомогою відповідних стратегій адаптації, наприклад, шляхом виділення безперешкодних каналів свіжого повітря та зелених насаджень у містах, а також вжиття пасивних заходів безпеки для запобігання повеням у річкових басейнах і захисту від сильних дощів.

Суд дотримувався тієї ж аргументації, що й вище, стосовно позитивних зобов'язань у контексті права власності. Було визнано, що інтереси сільського господарства та нерухомості можуть постраждати від повеней і підвищення рівня моря, спричинених зміною клімату, і що навіть цілі громади ризикують втратити свої заселені землі. Проте, через невизначеність прогнозів і можливість адаптаційних заходів, які держава могла б вжити, не було встановлено, що вона порушує свої зобов'язання за цим конкретним правом.

Наступним кроком Суд розглянув питання зовнішнього впливу основних прав Німеччини, вивчивши, чи були порушені позитивні зобов'язання щодо захисту прав на здоров'я та власність щодо заявників, які проживають у Бангладеш та Непалі. Спираючись на текстове формулювання основних прав, він встановив, що стаття 1(3) Конституції Німеччини, яка робить основні права обов'язковими для німецької держави, прямо не обмежується територією Німеччини. Суд не обговорював зовнішню юрисдикцію, як того вимагає стаття 1 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) і розуміється як ефективний контроль держави на іноземній території; вимога, яка вимагала б перевірки того, чи викиди ПГ, що походять від держави, встановлюють варіант контролю.

Натомість Суд розглянув зміст права. Він зазначив, що рівень захисту може відрізнятися для внутрішнього та зовнішнього охоплення, але не уточнив це. Він дійшов висновку, що зобов'язання щодо захисту не було порушено,

оскільки держава Німеччини не мала юрисдикції в іноземних державах вживати заходів щодо адаптації до клімату для захисту заявників.

Як паралельний запит щодо застосовності прав на здоров'я та майно, Суд розробив нову концепцію, яку він назвав, у прямому перекладі, «вплив, подібний до втручання на свободу прав» («*eingriffsähnliche Vorwirkung auf Freiheitsrechte*»). Він надав корисне обґрунтування щодо сфери застосування та того, що можна вважати втручанням у такі права, а також конституційної сумісності можливого втручання.

Слід також звернути увагу на те, що у 1969 році Федеральний конституційний суд змусив німецький Бундестаг ухвалити закон про рівне ставлення до тих, хто народився поза шлюбом. Основний закон містить відповідний конституційний мандат, який Бундестаг не реалізовував протягом 20 років (це знову ж таки через політичну більшість). Тепер Федеральний конституційний суд пригрозила, що якщо закон не буде прийнято протягом шести місяців, конституційна норма буде застосовуватися негайно, як простий статутний закон (і замінить відповідні положення Цивільного кодексу) [74]. У 1975 році Федеральний конституційний суд оголосив рішення щодо часових обмежень для абортів неконституційним і вимагала від Бундестагу зберегти кримінальну відповідальність за аборти та запровадити модель індикації. У 1978 році суд оголосив, що стандарти безпеки для використання ядерної енергії можуть визначатися лише урядом за допомогою нормативних актів [75]. Ключова сфера політики на той час була виключена з юрисдикції парламенту та передана до експертотократія. У 1985 році Федеральний конституційний суд оголосив обмежувальний дозвіл і послідовну практику розгону великих демонстрацій неконституційними [76]. Прогноз небезпеки не є просто достатнім для розгону. Поліція має не лише захищати громадську безпеку, але й робити все можливе, щоб гарантувати, що мирні демонстранти можуть здійснювати свої основні права, навіть якщо до них змішуються насильницькі сили. Лише це рішення дозволило проводити широкомасштабні демонстрації донині, які, як правило, залучають також учасників заворушень.

Усі ці рішення є надзвичайно політичними: вони втручаються у більшість, змінюють розподіл політичної відповідальності між владою, ускладнюють або полегшують вплив виборців і громадян. Щоб додати ще два рішення з цього року: Резолюція про захист клімату від 24 березня 2021 року [60], за допомогою якої Федеральний конституційний суд змусив законодавчий орган просувати скорочення викидів CO₂, була сприйнята багатьма як політичне перевищення з боку Федерального конституційного суду. Іншу картину передає рішення від 5 травня 2021 року, яким Федеральний конституційний суд відмовився скасувати нічну заборону на виїзд «Федерального екстреного гальмування» [71]. Тут суд відступив від політичних процесів і пішов проти канцлера, який активно виступав за це правило в німецькому Бундестазі [57].

Такі рішення не варто називати політичними лише тому, що вони стосуються питань щоденної політики. Вони також є політичними в позапартійному сенсі в контексті юридичного обґрунтування рішення, оскільки вони не приймаються без урахування функціональності демократії. У 1969 році Федеральний конституційний суд не примушував законодавчу владу. У 1975 році Федеральний конституційний суд не вимагав суворого рівня захисту для абортів. Як відомо, Федеральний конституційний суд відмовився від цієї позиції у другому рішенні щодо абортів (1993 р.).

Тому конституційний стандарт, на якому ґрунтуються рішення, не є настільки жорстким і незмінним, щоб не допускати інших рішень. Такі приклади показують, що не тільки питання, які вирішує Федеральний конституційний суд, кореняться в політичній системі і тому є політичними, але й що судові стандарти також залежать від обставин і змінюються з часом, з новою більшістю, з тим, що називається політико-соціальними змінами.

Інший приклад. Незадовго до кінця 2019 року Федеральний конституційний суд Німеччини ухвалив рішення [72], яке має яскраве практичне і теоретичне значення для європейського конституційного права. До Суду було подано конституційну скаргу особи, яка стверджувала про

порушення права бути забутим як частини права на вільний розвиток її особистості, захищеного німецьким Основним законом. Однак Федеральний конституційний суд, зазначивши, що згадана сфера захисту прав людини була повністю гармонізована відповідно до законодавства Європейського Союзу, повторила свою претензію, відокремила її від німецьких конституційних стандартів захисту прав людини та скоріше включила її до статей 7 і 8 Хартії основних прав Європейського Союзу.

У зв'язку з цим, Суд дійшов трьох принципово нових результатів. По-перше, він перетворив право Європейського Союзу на правову основу для конституційної скарги. По-друге, це перетворило право Європейського Союзу на еталон конституційності в Німеччині. По-третє, він заповнив прогалину в загальній системі судового захисту осіб відповідно до права Європейського Союзу. Цим рішенням Федеральний конституційний суд підтвердив теорію конституційного плюралізму.

Конституційний плюралізм раніше був дуже непопулярним. Це було сприйнято як зазіхання на сутність самотньої системи наднаціональності Європейського Союзу, гарантією якої було єдине право Європейського Союзу. Останній базувався на конституційних принципах автономії, прямої дії, верховенства, лояльності, превенції та захисту прав людини [156]. Ці принципи слід було дотримуватися повністю і безумовно. Будь-яке відхилення, навіть якщо воно було виправданим, вважалося несумісним з панівною конституційною ортодоксальністю дедалі тіснішого Союзу.

Проте національні конституційні суди, які дуже рано визнали автономію права Європейського Союзу, відмовилися прийняти безумовне верховенство права Європейського Союзу. Зрештою, встановлення автономії права ЄС не позбавляє національні правопорядки їхньої автономії. Таким чином, національні конституційні суди не лише наполягали на тому, що існують певні правові обмеження процесу інтеграції. Претензія ЄС на власну правову автономію також вимагала від останнього відповідати вимогам захисту прав людини, демократії, верховенство права, а також розподіл повноважень.

Новаторським у цій справі є те, що Федеральний конституційний суд визнав себе компетентним розглядати внутрішньодержавне застосування уніфікованого права Європейського Союзу у національній конституційній процедурі за допомогою конституційної скарги на його відповідність стандартам права Європейського Союзу щодо захисту прав людини. Національні конституційні суди перевіряють національні правові акти на відповідність національній конституції. Раніше застосування права ЄС, у тому числі у сфері прав людини, було завданням виключно звичайних судів у їх судовій співпраці з Судом ЄС.

Федеральний конституційний суд, повністю підтримуючи позицію плюралізму, безпосередньо застосовує Хартію основних прав ЄС як стандарт для конституційного контролю в Німеччині. Він робить це відповідно до нормативних приписів діалектично відкритого «я», щоб «виконати свою відповідальність щодо європейської інтеграції», усуваючи прогалину в захисті осіб відповідно до законодавства Європейського Союзу, оскільки вони не можуть звертатися безпосередньо до Суду Європейського Союзу, коли національні органи влади (потенційно) порушують їхні права відповідно до законодавства Європейського Союзу. Однак на цьому плюралістичне зобов'язання Федерального конституційного суду не закінчується. Оскільки Федеральний конституційний суд застосовує фундаментальні права, захищені іншим, наприклад, правопорядком ЄС, можуть виникнути сумніви щодо їх правильного тлумачення.

Тлумачення Конституції не є автономним правовим процесом, а завжди конкретизацією тексту в мінливих умовах часу. Конституція виступає як загальноприйнятий соціальний консенсус цінностей, абсолютно незалежний від провадження у Федеральному конституційному суді. Фундаментальні права та принцип людської гідності зі статті 1 Основного Закону всюди присутні в дискурсі громадянського суспільства. Тому перед Федеральним конституційним судом стоїть складне завдання. Він регулює відносини між правом і політикою. Коли рішення більшості може мати пріоритет і формувати

закон? Таким чином Федеральний конституційний суд стає опікуном політичного процесу. Він покликаний зробити структурну, комплексну конституційну оцінку політичної системи в цілому [120]. Федеральний конституційний суд повинен завжди створювати та представляти ці рішення як тлумачення конституції, тобто дистанціюватися від політичних критеріїв прийняття рішень і посилатися на нормативний стандарт конституції. Але цей стандарт має залишатися здатним до розвитку. Якщо припустити, що після 70 років конституційної юриспруденції все має бути вирішено в якийсь момент, тоді стандарт прийняття рішень заморозить і Федеральний конституційний суд більше не зможе виконувати свою роль опікуна. Як демократична функціональність, залежність від контексту чи оцінка впливу залишаються можливими, якщо вони мають базуватися на жорстких стандартах минулих десятиліть? Ось чому важливе паралельне тлумачення конституції громадянським суспільством, оскільки воно запобігає тому, щоб наше розуміння конституції скам'яніло у формі старої конституційної юриспруденції. Зміна тлумачення, звичайно, є викликом для суду, оскільки це ставить питання про те, чи раніше суд ухвалив неправильне рішення, що, у свою чергу, похитне його репутацію. Тут також стоїть завдання: правова визначеність не повинна постраждати через занадто багато змін у тлумаченні. Однак, якщо конституція не буде перетлумачена, легітимність конституції в якийсь момент постраждає.

Той факт, що Федеральний конституційний суд користується високою повагою серед населення та за кордоном протягом десятиліть, показує, наскільки добре йому вдалося виконати цю відповідальну роль протягом останніх 70 років. Можна побачити внесок Федерального конституційного суду у виховання німців демократами, витіснення нацистського духу із суспільства 1950-х років, повагу до нових соціальних рухів, інтеграцію меншин у політичне життя та, загалом, встановлення конституційної системи цінностей як основної консенсусу і, таким чином, замінити соціальну мораль, моральний закон або природний закон у їхній функції як основного соціального консенсусу [99].

Демократія базується на шансі меншості стати більшістю та мати можливість щось змінити. Тому демократично-функціональні рішення Федерального конституційного суду залишаються відкритими для інтерпретації. Конституційне тлумачення переростає в тлумачення конституційних тлумачень.

В Україні, як влучно зазначає П. Синицин: «Правотлумачна діяльність Конституційного Суду України створює необхідні умови не тільки для точного, однакового і неухильного виконання правових приписів: його рішення повинні відповідати не лише «букві», але й «духу» закону, загальним принципам права. Саме зазначена інтерпретаційна діяльність, а не просте відтворення тексту Конституції є основою для належного правозастосування у правовій державі, що повинна функціонувати на основі принципу верховенства права» [41].

Ю. Євтошук обґрунтовує необхідність застосування принципу пропорційності органами конституційної юрисдикції при розгляді справ, пов'язаних з обмеженням прав людини, та аналізує практику Конституційного Суду України щодо використання зазначеного принципу. На його думку, «на відміну від інших загальноправових принципів, вказаний принцип спрямований безпосередньо на визначення необхідності втручання державних органів у права та свободи осіб, ступеня такого втручання і має на меті захист прав та свобод від надмірного правообмеження. На жаль, відзначає Ю.Євтошук, Конституція та закони України не фіксують принцип пропорційності, а практика використання Конституційним Судом України цього принципу не має системного характеру. Однак часто саме питання правообмежень різного характеру потребують оцінки Конституційним Судом України на відповідність Основному Закону України та стають об'єктом конституційного контролю. Обмеження прав та свобод повинні відповідати принципу пропорційності, оскільки від цього значною мірою залежить їх правомірність у цілому. Надмірні правообмеження, які не відповідають принципу пропорційності, ставлять під сумнів не лише утвердження основних прав людини, а й реалізацію принципу верховенства права загалом» [11].

У багатьох випадках, коли всі докази, запропоновані сторонами, були представлені, а конституційний суд доходить до висновку, що деякі факти є суперечливими, він має право вимагати додаткових доказів для встановлення справжньої істини. У таких гіпотезах конституційний суд може запропонувати надати нові докази чи пояснення.

Висновки до розділу 3

1. Докази в конституційному провадженні повинні відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Належність доказів визначається предметом доказування по справі, а саме: той доказ, який може підтвердити або спростувати факти, які входять в предмет доказування у конкретній справі, має значення для справи і повинен бути досліджений судом. Допустимість доказів означає їх належність. Доказ, який не належить до справи, не може оцінюватись в процесі. Крім того, недопустимим є доказ, який отриманий незаконним шляхом, а також не визначеними в законі засобами доказування. Достовірний доказ свідчить про джерело доказування. Якщо джерело доказування має дефекти, є сумніви в його оригінальності (документ) або правдивості (покази учасників), то такий доказ є недостовірним, на ньому не можна обґрунтовувати рішення у справі. Достатність доказів – це така їх сукупність, за наявності якої суд може ухвалити рішення у справі. Кількісно складно визначити достатність доказів, це оціночна категорія, яка має свій зміст в конкретному процесі.

2. В конституційному судовому процесі особливого значення якості доказів набувають принципи права та міжнародна конституційна юриспруденція. Докази є незамінною основою у конституційному процесі, на якій сьогодні ґрунтується будь-яке судове рішення. За його відсутності будь-яке рішення може поставити під сумнів його обґрунтованість, оскільки воно буде відрізнятися від сучасної правової системи. Право на доказування є

частиною конституційного права на суд в тому сенсі, що воно є процесуальним засобом отримання справедливого судового рішення.

ВИСНОВКИ

1. У юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві. Докази – це дані про обставини, які підлягають з'ясуванню у конституційному провадженню у справі, отримані за допомогою процедури та засобами доказування, визначеними законом. В конституційному судочинстві письмові докази відіграють основну роль як засіб з'ясування фактичних обставин справи, а предметом доказування є зміст письмового документу. У доктрині конституційного судочинства вказується про те, що при формуванні конструкції «доказове право» використовується традиційний поділ права на об'єктивне і суб'єктивне. Доказова тема не займає помітного місця в дослідженнях загальної теорії процесів і, точніше, конституційного процесу. Навіть коли йдеться про «докази», основна увага зазвичай обмежується положеннями або властивостями кожного з «доказів», а не належним чином попереднім і більш щільним вивченням «загальної теорії доказування». На нашу думку, доказування в конституційному судовому процесі – це розумово-пізнавальна діяльність учасників конституційного провадження, спрямовану на сприйняття об'єктів, їх оцінки та перевірки доказами. Виділено ознаки доказів в конституційному судовому процесі. Докази - це відомості про обставини справи. Нормативно-правовий акт, який є об'єктом дослідження Конституційного Суду України на предмет його відповідності Конституції України є одночасно письмовим доказом у справі. З його змісту можна отримати відомості (інформацію) про відносини, які ним регулюються, про відповідність чи суперечність положень Конституції України. Носіями інформації (джерелами доказів) є люди, документи, речі. В даному випадку текст нормативного акту є джерелом доказів. Докази є взаємопов'язані з предметом доказування. За допомогою відомостей можливо встановити наявність чи відсутність обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення

справи. Ця ознака відображає належність доказів. З'ясувати належність доказів означає встановлення судом наявності юридичного значення для справи. Наприклад, заявник для обґрунтування своєї позиції в якості правового аргументу посилається в конституційній скарзі на порушення його конституційних прав нормою закону, яка була застосована в остаточному судовому рішенні. По-третє, юридичні факти, які підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, зокрема: пояснення учасників справи, залучених учасників конституційного провадження по суті матеріалів справи, наводячи додаткові аргументи або надаючи іншу інформацію, ніж та, що міститься у відповідному зверненні, документи, висновки експертів та спеціалістів. Конституційне законодавство не поділяє документи на письмові та речові чи електронні докази. Дана ознака доказів підтверджує, що докази мають бути допустимими. По-четверте, отримання та дослідження доказів здійснюється у передбаченій законом процедурі. Всі ознаки доказів повинні бути присутніми в сукупності, відсутність хоча б одного з них свідчить про неможливість використання доказів.

На основі порівняльно-правового аналізу доказування, визначено такі принципи доказування в конституційному судовому процесі: принцип юридичної ефективності, принцип єдності доказів, принцип спільності доказів, принцип суспільного інтересу функції доказування, принцип лояльності та чесності або достовірності доказів, принцип суперечливості доказів, принцип гласності доказів, принцип легітимності доказів, принцип недопущення незаконних доказів, принцип свободи доказування, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип належності, придатності та корисності доказів, принцип тягаря доведення. Запропоновано, виходячи з принципу процесуальної рівності учасників конституційного провадження внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності в усному провадженні.

2. Предмет доказування в конституційному суді – це обставини, факти, які підлягають доказуванню по кожній конкретній справі, яка розглядається.

Констатовано, що у Федеративному конституційному суді Німеччини визначається необхідність доведення фактів у конституційному процесі, зокрема принцип: факти, що мають відношення до рішення та винятки щодо необхідності доказів, зокрема: «беззаперечні» факти та очевидні факти (загальні факти та факти, відомі суду); звернення до фактичних висновків інших судів. Виходячи з процесуальної рівності учасників конституційного провадження, на нашу думку, необхідно принцип змагальності передбачити в Законі України «Про Конституційний Суд України» та внести зміни до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій передбачити принцип змагальності. Отже, предмет доказування в конституційному суді – це обставини, факти, які підлягають доказуванню по кожній конкретній справі, яка розглядається. За своєю правовою природою категорія «предмет доказування» має не лише теоретичне, а й практичне значення для своєчасного і повного з'ясування судом обставин справи. Правильне визначення предмета доказування є дуже важливим, оскільки не з'ясування суттєвих обставин справи тягне за собою ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення суду.

3. Тягар доказування – це тягар, який покладається на учасника в конституційному провадженні по наданню відомостей, необхідних для настання певних правових наслідків. В Законах «Про Конституційний Суд України» та «Про Федеральний конституційний суд» відсутні правила про розподіл тягара доказування, однак вони впливають з норм, що стосуються з вимог до конституційних подань, звернень та скарг та зумовлені категорією справи, яку розглядає конституційний суд. Також в конституційному провадженні в силу дії принципу повного та всебічного розгляду справ (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України») Конституційний Суд України несе відповідальність за повне дослідження фактів, які мають значення для ухвалення рішення, тому у сторін немає формального тягара доказування. Для ухвалення рішення суд враховує тільки ті факти, в існуванні яких він сам переконався. Поняття тягара доказування в кожному з окреслених підходів

відноситься до кожного учасника провадження або кожного суб'єкта, який представляє тези, твердження або факти в процесі.

4. У загальному контексті розширення судових повноважень і конституціоналізму, конституційні судді володіють потужними процесуальними інструментами, такими як доказові повноваження, щоб захистити верховенство Конституції та очистити правовий порядок від неконституційних положень. Конституційні судді наділені важливими повноваженнями доказування. Надання таких повноважень конституційним суддям виглядає цілком сумісним з їх місією. У той же час гарантії належного процесу, такі як право на докази, право на ефективний судовий захист, право на справедливий судовий розгляд, який проводить неупереджений суддя, або право на вмотивоване рішення, були прямо проголошені конституційними принципами в багатьох країнах. Отже, способи доказування є будь-який факт, документ або твердження, які можуть служити, прямо чи опосередковано, пошуку справжньої істини в процесі.

5. У конституційному судовому процесі відсутня норма, яка б регулювала оцінку доказів. Як правило, використовується принцип вільних доказів, тобто конституційний суддя вільно формує своє переконання на основі фактів, доведених відповідно до обґрунтованої критики, за деякими важливими винятками.

Важливо, щоб прийняті докази були враховані в обґрунтуванні ухваленого рішення. Необхідно, щоб оцінка доказів була раціональною. В конституційних судах України, Німеччини відбувається «спільна оцінка доказів» складом суду. Лише після індивідуальної оцінки доказів суддею-доповідачем може бути проведена їх ретельна спільна оцінка. Стандарт доказування не є нейтральним процесуальним правилом. Це дуже політично, на якому рівні буде розміщено стандарт. Тому це має вирішити законодавець. Теорія доказів Бентама є адекватною для концептуалізації ступеня гнучкості, наданого конституційному судді, але його конституційна політична позиція так само багато чого може навчити скільки гарантій необхідно вжити під час

регулювання доказів у конституційному судочинстві та які докази можуть спростувати конституційно помилкові рішення.

6. Відповідно до правил, які використовують органи конституційної юрисдикції існують ризики прийняття рішення шляхом розподілу тягаря доведення. Цей розподіл встановлює стандарти доказів для фактичних висновків і визначає наслідки невиконання стороною контрольного стандарту доказів. У практиці конституційних судів існує концепція аналітичної оцінки доказів, в якій суддя повинен враховувати індивідуально, а засоби доказів один за одним, встановлюючи їх надійність і визначаючи кількість і якість інформації, яка є результатом кожного тесту. Оцінка доказів є надзвичайно особистим актом судді, тільки його, за допомогою якого, досліджуючи, зважуючи та оцінюючи елементи, запропоновані сторонами.

7. Докази в конституційному провадженні повинні відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Належність доказів визначається предметом доказування по справі, а саме: той доказ, який може підтвердити або спростувати факти, які входять в предмет доказування у конкретній справі, має значення для справи і повинен бути досліджений судом. Допустимість доказів означає їх належність. Доказ, який не належить до справи, не може оцінюватись в процесі. Крім того, недопустимим є доказ, який отриманий незаконним шляхом, а також не визначеними в законі засобами доказування. Достовірний доказ свідчить про джерело доказування. Якщо джерело доказування має дефекти, є сумніви в його оригінальності (документ) або правдивості (покази учасників), то такий доказ є недостовірним, на ньому не можна обґрунтовувати рішення у справі. Достатність доказів – це така їх сукупність, за наявності якої суд може ухвалити рішення у справі. Кількісно складно визначити достатність доказів, це оціночна категорія, яка має свій зміст в конкретному процесі.

8. В конституційному судовому процесі особливого значення якості доказів набувають принципи права та міжнародна конституційна юриспруденція. Докази є незамінною основою у конституційному процесі, на

якій сьогодні ґрунтується будь-яке судове рішення. За його відсутності будь-яке рішення може поставити під сумнів його обґрунтованість, оскільки воно буде відрізнятися від сучасної правової системи. Право на доказування є частиною конституційного права на суд в тому сенсі, що воно є процесуальним засобом отримання справедливого судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабенко В. Доказування в господарському процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04. Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2007. 19 с.
2. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. Аналітично-порівняльне правознавство № 6 (2022). С. 37-41
3. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2018. 132 с.
4. Бочаров Д.О. Доказування у право-застосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с
5. Васильєв С.В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ: Алерта, 2021. 658 с. С. 96.
6. Васильєв С.В. Цивільний процес : навчаль-ний посібник. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.
7. Гордєєв В.В. Доказування в адміністративних справах, пов'язаних з виборчим процесом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2009. 16 с.
8. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 1. С.178.
9. Гриновець О.Б. Стадії процесу доказування у цивільному процесі URL: https://gl.lv.court.gov.ua/sud1304/knowledge_base/233009/
10. Дроздович Н.Л. Проблеми визначення поняття «внутрішнє переконання судді» у кримінальному процесі України// Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 224–228.
11. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. No 1. С.90-101. С. 91 URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/01-14.03.2011.pdf>.

12. Закон України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017 р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
13. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. Науково-методичний посібник для суддів Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2015. С. 25. <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>
14. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія. Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
15. Погорілко В.Ф. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика (Нормативні документи та коментарі): Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. 652 с С. 409-410.
16. Постанова ЄСПЛ у справі «Перес проти Франції» від 12.02.2004 р. (скарга №47287/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_211#Text
17. Постанова Конституційного Суду України про Регламент Конституційного Суду України. № 1-пс/2018. 22 лютого 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B8#w1_1
18. Приходько Х. В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти: монографія / відп. ред. М. О. Баймуратов. Тернопіль: Джура. 2010. 292 с.
19. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу другого статті 471 Митного кодексу України № 3-р(II)/2021 від 21 липня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-21#Text>
20. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другої частини першої статті

483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення) № 5-р(П)/2023 від 5 липня 2023 року URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/5-rii2023>

21. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p1_2020.pdf

22. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року No 11-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111¹³ Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_659600-12#Text

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» № 6-р/2019 від 20 червня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>

25. Руда Т.В. Поняття і зміст інституту доказування в цивільному процесуальному праві США та України: порівняльний аспект. Вісник

Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. 2008. Вип. 79. С. 47–50.

26. Руснак Л. В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Публічне право. № 1 (37) (2020) С. 182-187.

27. Руснак Л. В. Правова природа доказу у міжнародній доктрині конституційного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2022. № 72(1). С.95-98.

28. Руснак Л. В. Принципи конституційно-правового доказування. Юридичний науковий електронний журнал. № 11/2022 С. 857-858.

29. Руснак Л. В. Право на докази в процесах конституційних гарантій: міжнародна практика конституційних судів. Держава та регіони. Серія: Право. 2022 р., № 4 (78) С.179-182.

30. Руснак Л. В. Поняття та властивості доказів у доктрині німецького права. Правові новели. № 19/2023 С. 204-207

31. Руснак Л.В. Тягар доказування у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини та в Конституційному Суді України. *Modern engineering and innovative technologies International periodic scientific journal (online)*. Міжнародний науковий журнал. (Copernicus, GScholar). Karlsruhe, Germany. 2021. N 18. Part 4. С. 80-83. ISSN : 2567-5273

32. Руснак Л.В. Новітні напрями судової реформи в Україні (тези). Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. Чернівці, Чернівецький національний університет. 24-25 жовтня 2019 р. С.32-33.

33. Руснак Л.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Збірник тез III Міжнародної студентської науково-технічної конференції «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання» (23-24 квітня 2020 року). С.168-169.

34. Руснак Л. В. Особливості предмету доказування в конституційному судовому процесі. Щорічна міжнародна науково – практична конференція «Запорізькі правові читання» (19-20 травня 2020 року) С.328-329.

35. Руснак Л.В. Інститут конституційної скарги в Конституційному Суді України та Федеративному Конституційному Суді Німеччини: порівняльний аналіз. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (16 жовтня 2020 року). Чернівці: ЧНУ, 2020. - С.215-217. 198-200.

36. Руснак Л.В. Проблема визначення тягара доказування у конституційному судовому процесі України. Четверті економіко-правові студії: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (13 листопада 2020 року). Одеса: Фенікс. С.81-82.

37. Руснак Л.В. Предмет доказування у Федеративному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини. Міжнародна науково-практична конференція «Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС». Харків: Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. 24 квітня 2020 року. С.260-263 267-270.

38. Руснак Л.В. Суб'єкти доказування в конституційному судовому процесі України. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р.), Чернівці. 2021. С. 329-331.

39. Савчин М.В.Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. 2-е вид. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 332. 648 с.

40. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституц. Юрисдикції. К.; Х.: Акад. прав. Наук України, 2006. 400 с. С.121.

41. Синицин П.М. Сутність і межі правоінтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України. Право і суспільство. 2019. № 3. С. 74-80. С. 78.

42. Слінько Т.М. Засоби доказування в конституційному судовому процесі. Юридичний науковий електронний журнал № 10/2022 С.771

43. Спінчевська О. М. Конституційний юрисдикційний процес: сучасний стан та перспективи удосконалення : дис. ... д-ра філософії [спец. 081 – Право] / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 266 с.
44. Справа «Надточій проти України». Заява № 32899/13 від 20 вересня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h34#Text
45. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04, НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2002. 18 с.
46. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М., Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н., професора В.М Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
47. Томаров І. Стандарт доказування «prima facie» для забезпечення позову. Юридична Газета, 3 червня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/standart-dokazuvannya-prima-facie-dlya-zabezpechennya-pozovu.html>
48. Ул'яновська Оксана. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених. Віче. № 10. Травень 2011. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/2567/>
49. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2007. – 200 с.
50. Шаптала Н. К. Онтологічні й аксіологічні особливості доказування в конституційному судовому процесі зарубіжних країн. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 1. С. 370-380
51. Шаптала Н. К. Філософсько-правові виміри доказування в конституційному судовому процесі : дис. ... д-ра юрид. наук [12.00.12] / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. С. 183. 423 с.
52. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 5. С. 84-91.
53. Щербанюк О.В. Концепція офіційної конституційної доктрини. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-

практичної конференції Двадцять осінні юридичні читання «Права людини в сучасному світі проблеми теорії та практики» (м. Хмельницький, 1-2 жовтня 2021 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 29-30.

54. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.

55. Act on the Federal Constitutional Court. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=19

56. Ambos, Kai. *Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán*. In *Las Prohibiciones Probatorias*. Org.: Kai Ambos e Óscar Julián Guerrero. Bogotá: Temis, 2009, p. 60/61

57. Angela Merkel, BT-Plenarprotokoll 19/222 vom 16.4.2021, 28102D-28103A.

58. Badaró, Gustavo, Ônus da prova no processo penal, p. 173.

59. Barreau de Liège-Huy, «°Le nouveau droit de la preuve: les modes de preuve en droit civil [archive], sur jubel.be, 29 octobre 2021.

60. Bartmann Charlotte. *Das Beweisrecht in den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht*. Duncker & Humblot Berlin.2019. p. 100. URL: https://www.soldan.de/media/pdf/85/10/5a/9783428180264_inh.pdf

61. Baudouin Dupret, Julie Colemans et Max Travers (eds.), *Legal Rules in Practice*. In *the Midst of Law's Life*, Abingdon : Routledge, 2021

62. Beling, Ernest Ludwig Von. *Las prohibiciones de prueba como limite a la averiguación de la verdad en el proceso penal*. In *Las prohibiciones probatorias*. Org. Kai Ambos e Óscar Julián Guerrero. Bogotá: Temis, 2009, p. 5

63. Bentham Jeremy, *Traité des preuves judiciaires*, t. 1, Paris : Bossange, 1823, p. 87

64. Bentley David, *English Criminal Justice in the Nineteenth Century*, Londres, Hambledon Press, 1998.

65. Bernhard Schlink, « Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit », *Der Staat*, 1989, p. 163.

66. BGH-Urteil vom 17. Februar 1970 – III ZR 139/67, abgedruckt in BGHZ Band 53, Seiten 245–264 (auch: *Neue Juristische Wochenschrift* Jahrgang 1970, Seite 946 ff.), BGH Urteil vom 17.02.1970 (III ZR 139/67) (Memento vom 6. September 2012 im Webarchiv archive.today) bei eJura. (Anastasia-Entscheidung)

67. Black H. C. *Black's Law Dictionary*. 9-thed. Bryan A. Garner, ed. St. Paul, Minn.: ThomsonReuters, 2009. XXXI, 1920 C. 938.

68. BVerfG judgment (n 1) [100]. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200519_1bvr283517en.html

69. BVerfG, 11.06.1980 - 1 PBvU 1/79. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BVerfG&Datum=11.06.1980&Aktenzeichen=1%20PBvU%201%2F79>

70. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a. URL: Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich

71. BVerfG, Beschluss vom 5.5.2021, 1 BvR 781/21 u.a. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/11/rs20211119_1bvr078121.html

72. BVerfG, Nov. 6, 2019. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr001613en.html

73. BVerfGE 1, 184 (195); BVerfGE 1, 396 (408 f); 2, 124 (131); 40, 88 (93); BVerfG, NJW 2015, 3361 (3363) URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001184.html>

74. BVerfGE 25, 167. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/20ff/liste_node.html

75. BVerfGE 49, 89. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html>

76. BVerfGE 69, 315. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/02/rs20110222_1bvr069906.html
77. BVerfGE, tomo 4, pág. 27 (28). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html
78. BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, 141–42. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BVerfG&Datum=08.08.1978&Aktenzeichen=2%20BvL%208%2F77>
79. Campo, Hélio Márcio. O princípio dispositivo em direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
80. Case of El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [G C], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621>.
81. CEDU, sentenza 20 marzo 2001, ricorso n. 33501/96, par. 15. URL: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20.wp
82. Cf. H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », RD publ. 1928, pp. 241-242.
83. Christine Landfried, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Baden-Baden 1984; Christoph Gusy, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, Berlin 1985; Werner Heun, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1992.
84. Dagmara Gruszecka, Wolters Kluwer Polska. 2017, Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, s. 174-197.
85. Déc. n° 85-200 DC du 16 janv. 1986 URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/85200DC.htm>
86. Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica – Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Primera Edición, abril de 2002, Lima-Perú, p.36

87. Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów URL: <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2016/artukul/domniemanie-konstytucyjnosci-a-kompetencje-sadow>
88. Farano Alessia est chercheuse contractuelle à l'Université Luiss Guido Carli de Rome. Elle est autrice de *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, Bari, Cacucci, 2018.
89. Ferraro Francesco, Jeremy Bentham and the Legal Procedure, *Diritto & Questioni Pubbliche: Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica*, (2009) *Studies*, vol. 9, p. 453.
90. Ferrer Beltran, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 56.
91. Ferrua, Paolo. *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*. In *La prova nel dibattimento penale*. 4^a. ed. Giappichelli: Torino, 2010, p. 355.
92. *Frye vs United States*. 293 F. 1013 (D.C. Cir 1923). 54 App. D.C., p. 47, 293 F., p. 1014
93. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, 1992, p. 149
94. G. Messina, « I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità », *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, no 1, 2012, p. 251-274.
95. G. Sartori et al., 2008. « How to Accurately Detect Autobiographical Events », *Psychological Science*, vol. 19, no 8, 2008, p. 772 sqq.
96. Giacomette Ferrer, Ana (2010): "Valoración de la prueba por el juez constitucional", Eduardo Ferrer Mac-Gregor, César de Jesús Molina Suárez, en *El juez constitucional en el siglo XXI (México, Universidad Autónoma de México)*, pp. 287-326, t. II.
97. H.L.A. Hart, *The concept of law*, Oxford, 1961, trad. fr. de M. Van de Kerchove ; *Le concept de droit*, publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, 2e éd.

98. Halpérin Jean-Louis, « L'instrumentalisation de la preuve testimoniale dans la procédure criminelle », in B. Garnot (dir.), *Les Témoins devant la justice. Une histoire des statuts et des comportements*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 23-29.

99. Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris : Marcel Rivière, 1964, p. 22.

100. Holger Jäckel: *Das Beweisrecht der ZPO*, Verlag Kohlhammer, S. 144.

101. J. Rivero, « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État français », *Le fait et le droit*, sous la dir. de Ch. Perelman, Bruylant, 1961, p. 130.

102. Justin Collings, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court*, Oxford 2015.

103. Kötter, Matthias: *BVerfG: Das Ende der „objektiven“ Auslegungsmethode?*, *VerfBlog*, 2011/2/14, <https://verfassungsblog.de/bundesverfassungsgericht-auf-methodisch-neuen-wegen/>, DOI: [10.17176/20181008-124659-0](https://doi.org/10.17176/20181008-124659-0).

104. Łukasz Błaszczak Wojciech Jasiński (red.) i inni, *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, s. 17-27.

105. M. Girel, «L'expert scientifique et les critères. Regards sur le droit américain et sa philosophie des sciences implicite», *Sciences et Société : les normes en question*, p. 155-171, en part. p. 170.

106. M. Taruffo, « La prova scientifica nel processo civile », *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, p. 1109

107. M.R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven-London, Yale University Press, 1986

108. Matthias Jestaedt, « Phänomen Bundesverfassungsgericht : Was das Gericht zu dem macht, was es ist », in M. Jestaedt et al., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp, 2011, p. 125.

109. Mirjan Damaška, *Evidence Law Adrift*, New Haven : Yale University Press, 1997.
110. Morais, Paulo Heber. Lopes, João Batista. *Da prova penal*, p. 33.
111. N. Marsch, Y. Vilain et M. Wendel (dir.), *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht*, Berlin, Springer, 2015, pp. 298 et s.
112. Nobili, Massimo. *Il principio del libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 27/28, n.r.p. 24.
113. Nucci, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
114. Nucci, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 17.
115. O. Jouanjan, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, *Economica*, 1992, p. 295 et s.
116. O. Lepsius, « Die maßstabsetzende Gewalt », in M. Jestaedt et al., op. cit., pp. 243 et s.
117. Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 325 e 326
118. Oliver Lepsius, « Themen einer Rechtswissenschaftstheorie », in M. Jestaedt et O. Lepsius (dir.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 16.
119. Ossenbühl Fritz, in: 25 J. BVerfG I, S. 458 (463) (Zitat ebd.).
120. Peter Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in: *Juristenzeitung (JZ)* 10/1975, S. 297–305.
121. Philip Dawid, William Twining et Mimi Vasilaki (eds.), *Evidence, Inference and Enquiry*, Oxford : Oxford University Press, 2011, p. 225-244
122. *Philippi Tatsachen*. Das Werk umfasst die ersten 25 Bände der amtl. Slg. des Bundesverfassungsgerichts (1951–1969).
123. *Prärogative; Sanders/Preisner*, DÖV 2015, 761 ff. URL: https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/Modul2/Kapitel1/Kapitel1_1/Kapitel1_1_1/kapitel1_1_1_node_en.html

124. R. Dworkin, *Taking rights seriously*, 1986, trad. fr., *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995, spéc. p. 80

125. R. von Ihering, *L'esprit du droit romain*, 2e éd., t. I, 1880, p. 52.

126. R.E. de Munagorri, « La recevabilité d'une expertise scientifique aux États-Unis », *Revue internationale de droit comparé*, Société de législation comparée, 1999, p. 621-632.

127. Ramos Tavares, André (2007): «Processo 'objetivo' como processo aberto ao concreto», en *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, (N° 4), pp. 13-31.

128. Redfern & Hunter on International Arbitration. Fifth edition. / Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter. Oxford University Press, 2009. 904 p.

129. Regulamento (CE) n . o 1206/2001 do Conselho de 28 de Maio de 2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial
ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2001/1206/2008-12-04>

130. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by *Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori*. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e)

131. Rodríguez Carrillo, Silverio (2010): "Valoración de pruebas en los procesos constitucionales", Eduardo Ferrer Mac-Gregor, César de Jesús Molina Suárez, en *El juez constitucional en el siglo XXI* (México, Universidad Autónoma de México), pp. 341-354, t. II.

132. Romano Alberto A., *Prova della forma solenne ed onere della prova in un singolare giudizio di accertamento negativo* (nota a Cass., sez. III, 22 luglio 2002 n. 10658, *Virgili c. Anellucci*).

133. Rüdiger Zuck, « Kreuz-Züge », *NJW* 1995, pp. 2903 et s.

134. S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, 1980, p. 235.
135. Sagüés, Néstor Pedro (2011): "A propósito del 'juez actor', del 'juez investigador' y del 'juez preservador', en derecho procesal constitucional", Peter Haberle, Domingo García Belaunde, en *El control del poder: homenaje a Diego Valadés* (México, Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 157-171, t. II.
136. Sampaio, Denis. *A Verdade no Processo Penal. A permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
137. Schlaich Klaus, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 39/1981, S. 99–146.
138. Shapiro Barbara J., *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause*, Berkeley, University of California Press, 1991.
139. STC 133/2003, 30 de Junio de 2003. URL: <https://vlex.es/vid/-185516>
140. STC 70/2002, 3 de Abril de 2002. URL: <https://vlex.es/vid/2001-va-147705>
141. STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC. Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz, fundamento jurídico 10. URL: <https://www.scribd.com/document/331667353/STC-1014-2007-HC>
142. STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC. Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz, fundamento jurídico 12. URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html>
143. STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC. Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz, fundamento jurídico 14.
144. STC. Exp. 6712-2005-HC/TC. Caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, fundamento jurídico 26. URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>
145. Stein, Alex. *The Refoundation of Evidence Law*. In *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. vol. IX, nº 2, 1996, p. 293.

146. *Stuttman*, Gestaltungsfreiheit; dazu auch bereits *Bickenbach*, Einschätzungs-
147. Talavera Elguera, Pablo. *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas*. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, Lima, p. 29.
148. Taruffo, Michele (2002): "Consideraciones sobre prueba y verdad", en *Derechos y libertades* (N° 11), pp. 99-124.
149. Teixeira Filho, Manoel Antônio. *A prova no processo do trabalho*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1994. p. 37-38.
150. Thomas Hochmann. *Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand*. *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* - N° 55-56, Juin 2017
URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/motivation-et-justice-constitutionnelle-le-modele-allemand>
151. Torrente A., Schlesinger P. *Manuale di diritto privato*. Milano, Giuffrè editore, 1995
152. Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 15. Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 565.
153. Verde Giovanni, *L'onere della prova nel processo civile* (Univ. studi Camerino, rist., n. 58), *Diritto & Giustizia*, 2013
154. Voci P. *Istituzioni di diritto romano*. – Milano: A. Giuffrè` editore, 1996.
155. W. Lance Bennett et Martha S. Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom. Justice and Judgment in American Culture*, New Brunswick : Rutgers University Press, 1981.
156. Weiler Joseph H.H., *Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in the federal vision, legitimacy and levels of governance in the united states and the european union 54 (Kalypso Nicolaidis ed., 2001).
157. Werner Heun, *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Tübingen 2014, S. 30

158. William Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Evanston : Northwestern University Press, 1990, p. 14

159. Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne, postępowania egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2011, s. 116

160. Zitiert etwa bei Johann Wolfgang von Goethe: *Faust I*, Vers 3013 f.

ДОДАТКИ
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЇ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці у виданнях,

включених до переліку наукових фахових видань України:

1. Руснак Л. В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. *Публічне право*. № 1 (37) (2020) С. 182-187.
2. Руснак Л. В. Правова природа доказу у міжнародній доктрині конституційного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. № 72(1). С.95-98.
3. Руснак Л. В. Принципи конституційно-правового доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11/2022 С. 857-858.
4. Руснак Л. В. Право на докази в процесах конституційних гарантій: міжнародна практика конституційних судів. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2022 р., № 4 (78) С.179-182.
5. Руснак Л. В. Поняття та властивості доказів у доктрині німецького права. *Правові новели*. № 19/2023 С. 204-207

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації.

6. Руснак Л.В. Тягар доказування у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини та в Конституційному Суді України. *Modern engineering and innovative technologies International periodic scientific journal* (online). Міжнародний науковий журнал. (Copernicus, GScholar). Karlsruhe, Germany. 2021. N 18. Part 4. С. 80-83. ISSN : 2567-5273
7. Руснак Л.В. Новітні напрями судової реформи в Україні (тези). Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. Чернівці, Чернівецький національний університет. 24-25 жовтня 2019 р. С.32-33.
8. Руснак Л.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Збірник тез III Міжнародної студентської науково-технічної

конференції «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання» (23-24 квітня 2020 року). С.168-169.

9. Руснак Л. В. Особливості предмету доказування в конституційному судовому процесі. Щорічна міжнародна науково – практична конференція «Запорізькі правові читання» (19-20 травня 2020 року) С.328-329.

10. Руснак Л.В. Інститут конституційної скарги в Конституційному Суді України та Федеративному Конституційному Суді Німеччини: порівняльний аналіз. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (16 жовтня 2020 року). Чернівці: ЧНУ, 2020. - С.215-217. 198-200.

11. Руснак Л.В. Проблема визначення тягаря доказування у конституційному судовому процесі України. Четверті економіко-правові студії: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (13 листопада 2020 року). Одеса: Фенікс. С.81-82.

12. Руснак Л.В. Предмет доказування у Федеративному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини. Міжнародна науково-практична конференція «Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС». Харків: Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. 24 квітня 2020 року. С.260-263 267-270.

13. Руснак Л.В. Суб'єкти доказування в конституційному судовому процесі України. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р.), Чернівці. 2021. С. 329-331.



УКРАЇНА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

58012, м. Чернівці, вул. М. Коцюбинського, 2, тел./факс (0372) 584805, lawfaculty@chnu.edu.ua

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Л.В. Руснак на тему: «Доказування та докази в конституційному
судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» в освітній процес
юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича**

Актуальність дисертаційного дослідження Л.В. Руснак було розглянуто комісією у складі: заступника декана з навчально-виховної роботи, кандидата юридичних наук, доцента кафедри приватного права О.Я. Орловського, заступника декана з наукової роботи та міжнародних зв'язків кандидата юридичних наук, асистента кафедри публічного права П.І. Крайнього, кандидата юридичних наук, доцента кафедри публічного права О.В. Білоскурської склали акт про те, що результати наукового дослідження на тему: «Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» впроваджені в освітній процес юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Комісія розглянула наукові публікації: Руснак Л. В. Право на докази в процесах конституційних гарантій: міжнародна практика конституційних судів. Держава та регіони Серія: Право, 2022 р., № 4 (78) С.179-182; Руснак Л.В. Тягар доказування у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччини та в Конституційному Суді України. *Modern engineering and innovative technologies International periodic scientific*

journal (online). Міжнародний науковий журнал. (Copernicus, GScholar). Karlsruhe, Germany. N 18. Part 4. С. 80-83; Руснак Л. В. Особливості предмету доказування в конституційному судовому процесі. Щорічна міжнародна науково – практична конференція «Запорізькі правові читання»(19-20 травня 2020 року) С.328-329.

За результатами проведеної роботи комісією встановлено:

Теоретичні та практичні питання теми дисертації Л.В. Руснак досліджувалися у межах плану науково-дослідної роботи кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича до наукової теми кафедри «Судова влада: теоретико-правові засади та нормативно-правове забезпечення організації та діяльності» (державний реєстраційний номер 115U003254) та наукової теми «Процесуальне право: теоретико-правові засади, нормативно-правове забезпечення та перспективні напрямки розвитку» (державний реєстраційний номер 0120U103394) та Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016-2020 роки, затверджених постановою Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р. №14-10.

Подане дисертаційне дослідження Л.В. Руснак містить науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації для використання в освітньому процесі юридичного факультету, зокрема при викладанні тем:

1. «Інститут конституційної юстиції», «Основи теорії Конституції», «Конституційно-правові відносини», «Конституціоналізм та конституційний лад України» з обов'язкової навчальної дисципліни ОП Право «Конституційне право»;

2. «Предмет доказування в конституційному судовому процесі України», «Суб'єкти та способи збору доказів в конституційному судовому процесі України», «Поняття та властивості доказів в конституційному судовому процесі України», «Тягар доказування в конституційному судовому

процесі України» з вибіркової навчальної дисципліни освітньо-наукової програми Право «Доказування в конституційному судочинстві»;

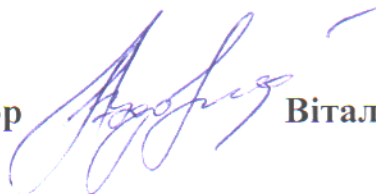
3. «Конституційне судочинство як форма конституційного контролю в правовій державі», «Конституційне судочинство як самостійний вид судочинства», «Правова природа, значення рішень та правових позицій Конституційного Суду України» з вибіркової навчальної дисципліни освітньо-наукової програми Право «Конституційний судовий процес».

А також у процесі підготовки навчально-методичних посібників, які можуть бути рекомендовані до вивчення під час самостійної роботи студентів та аспірантів.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Декан юридичного факультету,

доктор юридичних наук, професор



Віталій ВДОВІЧЕН

Заступник декана з навчально-виховної роботи,

кандидата юридичних наук,

доцент кафедри приватного права



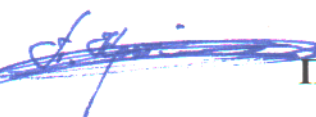
Олег ОРЛОВСЬКИЙ

Заступник декана

з наукової роботи та міжнародних зв'язків,

кандидата юридичних наук,

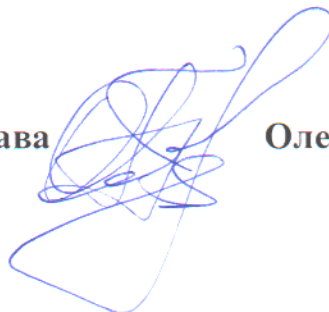
асистент кафедри публічного права



Павло КРАЙНІЙ

кандидата юридичних наук,

доцент кафедри публічного права



Олена БІЛОСКУРСЬКА

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження Л.В. Руснак на тему: «Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» в діяльність Шевченківського районного суду міста Чернівці

Актуальність дисертаційного дослідження Л.В. Руснак було розглянуто комісією у складі: голови Шевченківського районного суду міста Чернівці, кандидата юридичних наук П.І. Мамчина, судді Шевченківського районного суду міста Чернівці, кандидата юридичних наук, доцента В.М. Чебан, судді Шевченківського районного суду міста Чернівці Л.В. Ярема склали акт про те, що результати наукового дослідження на тему: «Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» впроваджені у практичній діяльності Шевченківського районного суду міста Чернівці.

Комісія розглянула наукові публікації: Руснак Л. В. Поняття та властивості доказів у доктрині німецького права. *Правові новели* № 19/2023 С. 204-207; Руснак Л. В. Cognition as a means of forming the proof system in the constitutional court process. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. Випуск 1. 2022 рік. С. 224-228; Руснак Л.В. Суб'єкти доказування в конституційному судовому процесі України. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р.), Чернівці. 2021. С. 329-331 тощо.

За результатами проведеної роботи комісією встановлено:

Роботи присвячено комплексному конституційно-правового інституту доказування та доказів у конституційному судовому процесі України та Федеративної Республіки Німеччини. До сих пір вважається, що закон доказів постійно знаходиться в пошуку об'єктивної істини. У будь-якій культурі адміністрування доказів правопорушення багато в чому говорить про філософію закону даної системи. Зв'язок між доказами і судовою істиною, а

також між судовою істиною і істиною в цілому був постійним об'єктом доктринальних досліджень, з різним статком.


У прецедентному праві демократичних країн – і Європейського суду з прав людини – існує широкий консенсус щодо того, що повага до правил справедливого суду, тобто змагальної процедури з рівністю сторін зі зброєю, є необхідною умовою допустимості доказів, якими б вони не були. Свобода доказів мислиться не як арена судового свавілля, а як засіб збереження належної природи «судової істини». Вона повинна бути вироблена в найкращих можливих умовах щирості та публічності, щоб привести до того, що повинно залишатися суттєвим: суверенної влади судді оцінювати факти.


Докази призначені для доказової системи, оскільки гідність людської особистості знаходиться в нашому порядку, саме вони переконують судження, щоб встановити процесуальну істину шляхом прийняття рішення.


Доказування у конституційному судовому процесі є формою пізнавальної діяльності, психологічна складова якої базується на окремих загальних засадах юридичної психології як галузі психології. Взагалі психологія «вивчає закономірності й механізми психіки людини в сфері регульованих правом відносин», натомість проблематика, що стосується психологічної характеристики пізнавальних процесів, пов'язаних із доказуванням, психологічних основ проведення окремих процесуальних дій, а також аналізу психологічної сторони формування внутрішнього переконання, є предметом судової психології.


Судові докази мають певну мету, яка полягає в реконструкції досліджуваних фактів в процесі, прагнучи досягти історичної дійсності, з істинністю фактів, так само, як це відбувалося в просторі і часі. Тоді це була б реконструкція правди. У правовій системі така реконструкція істини дасть лише визначеність правового типу, який може не відповідати історичній дійсності, але який претендує на стабілізацію конфліктних ситуацій, які є предметом кримінального провадження.

Отже, дисертаційне дослідження має вагоме значення для судової реформи та здійснення судочинства.


Голова Шевченківського районного
суду міста Чернівці, кандидат юридичних наук  Петро МАМЧИН

Суддя Шевченківського районного
суду міста Чернівці, кандидат юридичних наук  Вікторія ЧЕБАН

Суддя Шевченківського районного
суду міста Чернівці  Ляля Ярема

Підписи заступника
керівника апарату суду 



 С. Веселый

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження Л.В. Руснак на тему: «Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» в діяльності Першотравневого районного суду міста Чернівці

Актуальність дисертаційного дослідження Л.В. Руснак було розглянуто комісією у складі: голови Першотравневого районного суду міста Чернівці, кандидата юридичних наук І.А. Скуляк, судді Першотравневого районного суду міста Чернівці О.Б. Войтун, судді Першотравневого районного суду міста Чернівці І.В. Іщенко склали акт про те, що результати наукового дослідження на тему: «Доказування та докази в конституційному судовому процесі (на прикладі України та Німеччини)» впроваджені в Концепції національних стандартів суддівської освіти в Україні.

Роботу присвячено комплексному конституційно-правового інституту доказування та доказів у конституційному судовому процесі України та Німеччини. До сих пір вважається, що закон доказів постійно знаходиться в пошуку об'єктивної істини. У будь-якій культурі адміністрування доказів правопорушення багато в чому говорить про філософію закону даної системи.

За результатами проведеної роботи комісією встановлено: Руснак Л. В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Публічне право. № 1 (37) (2020) С. 182-187 Руснак Л. В. Принципи конституційно-правового доказування. Юридичний науковий електронний журнал № 11/2022 С. 857-858; Руснак Л.В. Новітні напрями судової реформи. (тези). Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. Чернівці, Чернівецький національний університет. 24-25 жовтня 2019 р. с.32-33; Руснак Л.В. Проблема визначення тягара доказування у конституційному судовому процесі України. Четверті економіко-правові студії: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної

конференції молодих вчених (13 листопада 2020 року). Одеса: Фенікс. – С.81-82.

В останні роки спостерігається науково-політичний підйом Конституції, матеріалізований при розробці щільної конституційної теорії і юриспруденції, орієнтованої на ефективність її норм. Застосування конституційних норм означає розуміння, дослідження смислового змісту мовних висловлювань, що утворюють конституційний текст. Однак, коли мова заходить про конституційну герменевтику, ми знаємо, що тлумачення і застосування норм Основного Закону, як правило, мають більший вплив на всі інші норми позитивного права, оскільки Конституція є вищою нормою і джерелом легітимності всього правового порядку. Тому цінності, вирівняні в перспективі, витягнутій з конституційно-інтерпретаційної діяльності, звичайно, мають тенденцію охоплюватися складністю і набагато більш точною проекцією.

Право на доказування - це те суб'єктивне право, яке має кожен суб'єкт права, яке дозволяє йому використовувати в рамках процесу або процедури, в якій він втручається або бере участь, відповідно до принципів, які розмежовують його і надають йому зміст, всі доказові засоби, необхідні для доведення фактів, які служать підставою для його позову або захисту.

Фундаментальне право на доказування визначається в рамках того, що ми розуміємо під належною правовою процедурою, яка є правом кожної людини на здійснення будь-якого процесу (судового, адміністративного, приватного тощо) з дотриманням певних мінімальних гарантій, які забезпечують справедливий результат. Важливим елементом є право на доведення, оскільки не було б належної правової процедури, якби особа не дозволила допустити свої доказові засоби в рамках процесу, або, визнавши їх, вони не оцінюються.

Результати дисертаційного дослідження Руснак Лесі Володимирівни «Доказування та докази в конституційному судовому процесі України та

Федеративної Республіки Німеччини» можуть бути впровадженні у діяльність Першотравневий районний суд міста Чернівці.

**Голова Першотравневого районного
суду міста Чернівці,
кандидат юридичних наук**

Ігор СКУЛЯК

**Суддя Першотравневого районного
суду міста Чернівці**

Олександр ВОЙТУН

**Суддя Першотравневого районного
суду міста Чернівці**

Ігор ІЩЕНКО

Підписи затверджую
Чернівців апороту



О. В. Цук