

131 від 02.07 Кр

Заступнику керівника Секретаріату –  
Керівнику Управління правової  
експертизи –

**БУРЛАЮ Є.В.**

***Шановний Євгене Володимировичу!***

До Конституційного Суду України надійшло звернення Верховної Ради України про надання Конституційним Судом України висновку щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроекту „Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності“ (реєстр. № 10530), яким пропонується внести зміни до статей 80, 105, 126, 149 Основного Закону України.

У зв'язку зі здійсненням попередньої підготовки матеріалів для їх розгляду Конституційним Судом України та відповідно до статті 19 Закону України „Про Конституційний Суд України“, прошу терміново підготувати експертний висновок щодо відповідності пропонованих змін вимогам статей 157 і 158 Основного Закону України.

Додаток: копії звернення та матеріалів.

З повагою

Суддя-доповідач



**А. СТРИЖАК**

7.8

2 2/1559(12)  
09 2012

84

Судді  
Конституційного Суду України

**СТРИЖАКУ А. А.**

***Шановний Андрію Андрійовичу!***

На виконання Вашого доручення від 2 липня 2012 року Управлінням правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України підготовлено **Висновок** щодо відповідності статтям 157 і 158 Конституції України надісланого Головою Верховної Ради України проекту Закону України „Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності“, та **Довідку** щодо зарубіжної практики запровадження суддівського імунітету.

З повагою

Заступник керівника  
Управління правової експертизи



**Л. БІРЮК**

*03. 07. 2012*

## ВИСНОВОК

### **щодо проекту Закону України „Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності“, надісланого Головою Верховної Ради України для надання висновку щодо його відповідності статтям 157 і 158 Конституції України**

Верховна Рада України відповідно до Постанови „Про включення до порядку денного десятої сесії Верховної Ради України шостого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності і про його направлення до Конституційного Суду України“ від 20 червня 2012 року № 4990 – VI (далі – Постанова № 4990) звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України проекту Закону України „Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності“ (реєстраційний № 10530 від 24 травня 2012 року) (далі – Законопроект № 10530), внесений 153 народними депутатами України (М. Томенком, С. Міщенком та іншими). До Конституційного Суду України Законопроект № 10530 направив Голова Верховної Ради України листом від 22 червня 2012 року № 01-6/753. До Законопроекту № 10530 додана порівняльна таблиця і пояснювальна записка.

Законопроектом № 10530 пропонується внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України, а саме:

- 1) частини першу, третю статті 80 виключити;
- 2) частину першу статті 105 виключити;
- 3) у статті 126: у частині першій слова „і недоторканність“ виключити; частину третю виключити;
- 4) у статті 149 слова „та недоторканності“ виключити.

Аналіз змісту звернення, відповідних положень Конституції України, правових позицій Конституційного Суду України, законів України, інших нормативно-правових актів, наукової юридичної літератури дає підстави стверджувати таке.

#### **1. Щодо дотримання вимог статті 158 Конституції України**

Відповідно до статті 159 Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Згідно зі статтею 158 Конституції України 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). Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України.

Слід зазначити, що Законопроектом № 10530 пропонується внести зміни до статей 80, 105 Конституції України, які вже пропонувалися проектом Закону України „Про внесення змін до Конституції України“ (реєстраційний № 3251 від 3 жовтня 2008 року) (далі – Законопроект № 3251), стосовно якого Конституційний Суд України надав Висновок № 1-в/2010 від 1 квітня 2010 року.

Так, Законопроектом № 3251 пропонувалося виключити зі статті 80 Конституції України частину першу, якою народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. З цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що вилучення частини першої статті 80 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямоване на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України та є таким, що не суперечить частині першій статті 157 Конституції України.<sup>1</sup>

Стосовно запропонованого Законопроектом № 3251 вилучення зі статті 105 Конституції України її частини першої Конституційний Суд України зазначив, що такі зміни можуть призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності та до порушення територіальної цілісності України, що не відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.<sup>2</sup>

Питання про розгляд Законопроекту № 3251 було включено до порядку денного п'ятої сесії Верховної Ради України шостого скликання Постановою Верховної Ради України від 20 жовтня 2009 року № 1645 – VI. Після надання Конституційним Судом України щодо вказаного законопроекту Висновку від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010 питання про прийняття відповідного закону не вирішувалося. За інформацією офіційного веб-сайту Верховної Ради України цей законопроект було передано на доопрацювання в комітет відповідно до Постанови Верховної Ради України „Про подальшу роботу над законопроектом про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб)“ від 24 травня 2012 року № 4830 – VI.<sup>3</sup>

Зазначаємо також, що положення статей 80, 105, 126, 149 Конституції України не змінювалися з моменту прийняття Основного Закону України.

Отже, вимоги статті 158 Конституції України при внесенні Законопроекту № 10530 на розгляд Конституційного Суду України дотримані.

<sup>1</sup> Див. підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Висновку № 1-в/2010 від 1 квітня 2010 року.

<sup>2</sup> Див. підпункт 4.4. пункту 4 мотивувальної частини Висновку № 1-в/2010 від 1 квітня 2010 року.

<sup>3</sup> Вказаною Постановою було передбачено:

1. Встановити строк:

подання пропозицій та поправок до законопроекту - до 7 червня 2012 року;

опрацювання комітетами Верховної Ради України з питань правової політики, з питань бюджету, з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України, з питань європейської інтеграції пропозицій та поправок до законопроекту у період до 22 червня 2012 року.

2. Комітету Верховної Ради України з питань правової політики до 4 липня 2012 року організувати надання народним депутатам України документів, передбачених частиною третьою статті 150 Регламенту Верховної Ради України.

3. Провести розгляд законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб) (реєстр. № 3251) на пленарному засіданні Верховної Ради України 5 липня 2012 року.

## 2. Щодо поняття недоторканності та її меж

Конституція України проголошує не тільки президентську, депутатську і суддівську недоторканність. Статтею 3 Основного Закону України недоторканність звичайної людини визнається найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення цієї недоторканності, серед інших прав і свобод, визначається головним обов'язком держави і додатково гарантується статтею 29 Конституції України.

Людина в суспільстві обмежена певними межами. Зовнішні межі (недоторканність особи) захищають її від вторгнення суспільства, держави, інших людей в її вільний стан; внутрішні межі (особиста свобода) – навпаки, не дозволяють людині розпоряджатися своїми правами на шкоду іншим. Людина постійно знаходиться в контакті з іншими людьми, механізмами, силами природи тощо. Цей контакт не проходить для неї безслідно: людина постійно відчуває на собі їхній вплив (фізичний, психічний тощо). Визнання за можливе певної „абсолютної“ недоторканності та її добровільного обмеження призвело б до висновку про практичну неможливість реальної, будь-якої тривалої недоторканності, це поняття стало би аморфним.

Тож поки людина існує і діє у відповідності з власною волею, без примусу, вона недоторканна. Але як тільки вплив на неї здійснюється примусово (без її волі), недоторканність обмежується (якщо примус правомірний) або порушується (якщо примус неправомірний).

Таким чином недоторканність особи – це право людини на такий стан, за якого не допускається обмеження її моральної, фізичної та іншої цілісності шляхом примусу з боку держави, посадових осіб, інших громадян.

Більшість процесуалістів виходять з того, що право на недоторканність особи може бути правомірно обмежено, однак принцип недоторканності як провідна ідея, вихідне положення, що характеризує зміст кримінального судочинства, не може бути обмежений.

Тож принцип недоторканності особи може розглядатися як недопустимість (заборона) будь-якого протиправного посягання на фізичну, моральну та психічну цілісність, індивідуальну свободу, загальну свободу дій та особисту безпеку під час здійснення кримінального судочинства.

В умовах представницької демократії влада народу здійснюється не безпосередньо, а через його представників. Вони ж, в ідеалі, несуть повну відповідальність за стан справ у державі. Це створює певні ризики для їх діяльності. Тому деякі найвищі посадові особи держави (в Україні це народні депутати, Президент України, а також судді) мають статус недоторканності.

Недоторканність як одна з гарантій незалежності будь-якої влади в державному устрої демократичної держави належить до доволі непростого механізму стримувань і противаг, покликаного забезпечити загальний розвиток країни, економічне благополуччя населення, безумовну реалізацію громадянами своїх прав і свобод.

Ступінь, межі, законодавче забезпечення інституту недоторканності в сучасних державних системах різняться, іноді радикально, і залежать від

багатьох чинників, присутніх в національних спільнотах, як в окремих галузях їх існування, так й у взаємодіях між ними.

### 3. Щодо конституційності запропонованих Законом № 10530 змін до статті 80 Конституції України

Конституція України є базовим нормативним документом, який надає народним депутатам України особливий спеціальний правовий статус, що відрізняється від загального правового статусу особи наявністю у парламентаря, крім особистих прав і обов'язків, ще й спеціальних, виділених за ознаками його професійної діяльності.

Одним із елементів цього статусу є депутатська недоторканність, зміст якої в узагальненому розумінні розкриває стаття 80 Основного Закону України. З аналізу її тексту вбачається, що недоторканність народного депутата України має дві складові частини: індемнітет (*невідповідальність за результати голосування або висловлювання в парламенті*) та імунітет<sup>4</sup> (*заборона кримінального переслідування*).

Підпунктом 1 пункту 1 Закону № 10530 пропонується виключити із тексту статті 80 Конституції України частину першу, згідно з якою **“народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність”** та частину третю, в якій передбачено, що **“народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані”**.

Виключення лише цих двох норм зі статті 80 Конституції України свідчить, що законодавцем не ліквідується в цілому інститут депутатської недоторканності, а лише обмежується обсяг цього права шляхом скасування депутатського імунітету.

В теорії права депутатський імунітет здебільшого означає конституційну заборону на арешт, затримання депутата, порушення стосовно нього кримінального та іншого переслідування, пов'язаного з обмеженням його особистих прав і свобод без відповідного дозволу представницького органу (палати), членом якого (якої) він є. Цей інститут має на меті захист депутата насамперед від необґрунтованого кримінального та судового переслідування, що передбачає застосування різноманітних запобіжних заходів (включаючи арешт), які обмежують не лише особисті права й свободи депутата, а й його права як повноважного представника народу<sup>5</sup>.

Таким чином, спеціальний правовий статус народного депутата України представляє синтез службової та особистої частин. Депутатський імунітет при цьому не має персоніфікованого характеру, а поширюється на

<sup>4</sup> Слід зазначити, що будь-який імунітет, в тому числі і депутатський, нерозривно пов'язаний з процесом реалізації юридичної відповідальності – він або повністю звільняє суб'єкта від юридичної відповідальності, або передбачає спеціальні гарантії при притягненні його до такої відповідальності. Від інституту звільнення від кримінальної відповідальності інститут депутатського імунітету відрізняється тим, що гарантує недоторканність за соціально корисну діяльність.

<sup>5</sup> В. Борденюк “Депутатська недоторканність у конституційно-правовому вимірі: вітчизняний та зарубіжний досвід”, журнал “Віче”, № 15, 2007, с. 21.

особу лише тоді, коли вона обіймає посаду народного депутата. Із сутності депутатської недоторканності випливає висновок: кінцевою політичною метою недоторканності народного депутата є зміцнення авторитету парламенту, створення умов для безперешкодного функціонування органу державної влади через охорону його членів – депутатів.

Однак, Конституція України не розрізняє дії, при здійсненні яких імунітет застосовується в межах парламенту чи поза його межами і юридично ототожнює ці два аспекти, допустивши тут відступ від загальнодемократичного стандарту.

Відсутність чіткого визначення юридичних меж депутатського імунітету та належної правової процедури його реалізації часто призводили до відвертого популізму з боку парламентарів, зловживань своїми повноваженнями та до нехтування інтересами виборців. Таке абсолютно широке тлумачення інколи зумовлює повну непідвладність депутатів силі законів, що в свою чергу, порушує права інших громадян. Через це суспільство повсякчас наполягає на потребі вдосконалення цього правового інституту. У зв'язку з цим питання депутатського імунітету періодично порушуються у Верховній Раді України під час розгляду відповідних законопроектів, які в свою чергу неодноразово ставали і предметом розгляду Конституційного Суду України.

Зокрема, питання зміни редакції статті 80 Конституції України на предмет відповідності статті 157 Конституції України вже розглядалося Конституційним Судом України у висновках: від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України); від 11 липня 2000 року № 2-в/2000 (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України); від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000 (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України); від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008; від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010 (справа про внесення змін до статей 80, 105, 108 Конституції України).

Так, вирішуючи питання виключення частини третьої статті 80 Конституції України, Конституційний Суд України у Висновку від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 зазначив, що: *“зміст поняття “депутатська недоторканність” становить особливий порядок застосування (незастосування) до народного депутата України відповідних заходів державного примусу... Отже, стаття 80 Конституції України встановлює додаткові в порівнянні з особистою недоторканністю людини (стаття 29 Конституції України) гарантії недоторканності народного депутата України як представника народу з метою створення належних умов для виконання покладених на нього обов'язків та захист від незаконного втручання у депутатську діяльність... Зміни, що пропонуються до статті 80 Конституції України, стосуються лише спеціального статусу народних депутатів України і не впливають на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження), тому виключення частини третьої статті 80 Конституції України не суперечить статті 157 Конституції України”* (підпункт 3.2. пункту 3 мотивувальної частини).

У законопроекті, який був предметом розгляду Конституційного Суду України при винесенні Висновку від 11 липня 2000 року № 2-в/2000,

пропонувалося внести ряд змін до Конституції України, зокрема, частину третю статті 80 Конституції України було запропоновано викласти в такій редакції: „Народні депутати і сенатори України не можуть бути без згоди Верховного Суду України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані“. Конституційним Судом України було наголошено, що ці зміни суперечать принципу незалежності суддів (стаття 126 Конституції України), зокрема їх безсторонності та підкоренню при здійсненні правосуддя лише закону (стаття 129 Конституції України), оскільки депутатська недоторканність не є виключно індивідуальним правом народного депутата України. Вона спрямована також на забезпечення нормального функціонування парламенту. „Тому в країнах, де існує депутатський імунітет, його позбавлення належить до повноважень парламенту або його палати, членом якої є депутат, оскільки при наданні згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту депутата враховуються не тільки юридичні, а й інші, зокрема політичні, мотиви, пов'язані із забезпеченням нормального функціонування парламенту... судді, а отже, й суд, включаючи Верховний Суд України, мають бути поза політикою. Таким чином, зміни до частини третьої статті 80 Конституції України передбачають обмеження прав і свобод людини і громадянина, а тому суперечать частині першій статті 157 Конституції України” (підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

На думку Конституційного Суду України, висловлену у Висновку від **5 грудня 2000 року № 3-в/2000**, „обмеження депутатської недоторканності не може розглядатись як обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки недоторканність народних депутатів України (як і недоторканність Президента України, суддів Конституційного Суду України та суддів судів загальної юрисдикції) пов'язана не з їх статусом як людини і громадянина, а з характером повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням державних функцій. Депутатська недоторканність обумовлена необхідністю конституційного забезпечення безперешкодної діяльності депутатів та парламенту в цілому. Гарантії депутатської недоторканності є певними винятками із загального конституційного принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом. Тому на відміну від гарантій особистої недоторканності людини, які визначаються Конституцією України (стаття 29) і законами України (пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України), гарантії недоторканності народних депутатів України, як і інших посадових осіб, мають визначатися виключно Конституцією України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про Рахункову палату Верховної Ради України“ від 23 грудня 1997 року № 7-зп/97)(пункт 3 мотивувальної частини Висновку).

За результатами розгляду питання про виключення частини третьої статті 80 Конституції України у Висновку від **10 вересня 2008 року № 2-в/2008** Конституційний Суд України зазначив, що такі зміни стосуються лише спеціального статусу народних депутатів України і не впливають на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження) (Висновок Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 у справі про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України). Отже, запропонована редакція статті 80 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина і є такою, що не суперечить вимогам статті 157 Конституції України (пункт 4 мотивувальної частини Висновку).

Законопроектом, який був предметом розгляду Конституційного Суду України у Висновку від **1 квітня 2010 року № 1-в/2010** пропонувалося в



статті 80 Конституції України виключити частину першу та слова „за винятком відповідальності за образу чи наклеп“ у частині другій, а також викласти частину третю у такій редакції: „Народний депутат України не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до набуття чинності обвинувальним вироком суду щодо нього“. Щодо таких змін до Конституції України Суд зазначив, що частиною першою Основного Закону України закріплено загальне положення щодо гарантії депутатської недоторканності. Обсяг недоторканності народних депутатів України визначений у частинах другій (депутатський індемнітет), третій (депутатський імунітет) цієї статті. Вилучення із частини другої статті 80 Конституції України положення „за винятком відповідальності за образу чи наклеп“, як це пропонується у Законопроекті, призведе до обмеження існуючих прав громадян на повагу до їх гідності, судовий захист про спростування недостовірної інформації щодо себе або членів своєї сім'ї, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої інформації (частина перша статті 28, частина четверта статті 32 Конституції України). Запропоновані ж зміни до частини третьої статті 80 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України та є такими, що не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України (підпункти 4.1 – 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Висновку).

Крім того, правові позиції Конституційного Суду України стосовно питання депутатського імунітету були зазначені також у:

- **Висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 (справа про Римський Статут):** “Недоторканність певної категорії посадових осіб – це не їх привілей; вона пов’язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов’язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності. Особи, що користуються правом недоторканності, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за національним законом, який відповідає міжнародно-правовим зобов’язанням держави, шляхом за діяння внутрішньодержавних (національних) судових механізмів” (підпункти 2.2.2, 2.2.3 пункту 2 мотивувальної частини);

- **Рішенні Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року №7-зп/97 (справа про Рахункову палату):** “Встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов’язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України). Тому, якщо права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (пункт перший статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня (для депутатів, суддів та інших посадових осіб), оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом, мають за логікою визначатися виключно Конституцією. Конституція України таких гарантій недоторканності для посадових осіб Рахункової палати не передбачає” (абзаци чотирнадцятий – шістнадцятий пункту 1 мотивувальної частини);

**- Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 (справа про депутатську недоторканність):** “Важливою конституційною гарантією є депутатська недоторканність, яка має цільове призначення – забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер” (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини);

**- Рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України):** “Повноваження Верховної Ради України реалізуються спільною діяльністю народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України під час її сесій” (Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002). Така діяльність народного депутата України потребує забезпечення його особистої свободи та убезпечення від незаконного впливу і тиску з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів, установ, організацій, підприємств тощо... Депутатська недоторканність є не суб'єктивним правом, привілеєм окремого індивіда, а складовою статусу народного депутата України. (абзаци третій, шостий пункту 4 мотивувальної частини);

**- Рішенні Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності):** “Депутатська недоторканність є елементом статусу народного депутата України і конституційною гарантією, яка спрямована на створення належних умов для безперешкодного та ефективного здійснення ним депутатської діяльності (депутатських повноважень). Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер. Її мета - не тільки убезпечити народного депутата України від незаконного втручання в його депутатську діяльність, а й сприяти належному функціонуванню парламенту (пункт 5 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини). Здійснення народними депутатами України своїх повноважень спрямоване передусім на реалізацію компетенції парламенту шляхом їх спільної діяльності на пленарних засіданнях Верховної Ради України. Така діяльність забезпечується правовими гарантіями від неправомірних дій та бездіяльності з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій тощо... Обмеження повноважень народного депутата України можуть встановлюватись виключно Конституцією і законами України” (абзаци третій - четвертий пункту 7 мотивувальної частини).

Якщо ж депутатський імунітет розглядати в контексті сутності інституту недоторканності членів парламенту, його демократичних традицій існування та з врахуванням принципів парламентаризму, то слід зазначити наступне.

Депутатська недоторканність, яка включає в себе і депутатський імунітет, виникла в демократичних країнах для того, щоб захистити народних представників від свавілля з боку влади, тоді ще королівської. На сьогодні вона є елементом і водночас необхідною умовою парламентаризму, оскільки для безперешкодного і незалежного здійснення свого мандату депутат потребує певного захисту, без чого унеможлиблюється діяльність парламенту. Хто зможе захистити людей, якщо сам депутат парламенту не буде захищений імунітетом? Скасування депутатської недоторканності призведе до того, що депутат не зможе належним чином контролювати уряд, проводити неупереджені парламентські розслідування, послідовно захищати інтереси виборців. Це створить додаткові проблеми в системі організації

вищих органів влади, адже не виключено, що за умови відсутності таких гарантій порушення кримінальних справ, затримання та арешт народних депутатів без відповідної згоди парламенту може бути використано для тиску на народних обранців та парламенту загалом. Таким чином, депутатська недоторканість, однією і з форм якої є депутатський імунітет, не є захистом окремих осіб від правосуддя чи індульгенцією на вседозволеність, а є виключно інструментом для виконання депутатських повноважень – професійним імунітетом парламентарів.

За своєю юридичною природою вона являє собою виняток із принципу рівності всіх громадян перед законом, оскільки функціонально диктується умовами самого парламентаризму. З одного боку цей виняток необхідний для суттєвого обмеження можливості силового впливу на депутата з боку осіб, яким не вигідна його професійна діяльність у певній сфері суспільних інтересів та унеможливлення ризиків, пов'язаних з виконанням ним своїх професійно-представницьких повноважень. А з іншого боку – цей виняток забезпечує депутату можливість вільно і сумлінно виконувати взяті на себе обов'язки перед виборцями. Для цього депутат повинен мати повну матеріальну і моральну незалежність як від уряду, так і від інших осіб.<sup>6</sup>

Сьогодні серед 143 парламентів світу, які входять до складу Міжпарламентського Союзу, нема жодного без депутатського імунітету. Отже, в країнах зі сталою демократією наявність в правовому полі держави інституту депутатського імунітету сприймається як належне. Вони не уявляють парламентаризм без сильного парламенту, оскільки в системі політичної організації держави, побудованій на принципі розподілу влад, парламенту належить юридичне верховенство,

Втім, зміст і обсяг депутатського імунітету, а також методи його забезпечення в різних країнах неоднакові. Наприклад, у ряді держав депутати парламенту користуються імунітетом лише на парламентських сесіях. Так, в США, Ірландії та у Філіппінах термін дії депутатського імунітету охоплює лише час сесії та час, що йде на дорогу до палати та повернення з неї. Деякі країни поширили депутатський імунітет на термін сесії та сорока днів до її початку і закінчення (Великобританія, Австралія, Канада). Не поширюється імунітет на депутатів довічно, тобто і після припинення їх депутатських повноважень, в Італії, Іспанії та ФРН<sup>7</sup>.

Натомість в Україні законодавець залишає за парламентарями право на недоторканність і після закінчення терміну його повноважень. Так, згідно зі статтею 28 Закону України “Про правовий статус народного депутата України” народний депутат України може притягатися до кримінальної або адміністративної відповідальності за порушення закону, яке було вчинено ним в період виконання депутатських повноважень лише в порядку, передбаченому законодавством щодо народного депутата, тобто за згодою

<sup>6</sup> Петро Мартиненко “Парламентаризм та імунітети: критичний досвід України”, К., журнал “Конституційна юстиція”, № 4 (94), 2010, с. 88.

<sup>7</sup> О.А. Александров “Депутатська недоторканність”, вісник “Київський національний університет імені Тараса Шевченка”, 2001. – Вип. 42. – с. 25.

Верховної Ради України. Це доводить, що народні депутати України користуються парламентським імунітетом довічно.

Майже в усіх демократичних країнах депутати не мають імунітету в разі їх затримання на місці злочину. Так, в конституційних нормах таких країн як Австрія (стаття 68), Білорусь (стаття 102), Бельгія (статті 58, 59), Греція (статті 61, 62), Данія (пункт 57), Італія (стаття 68), Російська Федерація (стаття 98), США (розділ 6 статті 1), ФРН (стаття 46), Франція (стаття 26) встановлено, що депутатська недоторканність не поширюється на депутатів під час вчинення чи на місці злочину. Депутати не можуть бути затримані чи заарештовані без згоди парламенту до винесення вироку судом, за час скоєння ними злочину і у таких пострадянських державах як Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан, Республіка Таджикистан, Азербайджанська Республіка, Киргизька Республіка і Республіка Казахстан<sup>8</sup>. У Фінляндії, наприклад, депутата можуть заарештувати і порушити проти нього кримінальну справу без санкції парламенту, коли його дії кваліфікуються як злочин, за вчинення якого передбачено позбавлення волі не менш як на 6 місяців. У Швеції дозвіл парламенту на арешт та переслідування депутата не потрібні, якщо відповідна кримінальна санкція передбачає позбавлення волі на 2 роки.<sup>9</sup>

Крім кола дій (діянь), на які поширюється депутатський імунітет, та терміну і місця депутатського імунітету, законодавство більшості країн світу закріплює в своїх нормах і спосіб, порядок та процедуру застосування депутатського імунітету. Так, в одних країнах (переважно з однопалатним парламентом) депутати позбавляються недоторканності за згодою палати або парламенту при прийнятті рішення простою або кваліфікованою більшістю голосів. За іншими моделями це питання може вирішуватися спікером чи колегіальним керівним органом палати парламенту, як, наприклад, у Великобританії. За Конституцією Іспанії депутати і сенатори підсудні лише Кримінальній палаті Верховного суду. У Конституції Російської Федерації питання про позбавлення депутатської недоторканності вирішується за поданням Генерального прокурора відповідній палаті Федеральних Зборів.

Що стосується Індії та Індонезії, то депутатський імунітет в цих країнах взагалі має абсолютний характер. Втім, така ситуація, коли депутат за жодних обставин не може бути позбавлений недоторканності, є скоріш винятком із правил.

Отже, конкретний обсяг “преференцій” для парламентарів щодо імунітету не є чимось стандартним для всього світу – він залежить від соціально-економічної ситуації в країні, від політичної, зрештою – від історичних традицій.

В країнах, де законодавством проголошений принцип розподілу влад, при проведенні розбудови державного механізму, в тому числі у сфері статусу депутата парламенту, його обов’язково враховують. В нашій країні

<sup>8</sup> Петро Мартиненко “Парламентаризм та імунітети: критичний досвід України”, К., журнал “Конституційна юстиція”, № 4 (94), 2010, с. 91.

<sup>9</sup> Катерина Левченко. Бюлетень “Права людини”, 2007 рік, № 11 (447), с. 2.

він також проголошений в статті 6 Конституції України і діє. Відповідно до нього кожна гілка державної влади є самостійною і незалежною. Незалежність органів, що представляють законодавчу, виконавчу і судову гілки влади, досягається шляхом реалізації принципу незалежності їх посадових осіб. При цьому саме недоторканність є одним із ключових елементів незалежності, гарантом спокійного професійного виконання посадовими особами своїх службових обов'язків<sup>10</sup>.

Не лише історичний та міжнародний досвід вказує на органічний зв'язок імунітету парламентарія з самим феноменом парламенту як загального інституту демократичного представництва.

Нагадаємо, що у квітні 2000 році, європейська спільнота сприйняла Всеукраїнський референдум, яким пропонувалося визначитися стосовно скасування депутатської недоторканності, як загрозу парламентаризму. Цей референдум викликав негативну реакцію ПАРЕ, яка ставила навіть питання про виключення України зі свого складу. В резолюції від 4 квітня 2000 року ПАРЕ наголосила на особливому значенні депутатської недоторканності для нових демократій – країн, які знаходяться на початковому етапі конституційного будівництва, до того ж в умовах, коли не завершено процес формування незалежної судової влади. Певне занепокоєння перспективою подальшого повного скасування депутатського імунітету висловила і Венеціанська комісія “За демократію через право”. У Висновку, затвердженому на 44-му пленарному засіданні 13-14 жовтня 2000 року, зазначалося, що “існують західні демократії, особливо в межах правової системи звичаєвого права, які не визнають принципу абсолютного імунітету членів парламенту від арешту та затримання, а тільки передбачають імунітет щодо заяв, зроблених у парламенті. В той же час, в цих країнах історично досить давно склалася традиція, за якою свавільний арешт опозиційних політиків є немислимим. Це не збігається з ситуацією в Україні, де демократія є досить молодою та де опозиційні політики висловлюють побоювання щодо їх арешту, якщо вони не будуть захищені цим положенням Конституції. Це, звичайно, є ситуація, коли свобода думки та волевиявлення парламентарів може бути поставлена під загрозу”. Комісія вважала, що норми, які регламентують депутатську недоторканність повинні міститись у Конституції.

Отже, за загальноєвропейськими стандартами розширене тлумачення депутатської недоторканності чи скасування її як конституційного інституту сприймаються європейським суспільством як дві неприйнятні крайнощі. Разом з тим, за цими стандартами межі її повинні визначатися залежно від рівня розвитку політичної та судової системи країни та сталості її демократичних традицій.

*Вищенаведене доводить, що депутатський імунітет не повинен бути абсолютним, а встановлення законодавцем обсягу цього права є питанням доцільності. Однак, необхідно враховувати, що народний депутат – це не просто пересічна людина, а уповноважений виборцями представник з певними обов'язками перед народом, на вірність якого парламентарій публічно присягає і задля якого приймає закони, планує державні витрати, контролює виконавчу владу тощо.*

***Враховуючи правові позиції Конституційного Суду України, висловлені ним, зокрема, і щодо аналогічних пропозицій законодавця, слід зазначити, що пропоновані зміни до статті 80 Конституції України не***

<sup>10</sup> Волкотруб С.Г. “Імунітет народних депутатів України”, Х., 2005. – С. 37.

*передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки обмеження депутатської недоторканності не може розглядатися як обмеження прав і свобод людини і громадянина; не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України та є такими, що не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України. Однак аналіз наукових досліджень та міжнародного досвіду свідчить, що скасування депутатської недоторканності в повному об'ємі може привести до порушення системи стримувань і противаг у функціонуванні державної влади.*

#### **4. Щодо конституційності запропонованих Законом № 10530 змін до статті 105 Конституції України**

Законопроектом № 10530 було запропоновано виключити зі статті 105 Конституції України її частину першу, згідно з якою *„Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень“*.

Слід зазначити, що питання про конституційність внесення таких змін до статті 105 Конституції України вже було предметом розгляду Конституційного Суду України, який виклав правову позицію з нього у **Висновку від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010 у справі про внесення змін до статей 80, 105, 108 Конституції України**.

Так, у підпункті 4.4 пункту 4 мотивувальної частини вказаного Висновку Суд зазначив, що дослідження пропонувані народними депутатами України змін до статті 105 Конституції України<sup>11</sup> свідчить, насамперед, про їх неузгодженість, відсутність системного підходу при вирішенні питання щодо взаємозв'язку цих змін з іншими положеннями чинної Конституції України.

За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в абзаці четвертому пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі щодо недоторканності та імпідменту Президента України, право недоторканності Президента України треба розуміти як органічну складову його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень.

Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102 Основного Закону України).

<sup>11</sup>У законопроекти народними депутатами України було запропоновано внести до статті 105 Конституції України такі зміни:

- частини першу та другу виключити;
- у частині третій слова „якщо тільки Президент України не був усунений з поста в порядку імпідменту“ виключити;
- доповнити новою частиною такого змісту: „Президент України не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до набуття чинності обвинувальним вироком суду щодо нього“.

Відповідно до частини другої статті 106 Основного Закону України Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам. За статтею 112 Конституції України виконання обов'язків глави держави на період до обрання і вступу на пост нового Президента України покладається на Голову Верховної Ради України лише у разі дострокового припинення повноважень Президента України згідно зі статтями 108, 109, 110, 111 Конституції України, відповідно до яких повноваження Президента України припиняються достроково у разі: відставки, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпідменту, смерті. Отже, чинна Конституція України не передбачає можливості здійснювати будь-якій особі повноваження Президента України, якщо він тимчасово не може виконувати свої обов'язки (зокрема, у випадку його затримання чи арешту). Не передбачена така можливість і пропонованими змінами до Конституції України.

Крім того, даючи тлумачення положення частини першої статті 111 Конституції України, Конституційний Суд України зазначив, що конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпідменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи (підпункт 1.2 пункту 1 резолютивної частини Рішення від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі щодо недоторканності та імпідменту Президента України). Законопроектом зміни до статті 111 Основного Закону України не передбачені.

Таким чином, як зазначив Конституційний Суд України, *пропоновані зміни про виключення зі статті 105 Конституції України частини першої можуть призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності та до порушення територіальної цілісності України, що не відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.*

У Висновку від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000 (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України) Конституційний Суд України вказав, що обмеження депутатської недоторканності не може розглядатись як обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки недоторканність народних депутатів України (як і недоторканність Президента України, суддів Конституційного Суду України та суддів судів загальної юрисдикції) пов'язана не з їх статусом як людини і громадянина, а з характером повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням державних функцій.<sup>12</sup>

Тому Конституційний Суд України визнав за можливе коригування змісту права недоторканності Президента України шляхом внесення відповідних змін до Конституції України.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Див. абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Висновку.

<sup>13</sup> Див. абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України).



Водночас, як зазначив Конституційний Суд України, Конституція України є єдиним, цілісним актом, а тому внесення будь-яких змін до неї потребує системного підходу.<sup>14</sup>

Однак, дослідження запропонованих Законопроектом № 10530 змін до Конституції України свідчить про відсутність системного підходу при вирішенні питання про взаємозв'язок цих змін з іншими положеннями Конституції України.

Так, Законопроектом № 10530 поряд із запропонованим ним виключенням зі статті 105 Конституції України її частини першої, не було внесено будь-яких пропозицій стосовно необхідності додаткового врегулювання Основним Законом України питання щодо можливості здійснення іншою посадовою особою повноважень Президента України у разі, якщо він тимчасово не може виконувати свої обов'язки (зокрема, у випадку його затримання чи арешту). Як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України), можливість порушення кримінальної справи проти глави держави під час виконання ним своїх повноважень позбавляє його можливості належним чином виконувати покладені на нього конституційні повноваження, зокрема, як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.<sup>15</sup>

Статтею ж 112 Конституції України передбачено покладення на Прем'єр-міністра України виконання обов'язків глави держави на період до обрання і вступу на пост нового Президента України, лише у разі дострокового припинення повноважень Президента України згідно зі статтями 108, 109, 110, 111 Конституції України, відповідно до яких повноваження Президента України припиняються достроково у разі: відставки, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпідменту, смерті.

Отже, практичне впровадження запропонованих Законопроектом № 10530 змін до статті 105 Конституції України без визначення в інших нормах Конституції України порядку виконання повноважень Президента України у випадку порушення проти нього кримінальної справи, його затримання чи арешту (на кого у таких випадках має покладатися виконання його повноважень<sup>16</sup>) призведе до обмеження окремих прав і свобод людини і

<sup>14</sup> Див. абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2000 року № 2-в/2000 (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України).

<sup>15</sup> Див. абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення.

<sup>16</sup> Вчені розглядають повноваження глави держави по гарантуванню прав і свобод людини і громадянина у вузькому і широкому розумінні. До повноважень глави держави, безпосередньо пов'язаних з реалізацією прав і свобод людини і громадянина, належать: ухвалення рішень про прийняття до (припинення) громадянства, про надання притулку, здійснення помилування. Традиційно саме ці повноваження пов'язують з президентською функцією гаранта прав і свобод людини і громадянина, оскільки вони безпосередньо гарантують реалізацію прав і свобод окремої соціальної групи або конкретної особи. У широкому розумінні з функцією глави держави як гаранта прав і свобод людини і громадянина корелюють практично всі інші його повноваження. Особливо у цьому зв'язку слід відзначити повноваження президента щодо призначення референдуму за народною ініціативою, право на введення воєнного стану, оголошення стану війни, прийняття рішення про використання збройних сил та інших військових формувань у разі збройної агресії проти держави, право вето щодо прийнятих парламентом законів тощо. Зазначені повноваження прямо чи опосередковано зачіпають права і законні інтереси значної кількості осіб, іноді навіть всього народу, а отже, кожної окремої людини. Див.: Колобаєва Н. Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореферат



громадянина, зниження рівня їх гарантій, а також гарантій незалежності і територіальної цілісності України.

Слід також зазначити, що Законопроектом № 10530 залишається також без змін редакція інших положень статті 105 Конституції України, зокрема її частини третьої, де йдеться про можливість усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. Так само цим Законопроектом не передбачено внесення будь-яких змін до статей 108, 111 і 112, якими регламентовано усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, як одну з підстав для дострокового припинення його повноважень.

В науковій юридичній літературі усунення глави держави з посади в порядку імпічменту визначається як:

- 1) міра конституційно-правової відповідальності;
- 2) позбавлення недоторканності стосовно застосування до нього інших видів юридичної відповідальності (цивільної, адміністративної, кримінальної), яке відбувається одночасно із втратою особою статусу глави держави. Тобто глава держави може бути притягнутий до інших видів юридичної відповідальності лише після застосування до нього такої міри конституційно-правової відповідальності як позбавлення повноважень.<sup>17</sup>

Отже, процедура усунення глави держави з посади в порядку імпічменту у разі вчинення ним злочину є, з одного боку, мірою його конституційно-правової відповідальності, а з другого – являє собою *спеціальну передумову та одну зі стадій порядку притягнення його до кримінальної відповідальності*.

Зазначене підтверджується і правовою позицією Конституційного Суду України, який у Висновку від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 у справі про Римський Статут зазначив: „Недоторканність певної категорії посадових осіб – це не їх привілей; вона пов’язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов’язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2007. – С. 19; Серьогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. Монографія. – Харків, 2001. – С. 108 – 109; Тихон Е. А. Президент Российской Федерации – гарант прав и свобод человека и гражданина: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 2006. – С. 7 – 8; Шаповал Т. Статус Президента України як гаранта прав і свобод людини і громадянина // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали VI наук. – практ. конф. (28 – 29 квітня 2005 року). – Острог, 2005. – С. 147 – 148.

<sup>17</sup> Див.: Белов Д. М., Бисага Ю. М. Конституційно-правове регулювання інституту президентства в Україні та Франції: Монографія. – Ужгород, 2007. – С. 135; Виноградов В. Имунитеты в конституционном праве // Сравнительное конституционное обозрение. – № 1(50). – 2005. – С.5; Волкотруб С. Г. Імунітет Президента України // Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України. – Х., 2005. – С.33; Волкотруб С. Г. Кримінально-процесуальний аспект імунітету Президента України // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – Вип. 1 – 2. – С. 235; Волошук О. Т. Інститут президентства у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика. Монографія. – Чернівці, 2009. – С. 114; Колобаєва Н. Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2007. – С. 24; Кресіна І. О., Коваленко А. А., Балан С. В. Інститут імпічменту: порівняльний політико-правовий аналіз. – К., 2004. – С. 129; Сопельцева Н. С. Имунитеты в конституционном праве Российской Федерации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Челябинск, 2003. – С. 23.

їх до кримінальної відповідальності“.<sup>18</sup> Відповідно ж до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної ним у Рішенні від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 (справа про депутатську недоторканність), притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини).

Стосовно глави держави спеціальний порядок притягнення його до відповідальності полягає у тому, що до моменту притягнення його, наприклад, до адміністративної та кримінальної відповідальності мають бути припинені його повноваження на цій посаді, зокрема, у порядку імпичменту. Як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 (справа щодо недоторканності та імпичменту Президента України), *право недоторканності Президента України не може бути скасоване, призупинене або обмежене шляхом порушення проти нього кримінальної справи і переслідування у порядку кримінального судочинства під час виконання ним своїх повноважень на цій посаді.*

Отже, особливий конституційно-правовий статус глави держави обумовлює наявність у нього найбільшого за обсягом у порівнянні з іншими особами, зокрема, депутатами парламенту, імунітету і передбачає, що його право на недоторканність діє на весь час виконання ним повноважень на цій посаді і відповідно втрачається лише з їх припиненням, у тому числі внаслідок його усунення з посади у порядку імпичменту.

*Таким чином, запропоновані Закономпроектом № 10530 зміни до статті 105 Конституції України, якими передбачено виключення з цієї статті частини першої, згідно з якою Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень, фактично нівелюють конституційний інститут дострокового припинення повноважень Президента України в порядку імпичменту.*

Слід зазначити, що запропонована Закономпроектом № 10530 ідея скасування президентського імунітету отримала також критичну оцінку експертів Лабораторії законодавчих ініціатив, які до того ж зауважили, що запропонований народними депутатами України підхід до визначення меж імунітету глави держави не узгоджується з європейською практикою та суперечить принципу стримувань і противаг.<sup>19</sup>

***З огляду на вищевикладене можна дійти висновку про наявність неузгодженості між пропонуваними Закономпроектом № 10530 змінами до статті 105 Конституції України стосовно скасування права недоторканності Президента України з іншими положеннями Основного Закону України. Практичне впровадження запропонованих змін може призвести до обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина, зниження рівня їх гарантій, а також гарантій незалежності і***

<sup>18</sup> Див. підпункт 2.2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку.

<sup>19</sup> Див.: Імунітети виборних посадових осіб: шляхи вдосконалення правового регулювання. Інформаційні матеріали. Лабораторія законодавчих ініціатив. – Київ, 2009. – С. 8.

*територіальної цілісності України. Отже, на нашу думку, ці зміни є такими, що суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.*

##### **5. Щодо конституційності запропонованих Законом № 10530 змін до статей 126 та 149 Конституції України**

Внесення змін Законом № 10530 до статей 126 та 149 Конституції України передбачає скасування інституту недоторканості як суддів судів загальної юрисдикції, так і суддів Конституційного Суду України.

Перевіряючи запропоновані Законом № 10530 зміни на їх відповідність статті 157 Конституції України слід виходити з такого.

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (стаття 124 Конституції України). Статті 126, 129 Конституції України та статті 1, 2 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, прийнятого 7 липня 2010 року, закріпили принципи незалежності суддів як носіїв судової влади та невтручання у здійснення правосуддя. Складовою статусу суддів як носіїв судової влади в Україні та однією з конституційних гарантій їх незалежності є **недоторканність суддів**.

За теорією конституційного права зарубіжних країн судовий імунітет означає, що суддя не може бути притягнений до дисциплінарної і тим більше до кримінальної відповідальності за свої рішення у конкретних справах, крім випадків, передбачених законом. Він не відповідає також за матеріальну шкоду, яка виникла внаслідок його неправомірних дій чи бездіяльності при здійсненні судових функцій. Суддя володіє особистою недоторканністю: він не може бути підданий обшуку, допиту, бути затриманим і заарештованим, притягнутим до слідства і суду, крім як в порядку особливої процедури, передбаченої законом, яка, як правило, достатньо складна.<sup>20</sup>

У чинній редакції статей 126, 149 Конституції України вказується, що незалежність і недоторканість суддів гарантується Конституцією і законами України (частина перша статті 126), суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина третя статті 126), на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності та недоторканості..., передбачені статтею 126 цієї Конституції (стаття 149). Таким чином, конституційний принцип суддівської недоторканності за чинної редакції зводиться до того, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Конституційно-правові гарантії незалежності і недоторканності суддів закріплені в чинному законодавстві України<sup>21</sup> та логічно узгоджуються із

<sup>20</sup> Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. Под общ. ред. члена-корр. РАН, проф. М.В. Баглая, доктора юридических наук, проф. Ю.И. Лейбо и доктора юридических наук, проф. Л.М. Этина. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФА•М, 1999, - С. 347.

<sup>21</sup> Згідно зі статтею 47 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, незалежність судді забезпечується: особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; недоторканністю та імунітетом судді; незмінністю судді; порядком здійснення судочинства, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; заборобою втручання у здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду чи судді; окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;

статтею 6-1 Конвенції “Про захист прав людини та основоположних свобод”, прийнятої 4.11.1950 року, за якою “кожен при вирішенні питання щодо будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку **незалежним і безстороннім судом**, встановленим законом”<sup>22</sup>.

Недоторканність суддів, як юридичний інститут неодноразово був предметом розгляду Конституційним Судом України. Зокрема, за правовими позиціями Конституційного Суду України:

“Встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов’язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність” (абзац чотирнадцятий пункту 1 мотивувальної частини Рішення від 23 грудня 1997 року № 7-зп/97).

“Статті 126, 129 Конституції України ... закріпили принципи незалежності суддів як носіїв судової влади та невтручання у здійснення правосуддя” (друге речення абзацу другого пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99)

“... з метою забезпечення здійснення правосуддя Конституція України гарантує незалежність і недоторканність суддів і забороняє вплив на них у будь-який спосіб (частини перша і друга статті 126) ” (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 травня 1999 року № 4-рп/99)

“Складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої забезпечити здійснення правосуддя... Затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя. Недоторканність суддів є одним із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом” (абзаци перший, третій пункту 4.2. мотивувальної частини, пункт 1.2. резолютивної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004)

Такі само принципи стосовно забезпечення незалежності суддів закріплено в низці міжнародних документів, а саме: Основні принципи незалежності судових органів, ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності

---

належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; функціонуванням органів суддівського самоврядування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім’ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; правом судді на відставку.

У статті 48 нового Закону України “Про судоустрій і статус суддів” йдеться про такі гарантії недоторканності судді:

- 1) суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку;
- 2) суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з’ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду;
- 3) кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником;
- 4) відсторонення судді від посади у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України;
- 5) проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням;
- 6) підсудність справи щодо обвинувачення судді в учиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України. справа не може розглядатися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді;
- 7) за шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах і порядку, встановлених законом.

<sup>22</sup> Матеріали семінару: Застосування у захисті прав людини законодавства України і міжнародних конвенцій. – К, 2001. – Т.2. – С.19.

судових органів, затверджені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія "Про статус суддів" від 10 липня 1998 року, Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи "Незалежність, дієвість та роль суддів" від 13 жовтня 1994 року та інших.

Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини, розглядаючи питання про **право на незалежний суд**, зазначив у справі Беліуса (А 132 параграф 64), що "...суд (...) повинен відповідати ряду (...) вимог – **незалежності, особливо від виконавчої влади, безсторонності...**"

Поняття "**незалежний суд**" охоплює два основні аспекти: незалежність від виконавчої влади і від сторін (справа Рінгайсена, А 13 параграф 95). При оцінці незалежності до уваги необхідно взяти такі міркування: *"... при визначенні того, чи може орган вважатись незалежним, суд повинен розглянути спосіб призначення членів суду, тривалість їх перебування на посаді, існування гарантій проти тиску на них ззовні, і питання про те, чи орган являє собою вияв незалежності"* (справа Фіндлей, Reports 1997 – I, с.198 параграф 73).

Щодо **безсторонності** суду існує дві вимоги: суд повинен бути суб'єктивно вільний від упередження чи зацікавленості в результаті справи, по-друге, він також має бути безсторонній з об'єктивної точки зору, тобто має запропонувати досить гарантій для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності (справа Фіндлей, ор. cit). Щоб задовольнити ці вимоги, суд повинен відповідати суб'єктивному і об'єктивному тесту: *"Існування безсторонності для цілей статті 6 параграф 1 повинно визначатись згідно суб'єктивного тесту, тобто на підставі особистого переконання окремого судді в даній справі, і також згідно об'єктивного тесту, тобто встановлення, чи суддя має гарантії, достатні для виключення будь-якого законного сумніву стосовно безсторонності"* (справа П'єрсак, А 53 параграф 30).

Як зауважив Суд, **суддя є безсторонній, поки зворотне не буде доведено** (справа *ле Компта, ван Лейвена і де Мейра*, А 43 параграф 58). До того ж необхідно зазначити, що, крім всього, суди **зобов'язані** заслуговувати на довіру учасників процесу, особливо обвинувачених.<sup>23</sup>

Таким чином, забезпечення правосуддя безстороннім і неупередженим судом, позбавленим будь-якого впливу ззовні є, в свою чергу, гарантією забезпечення права людини і громадянина на судовий захист, встановленого статтею 55 Конституції України. Тому запропоновані Законопроектом № 10530 зміни до статей 126, 149 Конституції України передбачають обмеження прав і свобод людини і громадянина на вільний доступ до правосуддя і розгляд справ справедливим і неупередженим судом. Позбавлення суддів імунітету призведе до їх незахищеності від неправомірного переслідування з метою перешкоджання здійсненню ними правосуддя.

\*\*\*

Окремо слід зупинитися на питанні відповідності статті 157 Конституції України запропонованих Законопроектом № 10530 змін до статті 149 Конституції України.

<sup>23</sup> <http://www.minjust.gov.ua/0/1955>

Відповідно до зазначеного конституційного припису гарантії незалежності та недоторканості, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 цієї Конституції, та вимоги щодо несумісності, визначені в частині другій статті 127 цієї Конституції, **поширюються на суддів Конституційного Суду України.**

Тобто, інститут недоторканості як складової незалежності статусу суддів однаковою мірою поширюється на суддів Конституційного Суду України.

Правову основу імунітету суддів Конституційного Суду України, як було зазначено вище, складає стаття 149 Конституції України, яка закріплює, що на суддів Конституційного Суду України поширюються, зокрема, гарантії незалежності і недоторканості, передбачені статтею 126 Конституції, а також стаття 28 Закону України “Про Конституційний Суд України”, відповідно до якої особа судді Конституційного Суду України є недоторканною (частина перша). Суддя Конституційного Суду України не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина друга). Судді Конституційного Суду України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України та в його колегіях, за винятком відповідальності за образи чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків Конституційним Судом України (частина третя).

Особливості статусу суддів єдиного органу конституційної юрисдикції зумовлені призначенням (гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України) та відповідними повноваженнями цього органу. Унікальність цих повноважень полягає у тому, що, лише судді Конституційного Суду України в межах визначеної Законом України “Про Конституційний Суд України” процедури наділені повноваженнями колегіально приймати рішення у справах про неконституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та давати висновки щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, переважна більшість яких стосуються прав і свобод людини і громадянина. Його рішення і висновки є остаточними і рівною мірою обов’язковим до виконання на всій території України. Це означає також і те, що правові позиції, висловлені в рішеннях і висновках Суду, є обов’язковими до виконання як органами державної влади при здійсненні ними своїх повноважень взагалі так і парламентом - при прийнятті законів та інших правових актів, а також іншими суб’єктами законодавчої ініціативи при внесенні до Верховної Ради України відповідних законопроектів.

Особливе місце Конституційного Суду України в системі органів правосуддя в Україні обумовлює обов’язок держави забезпечити суддям цього Суду додаткові гарантії при здійсненні ними своїх професійних обов’язків безсторонньо і неупереджено, без будь-якого стороннього впливу, в тому числі і з боку органів державної влади.

Таким чином, недоторканність суддів Конституційного Суду України є однією з умов неупередженої діяльності Конституційного Суду України та умовою виконання принципу забезпечення засад конституційного ладу в Україні. Позбавлення суддів Конституційного Суду України суддівського імунітету може вплинути на обмеження прав і свобод людини і громадянина та є таким, що суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що запропоновані Законом № 10530 зміни до статей 126, 149 Конституції України щодо скасування суддівської недоторканості **можуть вплинути на обмеження прав і свобод людини і громадянина та є такими, що суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.**

\*\*\*

Аналіз запропонованих Законом № 10530 змін до Конституції України свідчить про те, що вони не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

## ВИСНОВОК

**1. Вимоги статті 158 Конституції України при внесенні Закону № 10530 на розгляд Конституційного Суду України дотримані. Запропоновані зміни не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.**

**2. Пропоновані Законом № 10530 зміни до статті 80 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки обмеження депутатської недоторканості не може розглядатися як обмеження прав і свобод людини і громадянина; не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України та є такими, що не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.**

**3. Пропоновані Законом № 10530 зміни до статей 105, 126, 149 Конституції України можуть вплинути на обмеження прав і свобод людини і громадянина та є такими, що суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.**

Заступник керівника  
Управління правової експертизи

Виконавці:  
Скворцова Г.І. (11-00)  
Войналович Т.В. (12-08)  
Романчук Т.Ю. (12-96)  
Погребняк О.В. (10-79)



Л. БІРЮК  
03.07.2012