

ОКРЕМА ДУМКА (ЗБІЖНА)

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності)

В цілому я підтримав Рішення Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) (далі – Рішення), однак вирішив підготувати окрему (збіжну) думку з огляду на незгоду з низкою підходів та аргументів у його мотивувальній частині.

Спочатку про те, що я підтримав Рішення, яким Конституційний Суд України (далі – Суд) визнав конституційним Закон України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (далі – Закон), з двох мотивів: 1) Суд підтвердив власні конституційні повноваження щодо подальшого контролю (a posteriori) за конституційними поправками; 2) Суд зробив конституційне застереження щодо процедури ухвалення Закону; 3) вважаю, що загалом Рішення в його резолютивній частині є правильним, оскільки визнання неконституційним рішення парламенту, який виступає в ролі вторинної, тобто уповноваженої народом через Конституцію України, установчої влади, має бути заснованим на таких аргументах, які безумовно і з усією очевидністю демонструють його невідповідність Основному Закону України з урахуванням принципу визначеності та стабільності конституційного тексту й конституційних правовідносин. У цьому випадку подібна ситуація була відсутньою. На моє переконання, під час подальшого

конституційного контролю конституційність законів, якими внесені зміни до Конституції України, повинна оцінюватись у Суді за більш вимогливим стандартом ніж конституційність звичайних законів. В аргументах конституційного подання до Суду не знайшлося таких переконливих аргументів, які би Суд оцінив як такі, що переважають презумпцію конституційності Закону з огляду на процедуру його ухвалення. Щодо змісту Закону питання неконституційності не порушувалося перед Судом взагалі.

I. Чому Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль за конституційною поправкою а posteriori?

Це питання гостро постало після відомого Рішення Суду від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, яким було визнано масштабну конституційну поправку 2004 року неконституційною через шість років після її ухвалення. Внаслідок рішення Суду і особливо заходів щодо його виконання текст Основного Закону України було істотно змінено, зокрема переформатовано форму правління. Триваючі дискусії (і кримінальні провадження) з цього питання були пов'язані передовсім із тим, що тогочасний Президент України Віктор Янукович отримав новий обсяг конституційних повноважень за наслідками цього рішення, а не волі народу України. Масштабність зміни тексту Конституції України і специфічний організаційний супровід підготовки до ухвалення та виконання Рішення Суду від 30 вересня 2010 року різко порушили питання: а чи взагалі можливо, що конституційний контроль здійснюється щодо конституційної поправки вже після того, як її приписи стали частиною „тіла конституції“. Суд мав чітко відповісти на це питання в Рішенні.

У Рішенні наголошено з цього приводу, що подальший конституційний контроль над конституційною поправкою обумовлений таким:

„Конституційному Суду України належить здійснювати подальший (а posteriori) конституційний контроль щодо конституційних поправок після набрання ними чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення відповідних законів, що її визначено приписами

розділу XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності або зміну конституційного ладу у спосіб, не передбачений Конституцією України“ (друге речення підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини). Такий аргумент на підтримку контролю a posteriori за конституційною поправкою не є достатнім та потребує істотного розширення.

З цією метою наведу, принаймні, п'ять аргументів.

1. Саме для наведених у Рішенні трьох конституційних цінностей: (а) незалежність і суверенітет держави; б) її територіальна цілісність; в) повага до прав і свобод людини) приписами статті 159 Основного Закону України встановлено передувальний (a priori) конституційний контроль за проектом конституційної поправки. І навряд чи буде правильно припускати, що Суд повинен двічі перевіряти конституційну поправку на відповідність одним і тим самим приписам Конституції України – до і після ухвалення конституційної поправки.

Подальший контроль за конституційною поправкою в Україні має бути мотивований і тим, що **передувальний контроль за її змістом є доволі обмеженим з боку Суду**, хоч він і спрямований на захист основоположних конституційних цінностей.

Останнім часом принцип поваги до прав і свобод людини (гарантії від їх скасування та обмеження) і правова наука, і офіційна конституційна доктрина сприймають максимально широко з огляду на дух (дизайн цінностей) Конституції України. Тому, говорячи про встановлену в статті 157 Конституції України заборону скасування чи обмеження прав і свобод людини, спочатку справді слід зважити на питання *захисту конституційного тексту від вилучення певних норм чи їх таку модифікацію, яка, по суті, буде означати таке скасування чи обмеження*. Однак захист конституційного тексту є тільки першим кроком у тесті на контроль за дотриманням конституційною поправкою наведеної заборони. Світовий досвід, і зокрема нівелювання конституційної системи Веймарської Республіки, яке часто не полягало в текстуальних змінах

до Конституції, однак мало результатом повне заперечення прав і свобод, змінили сучасні підходи до розуміння конституційних гарантій прав і свобод людини.

Права і свободи людини сьогодні не можуть сприйматися в рамках лише позитивістської юриспруденції – як письмові формулювання в текстах, навіть і конституційного рівня, що підтверджене конституційною юриспруденцією цивілізованих держав. Сама Конституція України, як і конституції інших демократичних держав, заснованих на верховенстві права, не є нейтральною щодо цінностей, навпаки, її каркас складається з системи конституційних цінностей, серед яких центральною є повага до прав і свобод людини. Це означає, що **спроби руйнування такого конституційного порядку передовсім є посяганням на повагу до прав і свобод людини, хоча вони можуть не стосуватися формулювань тексту Конституції України, якими гарантовані певні конкретні права і свободи людини** (так само як і незалежності України чи її територіальної цілісності). Йдеться про розуміння прав і свобод людини як стану захищеності людини в конституційному просторі, організованому в такий спосіб, що життя, свобода і гідність людини є захищеними і нормативними засобами (в тому числі й формулюваннями в положеннях розділу II Конституції України), і певним порядком функціонування конституційних інститутів (зокрема, принципом верховенства права, поділу влади). З самого початку втілення конституційної ідеї, уже більше двох століть, цей зв'язок не піддається сумніву, оскільки ще в 1789 році у Декларації прав людини і громадянина Франції було визначено: „Суспільство, у якому не забезпечуються гарантії прав та відсутній поділ влади, не має конституції“ (стаття 16).

Розширене розуміння захисту прав і свобод людини дозволяє розширити конституційний контент, який підлягає передувальному конституційному контролю з боку Суду за конституційними поправками.

Така ідея почала впроваджуватись і в нашій офіційній конституційній доктрині. Так, у Висновку Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 щодо проекту закону України про внесення змін до

Конституції України стосовно запровадження нових повноважень Президента України, зокрема, було зазначено, що поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина. Тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина (перше речення абзацу п'ятнадцятого пункту 10 мотивувальної частини).

Однак наведені підходи (розширене сприйняття захисту прав людини) в конституційній практиці роблять лише перші кроки і в сукупності з рівнем правової культури в „молодій демократії“ **потребують додаткових інституційних гарантій, які покликані захистити ціннісне „ядро“ Конституції України.** Однією з найбільш ефективних гарантій саме і виступає подальший контроль за конституційною поправкою з боку Суду.

2. Встановлена Конституцією України процедура ухвалення законів про внесення змін до неї механізмами передувального конституційного контролю **захищена також лише частково,** оскільки частиною другою статті 157 встановлено лише те, що „Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану“. Цей конституційний припис функціонально призначений для гарантування ситуації, за якою процес внесення змін до Конституції України має бути відкритим, зваженим і відображати широку суспільну дискусію з питань, які є предметом відповідного проекту закону України. Такі ознаки здійснення вторинної установчої влади в Україні покликані підтримати демократичні умови для повноцінного волевияву Українського народу. Однак в умовах воєнного або надзвичайного стану така демократична легітимність конституційного процесу може опинитися під загрозою.

Наведена конституційна заборона у частині другій статті 157 Основного Закону України є предметом передувального конституційного контролю, як і вимоги статті 158 Конституції України, якими встановлено, що „Законопроект

про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту“ (частина перша), а також те, що „Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України“. Однак статті 157 і 158 Конституції України не вичерпують усіх вимог Основного Закону України до процедури внесення та ухвалення конституційної поправки, навпаки – їх слід сприймати системно у зв'язку з іншими процедурними вимогами з цього питання, а саме:

А. вимоги до суб'єктів внесення проєкту конституційної поправки до Верховної Ради України (стаття 154);

В. вимоги до попереднього схвалення конституційної поправки, а також вимоги до кінцевого рішення про її ухвалення: „вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України“ (стаття 155);

С. вимоги до суб'єктів внесення конституційної поправки, якою вносяться зміни до розділів I, III та XIII Конституції України та умов її ухвалення (стаття 156).

Підкреслю – всі ці встановлені Конституцією України процедурні вимоги до внесення й ухвалення конституційної поправки не захищені зовсім механізмом передувального конституційного контролю, предмет якого зазначено у статтях 157 і 158 Основного Закону України, що ще раз підтверджує потребу в подальшому конституційному контролі за конституційною поправкою.

3. Процедурні вимоги щодо конституційної поправки зазначені не тільки у наведених конституційних приписах розділу XIII Основного Закону України. Конституція України встановлює їх у багатьох інших нормах, які відображають цінності демократії та верховенства права. Наприклад, якщо парламент наділений повноваженням „внесення змін до Конституції України в межах і

порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції“ (пункт 1 частини першої статті 85 Конституції України), то це означає, що він здійснює це повноваження не інакше як у дусі демократії (відкрито, з дотриманням прав опозиції, вільної дискусії в парламенті та в суспільстві). **Відповідні процедури можуть бути захищені виключно у спосіб подальшого конституційного контролю**, оскільки висновок Судом про дотримання вимог статей 157 і 158 Основного Закону України (передувальний конституційний контроль) подається фактично на самому початку руху проекту конституційної поправки в парламенті.

4. Таке повноваження Суду вже було підтверджено у його юридичних позиціях, зокрема у Рішенні від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008 було зазначено, що Конституція України (стаття 150) не передбачає застережень (як це встановлено пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі закони) щодо можливості Конституційним Судом України здійснити подальший конституційний контроль за законом про внесення змін до Конституції України після його прийняття Верховною Радою України (перше речення абзацу третього підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

5. Нарешті, навіть Європейська комісія „За демократію через право“ (Венеційська комісія) в Amicus Curiae brief на запит Суду, навівши в пункті 55 аргументи на підтримку подальшого контролю за конституційними поправками, наголосила щодо цієї справи, що саме Суд повинен самостійно й остаточно надати офіційне тлумачення Конституції України з цього питання. При цьому було зазначено, що „Комісія вважає, що існують вагомні аргументи для виправдання визнання цього повноваження, принаймні, коли це необхідно для забезпечення контролю поправок, які не були належним чином подані на попередній розгляд. Однак таке повноваження може здійснюватися лише в чітко визначених межах і для цілей статей 5, 157, 158 і 159 Конституції та не повинно позбавляти чинності повноваження чи акти законодавчого органу – конституцієдавця...“ (пункт 69) [CDL-AD(2022)012-e Ukraine – Amicus Curiae brief on the limits of subsequent (a posteriori) review of constitutional amendments by

the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 131st Plenary Session (Venice, 17-18 June 2022)].

II. Наскільки Суд виконав свій конституційний обов'язок з огляду на процедуру ухвалення конституційної поправки від 3 вересня 2019 року?

Вважаю, що лише частково. Спочатку про масштаб конституційного контролю в цьому питанні. Як уже було відзначено, після попереднього схвалення кінцеве рішення про конституційну поправку „вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України“ (стаття 155 Конституції України). Тобто **конституцієдавець у конституційному тексті чітко наголосив на тому, що парламент для ухвалення конституційної поправки голосує двічі, причому другий раз – обов'язково на наступній черговій сесії. У такий спосіб він акцентував, що для уникнення поспішності та „охолодження“ політичних емоцій у питанні внесення змін до Конституції України два голосування у Верховній Раді України мають бути розведені в часі.**

Таке твердження не є припущенням чи тільки результатом наукової доктрини, навпаки, у цьому питанні є юридична позиція Суду:

„Цільове тлумачення положень статті 155 Основного Закону України дає Конституційному Суду України підстави для висновку, що конституційна процедура розгляду парламентом питання щодо внесення змін до Конституції України послідовно у два етапи встановлена з метою розведення у часі попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України і його остаточного прийняття як закону, що унеможлиблює прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України як закону на одній черговій сесії Верховної Ради України, а також дає народним депутатам України час для додаткового аналізу змісту цього законопроекту, з'ясування можливих наслідків внесення змін до Основного Закону України тощо“.

«Враховуючи наведене, Конституційний Суд України зазначає, що Верховна Рада України може передбачити в Регламенті Верховної Ради України можливість прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України як закону на пізнішій черговій сесії Верховної Ради України із дотриманням положень, закріплених розділом XIII „Внесення змін до Конституції України“ Основного Закону України» (абзаци перший, третій підпункту 2.7 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016).

Наведена юридична позиція Суду у Рішенні від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 про офіційне тлумачення статті 155 Конституції України усуває тлумачний сумнів у цьому питанні й на найвищому, конституційному рівні виснує те, що розведення в часі двох голосувань спрямоване на досягнення таких цілей цієї конституційної норми, як забезпечення гарантій легітимності внесення змін до Конституції України, її стабільності, виваженості процедури, надання народним депутатам України часу для додаткового аналізу змісту цього законопроекту, з'ясування можливих наслідків внесення змін до Основного Закону України. Ці конституційні цілі слід запам'ятати. Ця юридична позиція Суду була і є обов'язковою для парламенту, який збирається ухвалювати конституційну поправку.

Після з'ясування масштабу конституційного контролю Суд мав звернути увагу на те, як саме було фактично дотримано встановленої Конституцією України процедури внесення і ухвалення конституційної процедури. Для цього нагадаємо такі факти. **30 серпня 2019 року** народні депутати України прийняли Постанову Верховної Ради України „Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“, а вже **3 вересня 2019 року** проект Закону України про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) (реєстр. № 7203) було прийнято як закон на пленарному засіданні другої сесії. При цьому формально ніби було дотримано вимогу про те, що друге голосування проводять на „наступній черговій сесії“

(якщо навіть при цьому „першу сесію“ назвати „черговою“, хоча приписами Конституції України чітко встановлено, в які строки мають бути проведені чергові сесії парламенту). Йдеться про інше й набагато важливіше – про розведення в часі двох голосувань за конституційну поправку. Такого розведення не було дотримано, оскільки між двома голосуваннями пройшло **реально п'ять днів** (за правилами обчислення строків – чотири дні). Очевидно, що цей строк не може бути узгодженим із цілями припису статті 155 Конституції України, які, як було зазначено, вже витлумачив Суд.

Суд у Рішенні звернув увагу на цю обставину конституційним застереженням:

„З огляду на наведене в цій справі Конституційний Суд України робить конституційне застереження стосовно практики підготовки й ухвалення законів про внесення змін до Конституції України, які не мають належних ознак зваженості та послідовності, що іманентно мають бути властивими для ухвалення конституційних поправок. Зокрема, це стосується реального розведення в часі двох голосувань Верховною Радою України за законопроект, про що неодноразово зазначав Конституційний Суд України у своїх попередніх юридичних позиціях“ (абзац сьомий підпункту 5.2. пункту 5 мотивувальної частини).

Зробивши це застереження, Суд мав пояснити, що саме дозволило йому не звернути уваги на явну дистанцію між фактичними обставинами ухвалення Закону та вимогами процедури ухвалення конституційної поправки та, зрештою, визнати її „конституційною“.

ІІІ. Право недоторканності членів парламенту й рівновага гілок державної влади в Україні

Крім наведеного, аргументуючи Рішення, Суд зовсім не торкнувся змісту конституційної поправки і того, наскільки за цим критерієм вона відповідає Конституції України (є конституційною) – питання скасування інституту недоторканності народних депутатів України. Те, що суб'єкт права на

конституційне подання не ставив цього питання, пояснює підхід Суду лише частково, оскільки Суд (як і інші європейські конституційні суди) неодноразово акцентував на тому, що він не є пов'язаний аргументами конституційного подання, на відміну від самого предмета оскарження.

Законом викладено статтю 80 Конституції України в такій редакції: „Стаття 80. Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образи чи наклеп“. Це означає, що зі статті 80 Основного Закону України було вилучено приписи, які гарантували народним депутатам України депутатську недоторканність і за якими народні депутати України не могли бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані.

З одного боку, питання, чи скасовувати депутатську недоторканність, є питанням самого парламенту як вторинної установчої влади, який самостійно, користуючись дискрецією, ухвалює рішення щодо змін конституційного тексту. Однак, з іншого боку, це не означає, що навіть, виступаючи в ролі установчої влади, парламент має безмежну владу. На сьогодні ця думка є визнаною в державах – конституційних демократіях. В одному зі своїх ранніх рішень, ще в 1953 році, Федеральний конституційний суд Німеччини наголосив: „Ідея про те, що конституцієдавець може організувати все за своїм бажанням, буде означати повернення до духовної точки нікчемного правового позитивізму, який давно подоланий в юридичній науці та практиці“ [BverfGE 3, 225 (323)].

У цьому плані конституційний порядок в Україні передбачає, що парламент як конституцієдавець пов'язаний не тільки вимогами статей 157 і 157 Конституції України, дотримання яких підлягає передувальному контролю з боку Суду. З точки зору здорового глузду впливає, наприклад, що парламент не може скасувати конституційні норми щодо себе як інституції або ж запровадити норми, якими заснувати найвищий і всесильний інститут влади. У кожному випадку постає питання відповідності конституційної поправки основоположним конституційним цінностям. **Звісно, у XXI столітті інститути**

фюрера чи безстрокові надзвичайні стани зазвичай не запроваджуються у спосіб конституційної поправки, однак загрози для конституційних цінностей можуть існувати у більш прихованій формі – засобами, які емоційно на даному етапі підтримує переважна електоральна більшість у суспільстві. Конституційні суди не можуть виконати своєї „контрмажоритарної функції“ у захисті конституції, якщо ухиляються від оцінювання балансу між демократією як більшістю народу, з одного боку, та іншими конституційними цінностями (зокрема, індивідуальними правами людини, верховенством права), з іншого боку.

Питання про недоторканність народних депутатів України – одне з таких питань. Воно має давню історію в Україні. Протягом десятиліть не тільки більшість політичних суб'єктів під час виборів обіцяли скасувати депутатську недоторканість (як „суспільне зло“), а й більшість депутатських скликань парламенту пробували провести цю ідею на практиці, ухвалюючи конституційну поправку. Зайве й говорити, що скасування депутатської недоторканності (особливо в частині імунітету депутатів від кримінального переслідування) безумовно підтримували виборці в усі часи після проголошення незалежності України.

Основна ідея депутатської недоторканності – забезпечення обраним представникам народу надійних (і стабільних) гарантій для ефективного виконання свого демократичного мандату, щоб вони не боялися цькування чи надмірного тиску з боку виконавчої влади, судів чи політичних опонентів. Цей інститут має дві функції: 1) забезпечує вільну і повноцінну роботу парламенту; 2) його члени можуть вільно висловлювати свої погляди. Інститут депутатської недоторканності належить парламенту в цілому, а не його членам; тим самим він також сприяє збереженню поділу влади та захисту автономії парламенту. Недоторканність депутатів парламенту є винятком із принципу рівності перед законом, одного із фундаментальних принципів держави, що ґрунтується на верховенстві права, і саме в ньому може бути виявлений баланс між демократією та верховенством права. У жодному випадку не йдеться про особисту безкарність

чи цивільну безвідповідальність членів парламенту як їх особисту прерогативу. Депутатська недоторканність захищає членів парламенту, щоб вони могли вільно та відповідно до своєї обіцянки безперешкодно виконувати свій мандат лише з метою ефективного функціонування парламенту як представницького органу народу, а не є особистим привілеєм депутата (див.: рішення Конституційного Суду Чеської Республіки від 16 червня 2015 року I.US 3018/14).

Цей інститут може вважатися продуктом західної парламентської традиції. Він бере свій початок із сесії англійського парламенту, яка тривала з 12 січня до 12 лютого 1397 року. У ті часи Палата громад ухвалила закон, яким було засуджено скандальні звичаї двору короля Річарда II та пов'язані з ними фінансові витрати. Англійський король, недовго думаючи, дізнався, хто з депутатів був ініціатором проекту закону – ним виявився депутат Томас Хексі. За такі дії він був відданий до суду і невдовзі засуджений до смертної кари за „державну зраду“. Однак Палата громад не погодилася з таким підходом короля і через тиск примусила його помилувати депутата. Саме ця подія порушила в Палаті громад питання про право членів парламенту обговорювати і дебатовати на засіданнях у повній автономії та свободі, без втручання з боку Корони (Parliamentary immunity in the member states of the European Community and the European Parliament. Working papers. Legal Affairs Series. W-4. 2-1993. – 166 p.). Через три століття Біль про права 1689 року закріпив не тільки вільні вибори членів парламенту, а й те, що „свобода слова та дебатів або розгляду в парламенті не повинні бути оскаржені або піддані сумніву в будь-якому суді чи місці поза парламентом“. Пізніше депутатська недоторканність була введена до конституційних текстів більшості європейських держав.

На сьогодні, отже, інститут депутатської недоторканності містить два аспекти: 1) індемнітет (право не нести відповідальність за голосування та публічні вислови в парламенті); 2) право на імунітет (право не зазнавати кримінального переслідування, арешту чи затримання без згоди парламенту або тієї його палати, членом якої він є). Отже, конституційною поправкою від

3 вересня 2019 року було скасовано другий аспект, проте залишено перший аспект цього інституту.

Справді, обсяг депутатської недоторканості є різним в європейських демократичних державах. Низка демократичних держав не заснували подібного інституту на рівні конституцій. Однак, розглядаючи цю справу, Суд міг оцінити те, наскільки скасування імунітету депутатів від кримінального переслідування впливає загалом на баланс гілок державної влади в Україні в контексті захисту принципу поділу державної влади (стаття 6 Конституції України), зокрема у таких аспектах:

1) чи не вплине конституційна поправка на вільну і зважену діяльність парламенту у зв'язку з можливістю зловживання правоохоронним ресурсом, зважаючи на те, що саме виконавчій владі належить контроль за правоохоронними органами;

2) чи не вплине конституційна поправка на вільну діяльність парламентської опозиції в стінах Верховної Ради України та за її межами, зважаючи на те, що саме єдиний законодавчий орган є представницьким органом Українського народу, а не частини виборців, які за наслідками виборів є більшістю у суспільстві (низка експертів стверджують, що без імунітету депутатів опозиції опозиції не було би двох демократичних революцій в Україні);

3) чи не вплине конституційна поправка на створення умов формування так званої „тиранії більшості“ у самому парламенті, зважаючи на те, що особливості притягнення до кримінальної відповідальності членів парламенту будуть врегульовані законом (інструментом парламентської більшості), а також зважаючи на те, що інститут Генерального прокурора навіть експліцитно в конституційному тексті (частина п'ята статті 131¹ Основного Закону України) поставлено у залежність від парламентської більшості (підстави дострокового звільнення з посади Генерального прокурора визначаються не тільки Конституцією України, а й законом). З урахуванням ролі Генерального прокурора в спрямуванні правоохоронної системи варто назвати ще одну підставу для його звільнення, зазначену в пункті 25 частини першої статті 85

Конституції України, де серед повноважень парламенту зазначено таке: „надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади“.

Навіть розуміючи те, що Суд не оцінює мудрість законодавця (тим більше у випадках, коли той відіграє роль конституцієдавця) під час ухвалення конституційної поправки, а лише перевіряє її на відповідність Конституції України, зважаючи на наведене, Суд повинен був оцінити ступінь ризику наслідків її ухвалення щодо порушення рівноваги гілок державної влади між собою виходячи з того, що парламент у демократичній державі повинен стабільно і повноцінно здійснювати діяльність. Йдеться про захист конституційних приписів, якими окреслено ключову роль Верховної Ради України у механізмах конституційної демократії.

Підбиваючи підсумки, хочу підкреслити деякі тези.

1. Текст Конституції України та поправки до неї (як і Закон – предмет оскарження у цій справі) не можуть зазнати інструментального ставлення з боку парламентської більшості для вирішення певних поточних політичних проблем і тим більше – для посилення електоральної підтримки (навіть якщо голоси в парламенті дозволяють вносити зміни до Основного Закону України). Такий підхід не може бути визнаний сумісним з цінностями конституційної демократії.

2. Контроль за конституційною поправкою а *posteriori* з боку Суду покликаний захистити як конституційні процедури її ухвалення, так і „ядро“ Конституції України, тобто основоположні конституційні цінності. При цьому формальний підхід під час конституційного контролю має бути категорично відкинтий.

3. Швидкість ухвалення конституційної поправки, що завжди супроводжує відсутність повноцінних публічних обговорень її змісту в парламенті та в суспільстві, надає сумніву легітимності Конституції України загалом та її стабільності порівняно з іншими правилами, закріпленими звичайними (поточними) законами.

4. Проте виходячи з поваги до легітимності та стабільності Конституції України наслідки подальшого конституційного контролю за конституційними поправками мають відрізнятися від наслідків такого контролю за звичайними законами. Йдеться як про час втрати чинності конституційних поправок, визнаних неконституційними, так і про необхідність урахування вимог частини третьої статті 5 Конституції України, у якій зазначено, що „право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами“.

Суддя
Конституційного Суду України



Василь ЛЕМАК