

ЗБІЖНА ДУМКА

судді Сергія Головатого

у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа № 2-247/2019(5579/19) (Висновок Конституційного Суду України № 9-в/2019 від 24 грудня 2019 року)

1. Я голосував за ухвалене Конституційним Судом України (далі – Конституційний Суд або Суд) рішення з огляду на те, що його резолютивна частина вповні збігається з поданою мною, як суддею-доповідачем у цій справі, пропозицією. Однак, зважаючи на те, що до його мотивувальної частини увійшла лише частина пропонованого мною обґрунтування, нижче викладаю юридичну позицію, на підставі якої я дійшов висновків щодо невідповідності окремих елементів Законопроекту вимогам припису частини першої статті 157 Конституції України (далі –Конституції).

А. Щодо загальних критеріїв перевірки Законопроекту на відповідність вимогам статті 157 Конституції

2. Я вважаю, що здійснення Конституційним Судом перевірки Законопроекту на відповідність вимогам статті 157 Конституції скеровує Суд у такому напрямку. Частина перша цієї статті не дозволяє змінювати Конституцію, якщо зміни: 1) передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина; 2) спрямовані на ліквідацію незалежності України; 3) спрямовані на порушення територіальної цілісності України. Частина друга цієї статті не дозволяє змінювати Конституцію в умовах воєнного або надзвичайного стану. Отже, Законопроект підлягає перевірці на відповідність кожній із чотирьох заборон, установлених приписами статті 157 Конституції загалом.

2.1. Передбачена частиною першою статті 157 Конституції заборона її змінювати, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, є конституційною гарантією збереження як самої сутності таких прав і свобод, їх обсягу та змісту, так і їх захисту. Призначення цієї гарантії полягає в тому також, щоб унеможливити будь-яке уменшення, звуження, урізання захисту основоположних прав і свобод, що їх утвердила сама Конституція України, адже, як установив Конституційний Суд України, «звуження змісту прав і свобод є їх обмеженням» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Така конституційна гарантія органічно впливає передовсім із принципу прав людини як засади конституційного ладу України, передбаченої загалом приписами статті 3 Конституції. Конкретизація ж цієї гарантії здобула своє вираження, зокрема в тих приписах статті 3 Конституції, відповідно до яких «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», а «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Означена гарантія збереження самої сутності прав і свобод людини і громадянина є приписом конституційного рівня, що істотно підсилює встановлену приписом частини третьої статті 22 Конституції загальну заборону звужувати їх зміст та обсяг при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів.

Зазначені приписи статей 3, 22 і 157 Конституції, утверджуючи на національному рівні права людини й основоположні свободи, системно творять українську конституційну цінність, котру в національному конституційному правопорядкові втілено як одну з тріади європейських цінностей, що як «спільна європейська спадщина» становлять основу сучасного європейського правопорядку у вигляді імперативів людських прав, правдивої демократії та правовладдя. Інші дві складові тріади європейських цінностей як імперативів так само втілено в українському конституційному правопорядкові, й вони водночас є українськими конституційними цінностями: імператив правдивої демократії як засаду конституційного ладу в Україні встановлено статтею 1

Конституції («Україна є <...> демократична <...> держава»), а імператив правовладдя – частиною першою статті 8 Конституції («В Україні визнається і діє принцип верховенства права»).

Демократія, людські права та правовладдя як українські конституційні цінності підтверджують відданість України духовним і моральним цінностям, ідеалам і принципам, що є спільним надбанням європейських народів, держави яких об'єдналися в тісний союз шляхом членства в Раді Європи. Держави-засновниці Ради Європи в преамбулі її Статуту від 5 травня 1949 року (далі – Статут) як установчого документа зазначили, що духовні й моральні цінності, на яких засновано цю міжнародну організацію, є «істинним джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, що є принципами, які становлять підвалини кожної правдивої демократії». Згідно зі статтею 1 Статуту метою створення Ради Європи є «досягнення тіснішого єднання між її членами задля збереження й утілення в життя ідеалів і принципів, що становлять їхню спільну спадщину». У статті 3 Статуту визначено умови членства в цій організації, що мають характер міжнародного юридичного зобов'язання для країни-учасниці Статуту: «Кожен член Ради Європи повинен визнати принципи – верховенства права та здійснення всіма особами, що перебувають під його юрисдикцією, прав людини й основоположних свобод, і має щиро та ефективно співпрацювати в досягненні мети Ради Європи». Верховна Рада України, «підтверджуючи відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, та враховуючи, що інтереси збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів, а також сприяння економічному та соціальному прогресу потребують більш тісного єднання між усіма європейськими країнами», 31 жовтня 1995 року ухвалила Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» № 398/95–ВР.

Відповідно до Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (частина перша статті 9). Цей припис як

одна із засад конституційного ладу України означає, що зобов'язальна сила міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, безпосередньо походить із Конституції України та є наслідком перетворення міжнародного права на національне, коли держава в такий спосіб створює юридичні умови для застосування органами державної влади (насамперед судами) приписів міжнародного права. Унаслідок цього особа може використовувати приписи такого міжнародного договору, звертаючись до судів або адміністративних органів. Саме на досягнення цього спрямовано, зокрема, припис статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV, відповідно до якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права. До актів міжнародного права, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, в контексті цього конституційного провадження належать також: Конвенція та відповідні протоколи до неї, чим було визнано обов'язковою для України «юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» (Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97–ВР зі змінами); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, зобов'язання за яким Україна підтвердила після проголошення незалежності (Закон України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року № 1543–XII).

Б. Щодо «моменту», з якого настає втрата депутатського мандата

3. У запропонованій в Законопроекті редакції статті 81 Конституції України **пункт 1** її частини другої передбачає, що повноваження народного

депутата України припиняються дострокового у разі **«складення повноважень за особистою заявою – з моменту оголошення народним депутатом України такої заяви на пленарному засіданні Верховної Ради України».**

Запропоноване доповнення до цього пункту має на меті зафіксувати в Конституції той часовий орієнтир, від якого провадиться відлік часу, коли настає дострокове припинення повноважень народного депутата України, і такою початковою точкою відліку часу пропонується визнати «момент», коли на пленарному засіданні Верховної Ради України народний депутат України виголосив свою заяву про складення повноважень. За чинним конституційним порядком дострокове припинення повноважень народного депутата України за його особистою заявою здійснюється у спосіб ухвалення окремого рішення Верховної Ради України, що передбачено приписом частини четвертої статті 81 Конституції. Як впливає із припису частини другої статті 222 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861–VI зі змінами, ухваленню такого рішення у формі постанови передують розгляд цього питання комітетом, до предмета відання якого належать питання регламенту, та внесення цим комітетом до Верховної Ради України відповідного подання. Чинний конституційний порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України за особистою заявою дозволяє, з одного боку, забезпечити вільне волевиявлення самого народного депутата України щодо припинення його депутатських повноважень, а з другого – дає можливість парламентові як колегіальному органу перед ухваленням рішення з'ясувати, чи не було тиску на народного депутата України або чи не існувало будь-якої іншої причини, яка спонукала би до подання заяви не з його волі. Часовий проміжок, відлік якого починається від моменту оголошення народним депутатом України заяви про складення ним повноважень та триває до ухвалення парламентом рішення й чому передує можливість перевірки, чи подана заява є насправду вільним волевиявленням особи, свого роду гарантією захисту народного депутата України. Подання народним депутатом України

особистої заяви про складення повноважень юридично означає відмову від суб'єктивного права й розв'язання питання щодо цього. Розгляд такого питання має здійснюватися за процедурою, наближеною до судової, оскільки йдеться про ситуацію, коли, як зазначив ЄСПЛ, «особа є стороною врегулювання [питання], що досягається за процедурою, наближеною до судової» (*Case of Deweer v. Belgium, application no. 6903/75, 27 February 1980, § 49*). Якщо процедура є саме такою, то особа має можливість реалізувати належне їй право викласти свою позицію (*the right to be heard*), що є неодмінною умовою при ухваленні рішень, які стосуються прав та інтересів особи. Відповідно до практики ЄСПЛ відмова від суб'єктивного права (в контексті статті 6 Конвенції) допустима лише за умови, що така відмова є вільною, тобто має бути очевидним, що не існує жодного примусу щодо особи в питанні відмови від свого права (*Case of Deweer v. Belgium, application no. 6903/75, 27 February 1980, §§ 48–54*).

З огляду на викладене запропонована в Законопроекті зміна до пункту 1 частини другої статті 81 Конституції України, яка передбачає, що повноваження народного депутата України припиняються достроково «з моменту оголошення народним депутатом України такої заяви на пленарному засіданні Верховної Ради України», не допускає будь-якого проміжку часу, протягом якого можна було б на цьому засіданні заслухати самого народного депутата України, з'ясувати характер його волевиявлення стосовно наявності або відсутності примусу або інших обставин, що вказують на відмову від суб'єктивного права не з волі особи. Такий порядок настання юридичних наслідків за оголошеною народним депутатом України заявою про складання ним повноважень достроково, змінюючи чинний конституційний порядок у цьому питанні, не гарантує його вільного волевиявлення.

В. Щодо «неособистого» голосування

4. У Законопроекті запропоновано викласти пункт 5 частини другої статті 81 Конституції в редакції такого змісту: «**5) встановлення судом факту**

неособистого голосування народним депутатом України у Верховній Раді України, тобто голосування народним депутатом України замість іншого народного депутата України або надання народним депутатом України можливості проголосувати замість нього іншому народному депутату України, – з моменту набрання законної сили рішенням суду про встановлення такого факту».

4.1. Така запропонована до Конституції зміна є новою порівняно з тими, що вже існують, підставою для дострокового припинення повноважень народного депутата України (втрати народним депутатом України мандата). Запропонована в Законопроекті юридична формула містить кілька елементів, що становлять підставу для втрати народним депутатом України свого мандата: 1) «неособисте голосування народним депутатом України»; 2) «встановлення судом факту неособистого голосування»; 3) час настання дострокового припинення повноважень народного депутата України – «момент набрання законної сили рішенням суду про встановлення факту неособистого голосування народним депутатом України». При цьому такий елемент, як «неособисте голосування народним депутатом України», відповідно до тексту запропонованої юридичної формули має два прояви: перший – «голосування народним депутатом України замість іншого народного депутата України», другий – «надання народним депутатом України можливості проголосувати замість нього іншому народному депутату України».

4.2. Установлена приписом частини третьої статті 84 Конституції України заборона народному депутатові України голосувати на засіданнях Верховної Ради України не особисто є юридичним імперативом, тобто беззастережною, категоричною вимогою, позаяк представник народу в парламенті має здійснювати свої повноваження особисто, а не через колег-депутатів. Порушення цієї вимоги є спотворенням сутності представницької демократії. Унаслідок дії депутата всупереч такій вимозі, безсумнівно, має наставати його

відповідальність як особи, яка вдалася до порушення зазначеного імперативу. Отже, спробу встановити відповідальність народного депутата України за порушення припису частини третьої статті 84 Конституції України можна вважати такою, що має легітимну мету. Водночас запропонована в Законопроекті формула передбачає надання судові повноваження встановити лише сам факт того, мало місце чи ні «неособисте голосування». Відкритим лишається питання, в рамках якої судової юрисдикції здійснюватиметься розв'язання такого питання та встановлення такого «факту» з огляду на те, що до видів судочинства, в рамках яких здійснюється встановлення факту, належать цивільне й кримінальне, а адміністративне судочинство такого провадження не передбачає. При цьому залишається поза увагою питання встановлення судом тієї міри серйозності вчинку депутата, яка виправдовувала би застосування до нього пропонованою конституційною зміною саме граничного покарання у вигляді позбавлення депутатського мандата, а не притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Адже встановлення лише факту «неособистого голосування» не може бути достатньою підставою для притягнення особи до відповідальності без установлення, з-поміж іншого, природи й ступеня вини/провини особи. Передусім це стосується того гіпотетичного випадку, що його містить такий елемент запропонованої в Законопроекті зміни, як «надання народним депутатом України можливості проголосувати замість нього іншому народному депутату України».

З огляду на викладене порушення народним депутатом України встановленої приписом частини третьої статті 84 Конституції заборони голосувати на засіданнях Верховної Ради України не особисто, безумовно, не виключає застосування до члена парламенту відповідних санкцій. Залежно від різноманітності обставин, за яких може мати місце таке порушення, та характеру особистої участі (тяжкості вини/провини) самого суб'єкта правопорушення за цих обставин санкції можуть бути дисциплінарної, адміністративної або навіть кримінальної природи. Проте автоматична втрата мандата народним депутатом України (дострокове припинення повноважень

народного депутата України) на підставі встановлення судом лише самого факту будь-якого «неособистого голосування» – безвідносно до характеру дії (дій) самого депутата, контексту обставин, за яких такий факт мав місце, без встановлення характеру особистої участі самого депутата в усьому цьому, без урахування того, що стосовно поведінки депутата можуть виявитися обставини пом'якшувального характеру – на моє переконання, не відповідає вимозі домірності.

Якщо виходити з послідовної юридичної позиції Суду, відповідно до якої «обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним)» (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009), та що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають <...> переслідувати легітимну мету, <...> бути <...> пропорційними та обґрунтованими» (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016), то є всі підстави стверджувати, що будь-яке втручання в права людини навіть за наявності легітимної мети, якщо воно не відповідає вимозі домірності, неодмінно спричинятиметься до скасування або обмеження прав і свобод людини. А таке є несумісним із установленими Конституцією України імперативами правдивої демократії (стаття 1), людських прав (стаття 3), правовладдя (стаття 8). Відповідно – таке при внесенні змін до Конституції суперечитиме вимозі частини першої її статті 157.

Г. Щодо «виборчого блоку політичних партій»

5. У Законопроекті міститься зміна, яка полягає в пропозиції вилучити із пункту 6 частини другої статті 81 Конституції України слова «**виборчого блоку політичних партій**».

Запропонована зміна по суті матиме наслідком установлення на конституційному рівні заборони на утворення виборчих блоків політичних партій, хоча відповідно до чинного припису Конституції «виборчий блок політичних партій» є окремим інститутом. Якщо чинна Конституція передбачає можливість утворення виборчих блоків політичних партій та наявність у парламенті за результатами виборів до Верховної Ради України «депутатської фракції виборчого блоку політичних партій», то тим самим громадяни України можуть реалізувати своє право на «участь в управлінні державними справами», «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади» (частина перша статті 38 Конституції) не лише в спосіб здійснення активного та пасивного виборчого права – голосуючи на виборах до парламенту за кандидата у народні депутати України, що належить до політичної партії, або виступаючи як кандидат у народні депутати України, що належить до політичної партії, а й рівною мірою – що вони не позбавлені права голосувати за кандидата, що належить до «виборчого блоку політичних партій», або права бути самому кандидатом у народні депутати України на виборах від «виборчого блоку політичних партій». Право громадян на участь в управлінні державними справами здійснюється насамперед через вибори: обрані представники народу здійснюють таке право безпосередньо, а всі громадяни – через обраних ними представників. У разі ухвалення запропонованої в Законопроекті зміни до Конституції України громадяни України втратять свої права, які їм натепер прямо або опосередковано гарантують статті 38 і 81 Конституції. Отже, означена пропозиція передбачає скасування прав окремого громадянина України, що є несумісною з відповідною вимогою припису частини першої статті 157 Конституції.

Конституція гарантує громадянам України, зокрема, «право на свободу об'єднання у політичні партії <...> для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів» (частина перша статті 36). Відповідно до припису частини першої статті 15 Конституції «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах

політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності». Цей припис є однією із засад конституційного ладу України. До того ж, як зазначено в Конституції, «політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян» (перше речення частини другої статті 36). Наслідком гарантованих Конституцією багатоманітного характеру суспільного життя в політичному, економічному та ідеологічному аспектах і свободи громадян України об'єднуватися в політичні партії, передовсім, із метою брати участь у виборах (перше речення другої частини статті 36), є різноманітність у суспільстві політичних течій, представлених політичними партіями, що користуються неоднаковим рівнем підтримки з боку різних верств суспільства. Політичні партії, що не мають значної підтримки, за чинної редакції припису пункту б частини другої статті 81 Конституції мають можливість об'єднатися у «виборчий блок політичних партій», щоби брати участь у виборах та в разі перемоги ввести своїх кандидатів у народні депутати України до парламенту з метою представлення в ньому «політичної волі громадян», сформованої за «політичними, економічними, соціальними, культурними та іншими інтересами» відповідної частини суспільства. У політичному житті стається так, що обрані до парламенту представники народу, які належать до конкретної політичної партії або й навіть до «виборчого блоку політичних партій», можуть опинитися в парламентській меншості. Проте, навіть належачи до такої меншості (тобто перебуваючи в опозиції до правлячої більшості), вони, як депутати «фракції виборчого блоку політичних партій», усе-таки мають можливість у різний спосіб донести до суспільства (виразити) «політичну волю громадян» відповідної частини суспільства.

Можливість функціонування опозиції є важливою властивістю парламентарної демократії. За визначенням Міжнародної комісії юристів, яка при Економічній і соціальній раді ООН (ЕКОСОР) має консультативний статус, опозиція по суті означає «оспорювання виборцями самої влади та джерел її правомочности в рамках держави, і таке оспорювання є бажаним – не лише для того, щоб застосувати стримування по відношенню до здійснення влади

правлячою партією, що в протилежному випадку може тяжіти до свавільного способу її здійснення, і до того, що не беруться до уваги погляди груп, які належать до меншості, а й для того, щоб забезпечити гарантоване обговорення і вивчення заходів, що їх пропонує влада, в усіх їхніх важливих аспектах ще до того, як вони стануть законодавством» (*The Dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age: report on the proceedings of the South-east Asian and Pacific Conference of Jurists, Bangkok, Thailand, February 15–19, 1965. – Geneva, Switzerland: [International Commission of Jurists, 1965], p. 48*). Щодо питання функціонування опозиції в умовах представницької демократії Міжнародна комісія юристів виходила з того, що за наявності невдоволення частини суспільства «найкращим і найефективнішим висловленням такого невдоволення є голос опозиції в парламенті» (*Ibidem, p. 49*). У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1601 (2008) зазначено, що «право на формування політичної опозиції слід розглядати як провідний елемент правдивої демократії» (*Resolution 1601(2008) on procedural guidelines on the rights and responsibilities of the opposition in a democratic parliament. Doc. 11465rev. 3 January 2008, § 4*). За висновками Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) (далі – Венеційська Комісія), «опозиція є невідокремним компонентом будь-якої демократичної політичної системи» (*Report on the role of the opposition in a democratic parliament. Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session. 15–16 October 2010. Study no. 497/2008. CDL-AD(2010)025, § 9*).

У межах українського конституційного правопорядку можливість і свободу діяльності парламентської опозиції гарантовано приписами статей 34, 36, 71 Конституції. Політичні партії, що представляють інтереси (політичну волю громадян) незначної частини суспільства, об'єднуючись у виборчий блок політичних партій, мають більше шансів подолати прийнятний для правдивої демократії виборчий бар'єр та мати своїх представників у парламенті, навіть якщо їх буде меншість. Скасування гарантованої Конституцією можливості політичним партіям об'єднуватися у виборчий блок

порушує принцип політичної багатоманітності як засаду конституційного ладу в Україні та створює загрозу для повноцінного функціонування опозиції в умовах представницької демократії. З огляду на зазначене я вважаю, що аналізована пропозиція щодо зміни Конституції є такою, що передбачає обмеження прав і свобод громадян України.

Г. Щодо «імперативного мандата»

6. Припис пункту 6 частини другої статті 81 Конституції, що в Законопроекті залишено в незміненому вигляді, вже був предметом перевірки Конституційним Судом на відповідність вимогам частини першої статті 157 Конституції щодо скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Утім, є доконечною потреба додаткового дослідження цього припису – як елемента Законопроекту – з огляду на низку вагомих підстав конституційного характеру.

6.1. Венеційська Комісія у своїй Доповіді «Про конституційну поправку» дійшла висновку, що внесення змін до приписів національних конституцій з питань основоположних прав має відбуватися «з додержанням суворих вимог щодо того, щоб не послабити функцію, надану цим приписам для захисту інтересів особи або меншости від волі або примх більшости. Понад те, такі національні процеси внесення змін [до Конституції] мають враховувати зобов'язання за міжнародним правом, а також ту легітимну роль національних і міжнародних судів, яку вони відіграють у розвиткові та захистові людських прав» (*Report on the Constitutional Amendment. Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session. 11–12 December 2009. CDL-AD(2010)001, § 177*).

6.2. Згідно з міжнародним правом у ділянці людських прав здійснення мандата особою, що її на законних підставах обрано до представницького органу як представника народу в парламенті, є вислідом пасивного виборчого

права особи – бути кандидатом на виборах, бути обраним. Таке право впливає зі статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Практика ЄСПЛ однозначно вказує на те, що права, які впливають зі статті 3 Першого протоколу до Конвенції, не зведено лише до активного виборчого права (право голосувати) і пасивного виборчого права (права бути обраним), а включають також «право особи посідати владу як член парламенту, як тільки її обрано народом» (*Case of M. v. the United Kingdom, application no. 10316/83. Decision of 7 March 1984 on the admissibility of the application; Case of Ganchev v. Bulgaria, application no. 28858/95. Decision of 25 November 1996 on the admissibility of the application; Case of Sadak and others v. Turkey (No. 2), applications nos. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 and 27101/95. Judgment of 11 June 2002. Final. 06/11/2002*). Підґрунтя такого юридичного підходу ЄСПЛ полягає в тому, що матеріальний зміст права на вільні та справедливі вибори, захищеного статтею 3 Першого протоколу до Конвенції, сходить нанівець, якщо юридичний захист цього права не поширюється на обраних народом представників під час виконання ними своїх обов'язків від імені виборців. Як зазначив ЄСПЛ, «протилежний підхід до цього питання перетворить право бути обраним на безглуздя» (*Case of M. v. the United Kingdom, application no. 10316/83. Decision of 7 March 1984*). Отже, сфера дії статті 3 Першого протоколу до Конвенції поширюється на дострокове припинення повноважень народного депутата України також на підставі, передбаченої приписом пункту 6 частини другої статті 81 Конституції України.

6.3. Практика ЄСПЛ також вказує на те, що гарантовані статтею 3 Першого протоколу до Конвенції права не є абсолютними, можуть зазнавати непрямих обмежень, стосовно чого держави мають широкий простір у питанні визначення своїх дій (*States enjoy a wide margin of appreciation*). Проте у цьому питанні висунуто неодмінні умови, а саме: обмеження мають бути правомірними, переслідувати легітимну мету та бути домірними. Отже, у цьому контексті слід з'ясувати, чи є правомірною підстава дострокового припинення

повноважень народного депутата України, визначена в Законопроекті приписом пункту 6 частини другої статті 81 Конституції, чи переслідує така підстава легітимну мету та чи є така підстава домірною стосовно переслідуваної мети.

6.4. Аналізуючи зміст припису пункту 6 частини другої статті 81 Конституції, слід виходити з того, що все, що стосується гарантій здійснення народним депутатом України своїх повноважень та його виключних прав (прерогатив), становить серцевину демократії та всіх проявів її функціонування. З огляду на це припис пункту 6 частини другої статті 81 Конституції безпосередньо відображається на такій ознаці Української держави, що статтею 1 Конституції України визначено загалом як «демократична», а конкретно – на інститутові представницької демократії та інститутові вільного депутатського мандата.

У статті 81 Конституції формально не встановлено «імперативного мандата». Проте, якщо дострокове припинення повноважень народного депутата України здійснюється «за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії» (йдеться про випадки, коли народний депутат України, обраний від певної політичної партії, не ввійшов до складу депутатської фракції цієї політичної партії або вийшов зі складу такої фракції), то постає питання, чи запроваджений статтею 81 Конституції порядок не звужує (не обмежує) можливості народного депутата України бути незалежним, адже, щоб не втратити мандат, він вимушений не змінювати своєї політичної належності.

Як зазначено в пояснювальній записці до Законопроекту, одним із головних аспектів його мети є «забезпечення парламентської дисципліни». У цьому контексті сумнівів щодо легітимності переслідуваної Законопроектом мети не виникає, позаяк держава може запроваджувати юридичні засоби, щоб запобігти порушенням партійної дисципліни. Однак такі засоби мають бути домірними щодо переслідуваної мети. У Доповіді 2015 року «Про виключення з парламенту правопорушників», ухваленій спільно Радою з питань

демократичних виборів та Венеційською Комісією, зазначено, що «втрату депутатського мандата слід <...> розглядати як обмеження права на вільні вибори», а тому на таке обмеження поширюються певні вимоги, зокрема: «воно має бути засноване на чітких нормах права, переслідувати легітимну мету та відповідати принципів домірності»; «домірність <...> вимагає, щоб було взято до уваги такі елементи, як природа правопорушення, його тяжкість та/або міра покарання» [*Report on Exclusion of Offenders from Parliament. Adopted by the Council of Democratic Elections at its 52nd meeting (Venice, 22 October 2015) and by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015). CDL-AD(2015)036cor, §§ 170 – 171*].

6.5. Досліджуючи питання позбавлення парламентського мандата саме в контексті українського конституційного правопорядку, Венеційська Комісія постійно наголошувала на неприпустимості цього в разі зміни народним депутатом України політичної належності.

Пропоновані зміни до статті 81 Конституції України такого самого змісту, що є предметом цього конституційного провадження, Венеційська Комісія ще у 2001 році назвала «небезпечною поправкою», обґрунтовуючи це, зокрема, так: «пов'язування мандата народного депутата з членством у парламентській фракції або блоці *порушує незалежність депутатів та могло бути також неконституційним* (наприклад, відносно статей 5 і 79), маючи на увазі, що члени парламенту виступають представниками *народу*, а не своїх партій. Відповідно до чинної Конституції України статус народного депутата ґрунтується на глибокій традиції та принципах вільної плюралістичної демократії. З-поміж іншого йдеться про: (а) принцип представництва народу та всієї нації загалом, а не лише якоїсь частини або окремої групи людей чи територіальної частини країни; та (б) свободу волі та її прояв у особі члена парламенту (неімперативний мандат). Доповнення статті 81 новою частиною, другою – як запропоновано, спричинить невідповідність цим двом принципам» [*Consolidated Opinion on the Ukraine Constitutional Reform Project. Adopted by*

the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting, 6–7 July 2001. CDL-INF(2001)11, p. 2]; «Таке суперечитиме принципів вільного та незалежного мандата. Навіть якщо питання належності до парламентської групи або блоку є відмінним від питання підкорення дисципліні групи або блоку в конкретних ситуаціях, свобода мандата передбачає право депутата керуватися своїми переконаннями. <...> членство в парламентській групі або блоці не має того самого статусу, що його має депутат, обраний народом. Відмінність у цьому має вирішальне значення для парламенту, котрий є представником народу, де депутати підкоряються своїм переконанням та присязі» [*Consolidated Opinion on the Ukraine Constitutional Reform Project. Adopted by the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting, 6–7 July 2001. CDL-INF(2001)11, p. 3*].

У подальшому Венеційська Комісія кожного разу, коли йшлося про внесення змін до Конституції України, нагадувала свою позицію щодо цього питання. Так, посилаючись на свій Висновок 2001 року та надаючи у 2003 році Висновок щодо трьох законопроектів стосовно конституційних змін, Венеційська Комісія наголосила на тому, що «присяга, яку складають депутати і яка міститься в статті 79 [Конституції], чітко висловлює» те, що «члени парламенту є представниками *народу*, а не своїх партій. <...> Понад те, [пропонований припис] поставить вище електорату парламентський блок або групу, які неповноважні самостійно позбавляти парламентського мандата, наданого шляхом виборів» [*Opinion on Three Draft Laws Proposing Amendments to the Constitution of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 57th Plenary Session. 12 – 13 December 2003. CDL-AD(2003)19, § 20*]. Аналізуючи ухвалені зміни стосовно пункту 6 частини статті 81 Конституції від 8 грудня 2004 року, Венеційська Комісія зазначила, зокрема: «Збереження в Конституції України запропонованої процедури надає партіям повноваження скасовувати результати виборів. Це також може призвести до ослаблення самої Верховної Ради через втручання у вільний і незалежний мандат депутатів, які вже не могли б керуватися своїми переконаннями та водночас залишатися членами

парламенту <...>. Відповідно до цього Венеційська Комісія твердо рекомендує вилучити з Конституції України пункт 6 частини другої статті 81 та частину шосту статті 81. Натомість слід чітко виражено гарантувати вільний і незалежний мандат депутатів» [*Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine adopted on 8.12.2004. Adopted by the Venice Commission at its 63rd plenary session, 10–11 June 2005. CDL-AD(2005)015, §§ 12–13*]. Означену позицію з цього питання Венеційська Комісія висловила в іншому Висновку щодо змін до Конституції України: «Що стосується імперативного мандата, Венеційська Комісія постійно наголошувала на несумісності імперативного мандата з європейськими стандартами. Цілковита залежність окремого депутата від партії або виборчого блоку є несумісною з тією роллю депутата, яку він має відігравати у вільній парламентській системі» [*Opinion on the Draft Constitution of Ukraine (prepared by a working group headed by Mr V.M. Shapoval). Adopted by the Venice Commission at its 75th Plenary Session, 13-14 June 2008. CDL-AD(2008)015, para. 41*]. У Висновку стосовно змін до Регламенту Верховної Ради України Венеційська Комісія зазначила, зокрема, таке: «Депутата може бути виключено з парламентської групи або блоку, чи депутат може сам залишити групу або блок, проте виключення чи вихід з групи або блоку не повинен спричинювати *per se* втрату депутатського мандата» (*Opinion on the Amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session, 6–7 October 2017. CDL-AD(2017)026, §§ 32–33*); «Венеційська Комісія неодноразово заперечувала імперативний мандат або подібні практики, що є несумісним із європейськими демократичними стандартами. Від будь-якого виду імперативного мандата або наявної подібної практики слід відмовитися, а не посилювати їх. Зокрема, не повинно бути такого, щоб саме політична партія могла припиняти дію мандата. Таке розв'язання цього питання, як його запроваджено в українській системі, *de facto* перетворило вільний мандат на імперативний» (*Opinion on the Amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine.*

Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session, 6–7 October 2017. CDL-AD(2017)026, § 34).

6.6. У спеціальній доповіді «Про імперативний мандат і подібні практики» 2009 року, ухваленій спільно Радою з питань демократичних виборів і Венеційською Комісією, зазначено, що «у жодній європейській державі, крім України, не існує імперативного мандата» [*Report on the Imperative Mandate and Similar Practices. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 28th meeting (Venice, 14 March 2009) and by the Venice Commission at its 79th Plenary Session (Venice, 12–13 June 2009). CDL-AD(2009)027, § 11*], а вимога стосовно того, щоб депутатаві було невільно виходити з будь-якої фракції, є «безсумнівним і кричущим порушенням Європейської традиції вільного мандата парламентарів» [*Report on the Imperative Mandate and Similar Practices. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 28th meeting (Venice, 14 March 2009) and by the Venice Commission at its 79th Plenary Session (Venice, 12–13 June 2009). CDL-AD(2009)027, § 37*]. Через те, що принцип вільного і незалежного мандата становить частину європейської конституційної традиції та є «засадничим принципом, що забороняє імперативний мандат або будь-яку іншу форму політично мотивованого позбавлення представників [народу] їхніх мандатів», він повинен «панувати як наріжний камінь європейського демократичного конституціоналізму» [*Report on the Imperative Mandate and Similar Practices. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 28th meeting (Venice, 14 March 2009) and by the Venice Commission at its 79th Plenary Session (Venice, 12–13 June 2009). CDL-AD(2009)027, § 39*].

6.7. Парламентська асамблея Ради Європи у низці своїх резолюцій та інших документах висловлювала позицію та зверталася до органів державної влади України із закликом діяти відповідно до рекомендацій Венеційської Комісії стосовно практики застосування статті 81 Конституції України в питанні дострокового припинення повноважень народного депутата України у

випадках зміни ним політичної належності: «при зміні Конституції України – повністю взяти до уваги рекомендації Венеційської Комісії, зокрема, переглянути свою позицію стосовно імперативного мандата своїх народних депутатів» [*Political crisis in Ukraine. Resolution 1364 (2004). 29 January 2004, § 11.3*]; «рекомендації Венеційської Комісії має бути повністю взято до уваги в рамках процесу зміни Конституції України. Асамблея глибоко жалкує з того приводу, що конституційні зміни від 8 грудня 2004 року <...> містили приписи, що їх Венеційська Комісія неодноразово визнавала як такі, що не відповідають принципам демократії та правовладдя, зокрема стосовно імперативного мандата народних депутатів» [*Honouring of obligations and commitments by Ukraine. Resolution 1466 (2005). 5 October 2005, § 14*]; «Асамблея підтверджує те, що відкликання представників народу політичними партіями („імперативний мандат”) є практикою, яка є неприйнятною в демократичній державі. Слід скасувати відповідні приписи Конституції України згідно з рекомендаціями Венеційської Комісії 2004 року, а також однорідні приписи, що містяться у звичайному законодавстві, має бути вилучено» [*Functioning of democratic institutions in Ukraine. Resolution 1549 (2007), 19 April 2007, § 9*]; «Асамблея <...> знову нагадує, що імперативний мандат, який був запроваджений під час конституційних змін 2004 року, суперечить європейським демократичним стандартам» [*The functioning of democratic institutions in Ukraine. Resolution 1755 (2010). 5 October 2010, § 7.1.3.*]; «Асамблея висловлює своє занепокоєння з приводу того факту, що стаття 81 Конституції України дозволяє позбавляти мандата члена парламенту, який змінює свою лояльність партії або фракції на користь іншої, ніж тієї, за якою його (її) було обрано. Таке йде всупереч європейським стандартам та цю статтю Конституції України має бути змінено в контексті теперішньої конституційної реформи» [*The functioning of democratic institutions in Ukraine. Resolution 2145 (2017), 25 January 2017, §11*]; «Асамблея, як і Венеційська Комісія, неодноразово висловлювали своє занепокоєння з приводу наявності *de facto* імперативного мандата, що суперечить європейським стандартам

представницького мандата» [*Honouring of obligations and commitments by Ukraine. Information note by the co-rapporteur on his fact-finding visit to Kyiv (19 to 21 March 2018), § 5*].

В узагальненому вигляді наведені позиції європейських інституцій полягають, зокрема, в тому, що «принцип вільного політичного мандата та його вислід – заборона будь-якого імперативного мандата – становлять основу представницької демократії» [*Report on the Recall of Mayors and Local Elected Representatives. Adopted by the Council of Democratic Elections at its 65th meeting (Venice, 20 June 2019) and the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21–22 June 2019). CDL-AD(2019)011rev, § 13*].

6.8. Цей же принцип впливає з пункту (а) статті 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 року, яким кожному громадянину гарантовано право брати участь у веденні публічних справ як «безпосередньо», так і «за посередництвом вільно обраних представників». Зміст права громадянина «брати участь у веденні публічних справ за посередництвом вільно обраних представників» полягає в тому, що «право громадянина бути обраним не повинно зазнавати надмірного обмеження в спосіб висування до кандидата вимоги бути членом партій або конкретних партій» [*CCPR. General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25). 12/07/96. CCPR/C/21/rev/1/Add.7, General Comment No. 25, § 17*]. З огляду на викладене присутній зміст гарантованих частиною першою статті 38 Конституції прав громадян України «брати участь в управлінні державними справами» і «бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» так само означає, що зазначені права громадянина України не повинні зазнавати обмежень шляхом висування вимоги, щоб особа, обрана до парламенту, належала до конкретної політичної партії або її фракції в парламенті.

6.9. Засадничий принцип, про який ідеться, впливає з практики ЄСПЛ щодо тлумачення статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Стосовно можливості держави запроваджувати умови (обмеження) для здійснення особою права бути кандидатом на виборах ЄСПЛ систематично вказував на те, що такі умови (обмеження): «не повинні урізувати права, про які йдеться, тією мірою, за якої втрачається сама їх сутність і вони позбуваються своєї дієвості», зокрема, «не повинні становити перешкоду „вільному вираженню думки людей у виборі законодавчого органу”» [*Case of Mattieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, application no. 9267/81, 2 March 1987, § 52; *case of Matthews v. The United Kingdom [G.C.]*, application no. 24833/94, 18 February 1999, § 63; *case of Hirst v. The United Kingdom (no.2) [G.C.]*, application no. 74025/01, 6 October 2005, § 62; *case of Scoppola v. Italy (no.3) [G.C.]*, application no. 126/05, 22 May 2012, § 84].

6.10. Викладеного є досить, щоб вважати, що позбавлення обраного народного депутата України мандата бути членом парламенту на підставі політичної належності до конкретної партії, що включає вибір відмовитися від належності до певної партії або її депутатської фракції, є втручанням у здійснений народом вибір законодавчого органу. Питання вибору особою політичної належності та зміни членства в політичних партіях або фракціях політичних партій у парламенті лежить у площині права кожного народного депутата України на свободу думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань (що гарантовано частиною першою статті 34 Конституції), а також права громадян України на свободу об'єднання в політичні партії (що гарантоване частиною першою статті 36 Конституції). У цьому контексті припис пункту б частини другої статті 81 Конституції слід розглядати як такий, що допускає втручання у гарантовані статтями 34 і 36 Конституції права і свободи громадян шляхом їх обмеження через невідповідність принципів вільного і незалежного представництва. Незалежність членів парламенту в рамках українського конституційного правопорядку впливає також із припису

другого речення частини другої статті 5 Конституції, а тому припис пункту 6 частини другої статті 81 Конституції вступає в суперечність ще з однією із засад конституційного ладу України, відповідно до якої «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Право бути обраним до Верховної Ради України та обіймати в ній посаду народного депутата України гарантує громадянину України стаття 76 Конституції. Понад те, текст присяги, що її викладено в статті 79 Конституції та яку складає обраний шляхом реалізації пасивного виборчого права громадянин України перед вступом на представницьку посаду, переконливо доводить, що депутат присягає «виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників», тобто всього Українського народу, а не в інтересах якоїсь політичної партії. Виконання народним депутатом України «обов'язків в інтересах усіх співвітчизників» може бути забезпечено лише наявності вільного й незалежного мандата, тому що представницький мандат зобов'язує народного депутата України служити інтересам усього народу навіть якщо обраний представник не входить до певної політичної партії (відповідної фракції партії у парламенті) або вийшов із неї. Отже, за цією ознакою припис пункту 6 частини другої статті 81 Конституції не узгоджується зі статтею 79 Конституції. Коли ж ідеться про легітимну мету та принцип домірності щодо неї, то запобігання порушенням парламентської дисципліни може бути досягнуте іншими засобами, а не шляхом позбавлення мандата народного депутата України – у спосіб, що не відповідає принципові домірності відносно легітимної мети.

Д. Щодо відсутності народного депутата України «на третині засідань без поважних причин»

7. У запропонованій в Законопроекті редакції статті 81 Конституції пункт 7 її частини другої викладено так: «7) відсутності його без поважних причин на третині пленарних засідань Верховної Ради України та/або

засідань комітету Верховної Ради України, членом якого він є, протягом однієї чергової сесії». Така запропонована зміна містить нову підставу для дострокового припинення повноважень народного депутата України (втрати народним депутатом України мандата). Така підстава так само впливає із мети, визначеної в пояснювальній записці до Законопроєкту, зокрема – «забезпечення парламентської дисципліни».

7.1. Досліджуючи цю зміну на відповідність вимогам частини першої статті 157 Конституції України, слід засновуватися на тих підходах, що їх застосовано стосовно права на вільні вибори, яке захищено відповідними статтями Конституції, що визначають конституційний лад України (зокрема, стаття 1 – принцип демократії, стаття 3 – принцип людських прав, стаття 5 – принцип народовладдя, стаття 8 – принцип правовладдя («верховенство права»), стаття 9 – принцип *pacta sunt servanda*) та приписом статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Із сукупності зазначених принципів Конституції України та Першого протоколу до Конвенції впливає право особи бути кандидатом на виборах та право за результатами виборів посідати владу як обраний народом представник у парламенті.

7.2. У документі Венеційської Комісії «Параметри щодо стосунків між парламентською більшістю та опозицією за демократії: Мірило» зазначено, що «політична діяльність може здійснюватися в різноманітний спосіб, але відвідання засідань не є єдиною формою такої діяльності, воно не є неодмінною умовою здійснення депутатом представницьких обов'язків. Допускається, що Конституція може містити правила стосовно відвідування засідань та визначати, в який спосіб депутат, який порушує такі правила, нестиме відповідальність. Такі засоби як санкції за правопорушення можуть коливатися в межах від часткового або повного звільнення від покарання до позбавлення права голосу. Проте в рамках такої відповідальності «не повинна наставати втрата мандата» [*Parameters on the Relationship between*

the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: A Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session, 21–22 June 2019. CDL-AD(2019)015, § 60].

7.3. Виходячи з того, що обмеження прав особи (у цьому контексті – права громадянина України бути обраним до Верховної Ради України та здійснювати повноваження народного депутата України як представника народу), що їх гарантовано, зокрема, статтями 1, 5, 38, 76, 79 Конституції, можуть мати місце лише за умови, що такі обмеження відповідають принципів домірності щодо переслідуваної мети. Природа санкції має відповідати тяжкості правопорушення. Запропонована підстава дострокового припинення повноважень народного депутата України – «у разі його відсутності без поважних причин на третині пленарних засідань Верховної Ради України та/або засідань комітету Верховної Ради України, членом якого він є, протягом однієї чергової сесії» не є домірною переслідуваною метою. Крім того, застосоване в Законопроекті поняття «без поважних причин» має характер оцінної категорії, яка не відповідає критеріям чіткості, однозначності, передбачності, що вимагає юридична визначеність як складова правовладдя («верховенство права»). Позбавлене юридичної визначеності на конституційному рівні, це поняття лишається вразливим з погляду можливості його дискреційного застосування (а то – й свавільного використання) парламентською більшістю на свою користь та на шкоду меншості вже на рівні звичайних законів. Принцип домірності в такому випадку вимагає того, щоб засобами забезпечення парламентської дисципліни виступали, залежно від обставин, більш м'які дисциплінарні санкції, а не санкція, що її запропоновано в Законопроекті у вигляді дострокового припинення повноважень народного депутата України, яка з огляду на наведені юридичні аргументи не відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Е. Щодо повноважень Верховного Суду ухвалювати рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України

8. У Запропонованій в Законопроекті редакції статті 81 Конституції запропоновано її частину четверту викласти в так: «У разі порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, відсутності народного депутата України без поважних причин на третині пленарних засідань Верховної Ради України та/або засідань комітету Верховної Ради України, членом якого він є, протягом однієї чергової сесії його повноваження припиняються достроково за рішенням Верховного Суду».

8.1. Така зміна передбачає нову процедуру дострокового припинення повноважень народного депутата України, відповідно до якої за двома підставами – «у разі порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності» та «у разі відсутності народного депутата України без поважних причин на третині пленарних засідань Верховної Ради України та/або засідань комітету Верховної Ради України, членом якого він є, протягом однієї чергової сесії» – рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України ухвалюватиме Верховний Суд.

8.2. Право особи на справедливий судовий розгляд виведено з визначеного в статті 6 Конвенції права на справедливий суд і витлумачено в рамках практики ЄСПЛ, з чого випливає, що право на апеляційне оскарження судового рішення «є загальним принципом правовладдя, що його (право на апеляцію) часто гарантує на конституційному або законодавчому рівнях національне законодавство. <...> Будь-який суд, рішення якого не можна оскаржити в апеляційному порядку, наражатиметься на ризик чинення правосуддя у свавільний спосіб» [*Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (11–12 March 2016). Endorsed by*

the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6–7 September 2016). Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19–21 October 2016). CDL-AD(2016)007, § 105].

8.3. Відповідно, Конституція України гарантує особі «право на апеляційний перегляд справи» (пункт 8 частини другої статті 129). З огляду на те, що «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України» (частина третя статті 125 Конституції України), виникає питання щодо реальної можливості здійснення особою (народним депутатом України) права на апеляційний перегляд справи в одній і тій самій судовій інстанції, яка по суті є касаційною в системі судоустрою України. Тому законодавець при визначенні процедури дострокового припинення повноважень народного депутата за рішенням Верховного Суду має забезпечити здійсненість конституційної гарантії щодо права особи на апеляційний розгляд справи.

Є. Щодо взаємозв'язку між вимогами частини першої статті 157 та статтями 85 і 102 Конституції

9. Здійснюючи перевірку Законопроєкту на предмет того, чи пропоновані зміни до Конституції передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (частина перша статті 157 Конституції), слід виходити також із того, що відповідно до змін, внесених до Конституції України 7 лютого 2019 року (Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII), новим приписом її преамбули підтверджено «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», зміненим приписом пункту 5 частини першої статі 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України віднесено, зокрема, «реалізацію курсу держави на набуття повноправного членства України в

Європейському Союзу», а доповненим частиною третьою приписом статті 102 Конституції України на Президента України покладено обов'язок бути «гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі».

9.1. Як випливає зі статті 2 Лісабонського Договору (установчого документа, що набрав чинності 1 грудня 2009 року), Європейський Союз засновано «на цінностях дотримання людської гідності, свободи, демократії, рівності, правовладдя та дотримання людських прав» (*Official Journal of the European Union. C 115. Volume 51. 9 May 2008*).

9.2. Набуття членства в Європейському Союзі державою, що претендує на нього, є можливим тільки в разі виконання нею певних політичних та економічних вимог, що їх чітко сформульовано в офіційному документі – «Копенгагенські критерії» (1993 рік). Відповідно до політичного критерію «членство [в ЄС] вимагає, щоб країна-кандидат <...> досягла стабільності інституцій, що гарантують демократію, правовладдя, людські права та дотримання й захист меншин» (*Accession Criteria (Copenhagen Criteria)*). https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html.

Отже, з-поміж цінностей, що на них засновано Європейський Союз, є ті самі, що лежать в основі членства України в Раді Європи та водночас є українськими конституційними цінностями, зокрема: демократія, «верховенство права» (правовладдя), людські права («права людини»).

9.3. Окреслене вище підтверджується Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (ратифікована Верховною Радою України Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» № 1678–VII від 16 вересня 2014 року), відповідно до якої Україна: визнала, що «спільні

цінності, на яких побудовано Європейський Союз, а саме – демократія, повага до прав людини і основоположних свобод та верховенство права, також є ключовими елементами цієї Угоди» (преамбула); зобов'язалася «посилити співробітництво <...> з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод» (стаття 1); визнала, що цілями політичного діалогу є, зокрема, «зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права <...>, прав людини та основоположних свобод» (підпункт «f» пункту 1 статті 4).

9.4. Зі сказаного випливає, що зобов'язання України за міжнародним правом в рамках її стосунків із Європейським Союзом і в рамках її членства в Раді Європи – з одного боку, та ті приписи Конституції України, що як українські конституційні цінності є водночас і «спільними європейськими цінностями», на яких засновано Раду Європи та Європейський Союз – з другого, у контексті вимог частини першої статті 157 Конституції покладають на органи державної влади та їх посадових осіб обов'язок дотримуватися відповідних вимог міжнародного права та національного конституційного правопорядку з тим, щоб не завдавати шкоди таким спільним цінностям. У цьому контексті слід зважати на взаємопов'язаність всіх трьох засадничих цінностей європейського правопорядку, адже «правовладдя пов'язане не лише з людськими правами, а й також із демократією <...>. Демократія стосується залученості людей до процесу ухвалення рішень у суспільстві; людські права націлено на захист людей від свавільних і надмірних втручань у їхні свободи та на убезпечення людської гідності» [*Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (11-12 March 2016). Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6–7 September 2016). Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19–21 October 2016). CDL-AD(2016)007, § 33*]. Взаємопов'язаність трьох «спільних європейських цінностей», якими є демократія, правовладдя («верховенство права») і права людини, та їх

взаємозалежність полягає в такому: «не може бути демократії без правовладдя та дотримання людських прав; не може бути правовладдя без демократії та дотримання людських прав; і немає дотримання людських прав без демократії та правовладдя» [*The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview. CM Documents. CM (2008)170. 21 November 2008, § 27*]. У контексті конкретної вимоги припису частини першої статті 157 Конституції України слід виходити з того, що гарантоване кожному статтею 34 Конституції України «право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» та гарантоване статтею 36 Конституції України «право на свободу об'єднання в політичні партії» є тими правами й свободами, що входять до серцевини гарантованого статтею 1 Конституції України принципу демократії, який водночас належить до тріади «спільних європейських цінностей».

9.5. Отже, якщо Законопроект, який є предметом перевірки, у чомусь не відповідає вимогам, що їх висунуто приписом частини першої статті 157 Конституції стосовно заборони скасовувати чи обмежувати права і свободи людини і громадянина, то з цього випливає проблематичність додержання приписів пункту 5 частини першої статті 85 та частини третьої статті 102 Конституції. На цій підставі можна дійти висновку, що обмеження, звуження або урізання прав і свобод людини і громадянина та їх захисту навіть за наявності легітимної мети, не будучи домірним відносно неї та не відповідаючи принципів демократії, є несумісним не лише з міжнародними стандартами щодо прав людини, дотримання яких є зобов'язанням для України за міжнародним правом, а також є посяганням на українські конституційні цінності, що належать до тріади «спільних європейських цінностей», з-поміж яких чільне місце посідають засадничі цінності української конституційної демократії. З огляду на це встановлена приписом частини першої статті 157 заборона змінювати Конституцію, якщо пропоновані зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, означає, що пропоновані конституційні зміни, які дозволяють надмірне, а отже, таке, що не

є домірним, втручання в права і свободи людини і громадянина, не можна ухвалювати, а наявні в Конституції України приписи, які передбачають таке втручання, мають бути з неї вилучені.

ПІДСУМКОВИЙ ВИСНОВОК

На підставі викладеного вище системного аналізу я зробив висновок, що за сукупністю приписів статей 1, 3, 5, 8, 9, 15, 22, 34, 36, 85, 102 Конституції України **Законопроект про внесення змін до статті 81 Конституції України не відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України** в тому, що стосується заборони щодо скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина під час внесення змін до Конституції України.



Суддя Сергій Головатий

26 грудня 2019 року