



ВІСНИК ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія КВ № 2444

Виходить
шість разів на рік

Засновник:
Конституційний Суд України
Адреса: 01033, м. Київ-33,
вул. Жилианська, 14

1/2019

Редакційна рада

- С. Шевчук** — Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (голова Редакційної ради)
- П. Стецюк** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент, доктор права (заступник голови Редакційної ради)
- Ю. Барабаш** — проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Гранат** — суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці, доктор наук, професор
- І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор
- М. Гульгай** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук
- М. Козюбра** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Колісник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. Мельник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- А. Селіванов** — постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- І. Сліденко** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
- В. Тихий** — суддя Конституційного Суду України у відставці, радник президії НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. Футей** — суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор
- В. Шишкін** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

Згідно з наказом МОН України від 7 жовтня 2015 р. № 1021 «Вісник Конституційного Суду України» включено до Переліку наукових фахових видань України

У НОМЕРІ

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Висновок Конституційного Суду України

у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 9

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Гультая М. М.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 17

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Касмініна О. В.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 20

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Литвинова О. М.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України

про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 23

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Мельника М. І.**

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 27

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Первомайського О. О.**

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 35

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Тупицького О. М.**

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 46

Висновок Конституційного Суду України

у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 листопада 2018 року № 4-в/201852

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Гультая М. М.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України58

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Мельника М. І.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України62

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Саса С. В.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян

України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України	64
--	----

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018	66
--	----

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018.	79
---	----

Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. В.

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»	96
--	----

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018.	99
--	----

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції	
--	--

України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018. 114

Ухвала Великої палати Конституційного Суду України

про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» від 6 грудня 2018 року № 10-уп/2018. 123

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шевчука С. В.**

стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» 125

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Берестова І. Проблеми реалізації ініціативи конституційного контролю у конкретній справі з боку судів системи судоустрою 128

Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин . . . 138

Кубов Н. Реалізація конституційного права людини на життя у XXI столітті 147

Миць А. Статус державної мови в контексті Конституції України 156

Олексишин С. Подвійне громадянство: мати не можна позбавити 167

Скрипник А. Забезпечення права на таємницю кореспонденції при отриманні доказів з електронних телекомунікаційних пристроїв. 176

ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Листопад — грудень 2018 року 190

**Інформація про виконання бюджету
Конституційним Судом України за 2018 рік 193**

Вітаємо ювілярів 196

Підсумки конкурсу на кращу наукову статтю 198

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

м. Київ
22 листопада 2018 року
№ 3-в/2018

Справа № 2-361/2018(5008/18)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича — доповідача,
Саса Сергія Володимировича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту

про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Первомайського О. О. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Верховна Рада України згідно з Постановою «Про включення до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 20 вересня 2018 року № 2555–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням надати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Законопроектом пропонується:

«I. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

2. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

Згідно зі статтею 159 Основного Закону 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.

3. Перевіряючи Законопроект на предмет його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України виходить з такого.

3.1. Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Основного Закону України).

Розділом I Законопроекту пропонується внести до Конституції України такі зміни:

— абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України»;

— пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»;

— статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»;

— статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»;

— пункт 14 розділу XV «Перехідні положення», яким передбачено, що «використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України», виключити.

Конституційний Суд України, дослідивши розділ I Законопроекту, дійшов висновку, що розділ I Законопроекту відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України, оскільки запропоновані ним зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

3.2. Законопроект містить розділ II такого змісту:

«Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Розділ II Законопроекту встановлює порядок набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)».

Розділ II Законопроекту не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, також не суперечить вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

3.3. Згідно з частиною другою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану. Так, за частиною першою статті 106 Основного Закону України Президент України приймає відповідно до закону рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (пункт 20); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (пункт 21). Такі рішення Президента України згідно з пунктом 31 частини першої статті 85 Основного Закону України мають бути затверджені Верховною Радою України протягом двох днів з моменту його звернення.

Конституційний Суд України констатує, що на момент надання ним цього висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає.

З огляду на вказане Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

3.4. За статтею 158 Основного Закону 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 (частина друга).

Верховна Рада України восьмого скликання протягом року Законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала відповідних положень преамбули, статей 85, 102, 116, пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Основного Закону України.

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що Законопроект у цілому відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151², 153, 157, 158, 159 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 53, 54, 65, 66, 74, 85, 88, 90, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

Д І Й Ш О В В И С Н О В К У:

1. Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного

курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037), яким пропонується:

«І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

ІІ. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Висновок Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУДУ УКРАЇНИ

• *Summary to the Opinion of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-v/2018 dated November 22, 2018 in the case upon the constitutional petition of the Verkhovna Rada of Ukraine on providing opinion concerning the compliance of the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state for gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (Reg. No. 9037) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution*

The Verkhovna Rada of Ukraine, in accordance with the Resolution «On including into the agenda of the ninth session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth

convocation of a draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state on gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization) and its submission to the Constitutional Court of Ukraine» No. 2555–VIII dated September 20, 2018, appealed to the Constitutional Court with a petition to provide opinion on compliance of the draft law on amendments to the Constitution (regarding the strategic course of the state for gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization) (Reg. No. 9037) (hereinafter — the Draft law) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

According to Article 85.1.1 of the Fundamental Law, the powers of the Verkhovna Rada shall include introducing amendments to the Constitution of Ukraine within the limits and under the procedure specified in Chapter XIII of this Constitution.

According to Article 159 of the Fundamental Law, a draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine is considered by the Verkhovna Rada of Ukraine upon the availability of an opinion of the Constitutional Court of Ukraine on the conformity of the draft law with the requirements of Articles 157 and 158 of this Constitution.

The Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, or if they are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine (Article 157.1 of the Basic Law).

Section I of the Draft law proposes to introduce the following amendments to the Constitution:

— paragraph five of the Preamble, after the words «civil consent on the land of Ukraine» should be supplemented with the words «and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine»;

— Article 85.1.5 should be worded as follows:

«5) determination of the principles of internal and foreign policy, realization of the strategic course of the state on acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization»;

— Article 102 shall be supplemented with Article 102.3 which runs as follows:

«The President of Ukraine is the guarantor of realization of the strategic course of the state on gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization»;

— Article 116.1¹ shall be supplemented with Article 116.1¹ which runs as follows:

«1¹) ensures the implementation of the strategic course of the state for acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization»;

— clause 14 of Chapter XV «Transitional Provisions», which stipulates that «The use of existing military bases on the territory of Ukraine for the temporary stationing of foreign military units is possible on the terms of lease, by the procedure determined by the international treaties of Ukraine ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine» shall be excluded.

Having examined Chapter I of the Draft law, the Constitutional Court found that Chapter I of the Draft law complies with the requirements of Article 157.1 of the Constitution since the proposed amendments do not envisage the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms and are not aimed at eliminating independence or violating the territorial integrity of Ukraine.

The Draft law contains Chapter II which runs as follows:

«This Law shall come into force on the day following the day of its publication.»

Chapter II of the Draft law establishes the procedure for the entry into force of the Law «On Introducing Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state for acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization)».

Chapter II of the Draft law does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, and are not aimed at eliminating independence or violating the territorial integrity of Ukraine, and therefore does not contradict the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

According to Article 157.2 of the Fundamental Law, the Constitution of Ukraine shall not be amended in conditions of martial law or a state of emergency.

The Constitution establishes a special procedure for the introduction of martial law or a state of emergency in Ukraine or in some of its areas. Thus, according to Article 106.1 of the Fundamental Law, the President adopts a decision in accordance with the law on introduction of martial law in Ukraine or in its particular areas, in the event of a threat of aggression, danger to the state independence of Ukraine (Article 106.1.20); adopts a decision, in the event of necessity, on the introduction of a state of emergency in Ukraine (Article 106.1.21). Such decisions of the President of Ukraine in accordance with Article 85.1.31 of the Fundamental Law shall be approved by the Verkhovna Rada of Ukraine within two days from the moment of his/her application.

The Constitutional Court states that at the moment of providing this opinion, the decision to introduce martial law or a state of emergency in Ukraine or in its separate areas in accordance with the procedure established by the Constitution was not adopted, therefore, there are no legal grounds that would make it impossible to amend the Constitution.

In view of the above, the Constitutional Court considers that the Draft law complies with the requirements of Article 157.2 of the Constitution.

The Verkhovna Rada of the eighth convocation within a year has not considered the Draft law and during the term of its powers has not amended the relevant provisions of the preamble, Articles 85, 102, 116, clause 14 of Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine.

Consequently, the Draft law complies with the requirements of Article 158 of the Fundamental Law.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare as complying with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution, the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state for acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization) (Reg. No. 9037), which proposes:

«I. To introduce the following amendments to the Constitution of Ukraine:

1. Paragraph five of the Preamble after the words «civil consent on land of Ukraine» shall be supplemented with the words «and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine».

2. Clause 5 of Article 85.1 shall be worded as follows:

«5) determination of the principles of internal and foreign policy, realization of the strategic course of the state on acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization».

3. Article 102 shall be supplemented with Article 102.3 which runs as follows:

«The President of Ukraine is the guarantor of realization of the strategic course of the state for acquiring full-fledged membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization».

4. Article 116 shall be supplemented with Article 106.1¹ which runs as follows:

«1¹) ensures the implementation of the strategic course of the state for gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization».

5. Clause 14 of Section XV «Transitional Provisions» shall be excluded.

II. This Law enters into force from the day following the day of its publication».

The Opinion of the Constitutional Court in the case upon the constitutional petition of the Verkhovna Rada of Ukraine on providing opinion regarding the compliance of the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state for gaining full-fledged membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (Reg. No. 9037) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution shall be binding, final and shall not be subject to appeal.

Dissenting opinion

Judges of the Constitutional Court of Ukraine M. Hultai, O. Kasminin, O. Lytvynov, M. Melnyk, O. Pervomaiskyi and O. Tupytskyi attached the dissenting opinions.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Гультяя М. М.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного
членства України в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору)
(реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 22 листопада 2018 року надав Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок). У Висновку Суд визнав законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Погоджуючись з Висновком, вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловити окрему думку. Вважаю, що у Висновку Суд мав більш ґрунтовно проаналізувати Законопроект та висловити такі застереження.

1. Законопроектом запропоновано внести зміни до преамбули Конституції України, а саме абзац п'ятий після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

У розділі XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України визначено суб'єктів ініціювання внесення конституційних змін (стаття 154), встановлено різні порядки внесення змін до розділів II, IV–XV (стаття 155) та розділів I, III, XIII (стаття 156).

Однак у розділі XIII Конституції України не визначено порядок внесення змін до її преамбули. Це не означає, що преамбула Конституції України не може бути змінена.

Таким чином, у Конституції України встановлено лише два порядки внесення до неї змін (статті 155, 156).

Відповідно до статей 154, 156 Конституції України суб'єктами ініціювання змін до Основного Закону України є Президент України та народні депутати України

(не менш як третина від конституційного складу Верховної Ради України та/або дві третини від конституційного складу Верховної Ради України).

Згідно з частиною другою статті 6, частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 150 Основного Закону України Суд наділений виключним повноваженням здійснювати офіційне тлумачення Конституції України. Як впливає з юридичної позиції Суду, жоден інший орган державної влади в Україні не має повноваження здійснювати тлумачення Основного Закону України (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп).

Оскільки у Конституції України окремо не визначений порядок внесення змін до її преамбули, то суб'єкти ініціювання конституційних змін мали б спочатку звернутися до Суду за офіційним тлумаченням положень розділу XIII Конституції України в аспекті можливості та порядку внесення змін до її преамбули.

Отже, за відсутності прямої вказівки у Конституції України щодо порядку внесення змін до преамбули Конституції України та рішення Суду щодо офіційного тлумачення положень розділу XIII Основного Закону України Верховна Рада України діє на власний розсуд та не у відповідності з положеннями статей 6, 19, 85, 154, 155, 156 Конституції України.

Не отримавши рішення Суду щодо офіційного тлумачення статей 154, 155, 156 розділу XIII Основного Закону України та не з'ясувавши порядку внесення змін до преамбули Конституції України, Верховна Рада України передчасно звернулася до Суду із Законопроектом.

2. Законопроектом до Конституції України запропоновано внести такі зміни:

— пункт 5 частини першої статті 85 викласти в новій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»;

— статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»;

— статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

Запропоновані Законопроектом зміни до статей 85, 102, 116 Конституції України стосуються повноважень Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу в Україні та Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади щодо реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації

Північноатлантичного договору, а також визначають статус глави держави з цього питання. Ці зміни є фактично ідентичними та не містять суттєвих відмінностей.

Нові повноваження Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, новела щодо статусу глави держави у разі внесення Законопроектом змін до Основного Закону України покладатимуть зобов'язання на ці органи державної влади вживати відповідних організаційно-правових заходів, а саме приймати нормативно-правові акти:

- Верховна Рада України — закони, постанови та інші акти (стаття 91);
- Президент України — укази та розпорядження (частина третя статті 106);
- Кабінет Міністрів України — постанови і розпорядження (частина перша статті 117).

Запропоновані Законопроектом зміни щодо повноважень Верховної Ради України реалізовувати стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (частина перша статті 85), щодо статусу Президента України, за яким він є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (стаття 102), повноваження Кабінету Міністрів України, за яким він забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (стаття 116), містять правову невизначеність у здійсненні цих повноважень, оскільки містять спільне формулювання щодо «реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору», а отже, не мають суттєвих відмінностей.

У Рішенні від 8 липня 2016 року № 5-рп/2015 Суд висловив юридичну позицію, за якою Україна відповідно до статей 1, 6 Основного Закону України є демократичною, правовою державою, в якій державна влада здійснюється на засадах її функціонального поділу та балансу між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади завдяки системі стримувань і противаг для досягнення цілей і завдань, передбачених Конституцією України; метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є, зокрема, розмежування повноважень між різними органами державної влади, що означає самостійне виконання кожним із них своїх функцій та здійснення повноважень відповідно до Конституції та законів України (абзаци перший, другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Таким чином, закріплення запропонованих Законопроектом змін та доповнень до статей 85, 102, 116 Конституції України може призвести до розбалансування механізму здійснення державної влади, що суперечитиме частині другій статті 6, частині другій статті 19 Основного Закону України.

Суддя Конституційного Суду України

М. ГУЛЬТАЙ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Касмініна О. В.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного
членства України в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору)
(реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 22 листопада 2018 року надав Висновок № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок).

У Висновку Суд визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект), яким пропонується:

«І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Висновку.

Розділом I Законопроекту пропонується абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». У зв'язку з цим хочу зазначити таке.

Розділом XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України передбачено чіткий порядок та умови внесення змін до Основного Закону України. Так, законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Такий законопроект, крім розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України (статті 154, 155 Конституції України). Законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України; повторне подання законопроекту про внесення змін до розділів I, III і XIII цієї Конституції з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання (стаття 156 Основного Закону України).

Тобто залежно від того, у який розділ Конституції України вносяться зміни, встановлено відповідну процедуру їх внесення. На мою думку, оскільки порядку внесення змін до преамбули не передбачено Конституцією України, до неї не можуть вноситися зміни.

Преамбула — вступна частина якого-небудь важливого документа — законодавчого акта, міжнародного договору, декларації тощо, в якій викладено обставини чи підстави його проголошення, укладення¹.

Так, преамбула Конституції України містить низку положень, в яких розкриваються цілі, мета, мотиви прийняття Основного Закону України.

Тому, враховуючи відсутність прямого передбачення Конституцією України внесення змін до її преамбули та особливості преамбули, вважаю, що після прийняття Конституції України будь-які зміни до неї неможливі.

Законопроект закріплює на конституційному рівні зовнішньополітичний курс на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, що в подальшому може призвести до внутрішньодержавних перетворень у частині прав і свобод людини і громадянина, їх гарантій, безпеки та розташування на території України іноземних вій-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — С. 1104.

ськових баз. Вказані перетворення зачіпають принципи, гарантовані розділом I «Загальні засади» Конституції України, які можуть бути змінені тільки за умови затвердження їх всеукраїнським референдумом.

Крім того, у Конституції України закріплено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (частина друга статті 5), зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права (стаття 18), громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (частина перша статті 38). Тобто народу належить право визначити зовнішньополітичну діяльність України, яке відповідно до приписів Конституції України реалізується шляхом проведення всеукраїнського референдуму.

Тим більше, Україна як партнер даного альянсу повинна буде надавати збройну підтримку союзникам по НАТО у разі здійснення нападу на їхню територію. У зв'язку з цим будуть зачіпатися права та обов'язки громадян, закріплені розділом I «Загальні засади» Конституції України, які можуть змінюватися тільки після проведення всеукраїнського референдуму і ухвалення цих змін на ньому.

Тому, на мою думку, перед наданням висновку Судом щодо відповідності Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України потрібно було провести всеукраїнський референдум, предметом якого мало бути вирішення принципового питання — визначення міжнародно-правового статусу нашої держави.

Зазначене свідчить, що Верховна Рада України не дотримала приписів Конституції України у процесі закріплення зовнішньополітичного курсу на набуття повноправного членства України в НАТО, оскільки не провела всеукраїнського референдуму з цього питання.

Суддя Конституційного Суду України

О. КАСМІНІН

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Литвинова О. М.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави
на набуття повноправного членства України
в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору)
(реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України 22 листопада 2018 року надав Висновок № 3-в/2018 (далі — Висновок), у якому визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект), яким пропонується:

«І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Користуючись правом на викладення окремої думки, закріпленим статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», вважаю за необхідне констатувати, що запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України передбачають скасування прав і свобод людини і громадянина з огляду на таке.

1. Конституційний Суд України, дослідивши розділ I Законопроекту, дійшов висновку, що «розділ I Законопроекту відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України, оскільки запропоновані ним зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України» (абзац одинадцятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Висновку).

У преамбулі Конституції України проголошено, що:

«Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей,

виражаючи суверенну волю народу,

спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення,

дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя,

підключившись про зміцнення громадянської злагоди на землі України,

прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,

усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями,

керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням,

приймає цю Конституцію — Основний Закон України».

На мою думку, преамбула як вступна частина Конституції України є фундаментом конституційного ладу в Україні та запорукою стабільності Основного Закону держави.

Дослідження тексту преамбули Конституції України вказує на те, що ухвалення 28 червня 1996 року Основного Закону України було актом реалізації установчої влади Українським народом, який одноразово здійснила Верховна Рада України: «Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу [...], приймає цю Конституцію — Основний Закон України».

У наведених положеннях преамбули Конституції України втілено конституційний принцип народовладдя. Вони корелюють із положеннями статті 5 Основного Закону України, відповідно до яких носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга); право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя).

У цьому контексті Конституційний Суд України висловив низку юридичних позицій, а саме:

— «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також статтею 156 Конституції України, згідно

з якою законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України);

— «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України);

— «конституційне закріплення влади народу зумовлює необхідність запровадження певних механізмів її реалізації. Як встановлено в частині другій статті 5 Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це засадниче положення конкретизується приписом статті 69 Конституції України про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Референдум — один із способів реалізації влади шляхом голосування виборчого корпусу або його визначеної частини» (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі).

У преамбулі Конституції України визначено загальні цілі прийняття Основного Закону держави, а саме забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, зміцнення громадянської злагоди на землі України, розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави, які становлять ціннісну основу Конституції України, зокрема конституційного ладу в Україні.

Таким чином, положення преамбули Конституції України закладають підвалини конституційного ладу в Україні, тому будь-яка зміна її тексту є, по суті, зміною цього ладу. Проте право змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою. Така прерогатива народу як єдиного джерела влади в Україні повинна реалізовуватись безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму на підставі статті 69 Конституції України. До того ж за статтею 156 Конституції України законопроект про внесення змін до її розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом.

2. Пунктом 1 розділу I Законопроекту пропонується абзац п'ятий преамбули Конституції України після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». Запропоновані зміни до преамбули Конституції України мають нормативний характер,

оскільки закріплюють незворотність (неможливість розвитку у зворотному напрямі) європейського та євроатлантичного курсу України та фактично слугують підставою для реалізації Верховною Радою України, Президентом України і Кабінетом Міністрів України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору через запропоновані розділом I Законопроекту зміни до статей 85, 102, 116 Конституції України.

З огляду на основоположне значення преамбули як ціннісної основи Конституції України та фундаменту конституційного ладу в Україні її зміна має бути схвалена Українським народом на всеукраїнському референдумі, тобто у формі безпосередньої, а не представницької демократії. Це означає, що Законопроект, яким пропонується внести зміни до преамбули Конституції України, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом.

Однак із конституційного звернення Верховної Ради України та долучених до нього матеріалів не вбачається, що запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України мають бути затверджені всеукраїнським референдумом. Більше того, у пояснювальній записці до Законопроекту зазначено, що «прийняття Закону не потребує проведення всеукраїнського референдуму та, відповідно, виділення коштів з Державного бюджету України для його проведення». Таким чином, запропоновані конституційні новели нівелюють право громадян брати участь у всеукраїнському референдумі, встановлене частиною першою статті 38 Конституції України.

Принагідно зауважу, що пропозиція закріпити у преамбулі Основного Закону України незворотність європейського та євроатлантичного курсу України посягає на суверенне право народу змінювати конституційний лад в Україні, яке за частиною третьою статті 5 Конституції України не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Здійснюючи офіційне тлумачення названих положень Конституції України, Конституційний Суд України вирішив, що їх треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII; належне виключно народове право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами (пункт 2 резолютивної частини Рішення від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом).

Отже, на мій погляд, Законопроект не відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України, оскільки запропоновані ним зміни до преамбули Конституції України передбачають скасування права громадян брати участь у всеукраїнському референдумі, гарантованого частиною першою статті 38 Конституції України. Наведене також ставить під сумнів загальний висновок Конституційного Суду України про відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України Законопроекту, який підриває стабільність конституційної матерії.

Суддя Конституційного Суду України

О. ЛИТВИНОВ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М. І.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави на набуття
повноправного членства України в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору)
(реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 22 листопада 2018 року надав Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 3-в/2018 (далі — Висновок). У Висновку Суд визнав Законопроект, яким пропонується внести зміни до преамбули, статей 85, 102, 116 Основного Закону України та виключити пункт 14 її розділу XV «Перехідні положення», таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

За змістом і значенням Законопроект є надважливим документом, оскільки ним пропонується на конституційному рівні закріпити новий стратегічний курс держави та фактично визначити нову ідеологію розвитку суспільства. Предметом Законопроекту є питання, які безпосередньо стосуються конституційного ладу України (зокрема, суверенітету народу і держави, захисту територіальної цілісності і недоторканності України, спрямованості її зовнішньополітичної діяльності (статті 1, 5, 17, 18 Конституції України). Це вимагало особливо відповідального підходу Суду до здійснення конституційного контролю положень Законопроекту та обґрунтування свого висновку, у тому числі щодо можливості внесення пропонуєваних до неї змін з урахуванням положень розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України.

Натомість Суд надто формально та поверхово здійснив перевірку Законопроекту на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, залишивши поза увагою особливості преамбули Основного Закону України та правову природу самої Конституції України, не зробивши належного правового аналізу кожного положення Законопроекту окремо та у взаємозв'язку з іншими його положеннями, глибоко не дослідивши прямих та опосередкованих зв'язків між пропонованими конституційними новелами та нормами Конституції України, зокрема в аспекті допустимого способу внесення змін до Конституції України щодо визначення засад зовнішньополітичної діяльності України.

Водночас цінність і значення акта органу конституційної юрисдикції полягає не лише в його резолютивній частині, а й у тій аргументації, яку Суд наводить для її обґрунтування і яка засвідчує рівень (належність) здійсненого ним конституційного контролю. Чим переконливіша, повніша та зрозуміліша аргументація, тим більша юридична вагомість і суспільна цінність акта Суду. Тож і цей, без перебільшення, доленосний для України Висновок Суду заслуговував на повноцінну аргументацію, а не на набір прописних формальностей, якими вкотре обмежився Суд.

Це спонукає мене викласти Окрему думку до Висновку, не ставлячи під сумнів сам стратегічний курс України, зафіксований у Законопроекті.

1. Констатуючи у Висновку відповідність Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Основного Закону України, Суд так само, як і в багатьох своїх попередніх висновках (від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, 30 липня 2015 року № 2-в/2015, 20 січня 2016 року № 1-в/2016, 30 січня 2016 року № 2-в/2016, 6 червня 2018 року № 1-в/2018, 19 червня 2018 року № 2-в/2018), обмежився лише посиланням на те, що Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану, а на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає (підпункт 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

Я уже неодноразово звертав увагу на те, що така аргументація в умовах наявної збройної агресії Російської Федерації проти України та здійснення окупації частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації є недостатньою для однозначного висновку про те, що на сьогодні в Україні умов воєнного або надзвичайного стану немає. Обмежившись лише «механічною» перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Суд не довів відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й не вніс повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов¹.

Аналіз нормативно-правових актів, прийнятих (починаючи з 14 квітня 2014 року) в Україні спочатку у зв'язку із здійсненням антитерористичної операції, а потім — заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, вказує на запровадження в зоні проведення таких заходів правового режиму, що має

¹ Див. докладніше: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2015_2.pdf

ознаки воєнного стану, за умов якого Конституція України не може бути змінена¹. Крім того, Президент України П. Порошенко неодноразово заявляв про те, що «в країні йде війна»².

З огляду на це Суд мав ретельно дослідити правову природу заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, які здійснюються починаючи з 30 квітня 2018 року, а відтак аргументовано довести, що їх здійснення не є перешкодою для внесення змін до Конституції України в аспекті вимог частини другої статті 157 Основного Закону України.

2. Законопроектом пропонується абзац п'ятий преамбули Конституції України після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». Суд жодним чином не висловив

¹ Так, починаючи з 14 квітня 2014 року, на території населених пунктів, визначених у затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1275-р переліку, здійснювалася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405.

Починаючи з 24 лютого 2018 року, відколи набрав чинності Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268–VIII (далі — Закон про деокупацію), зазнав змін правовий режим заходів із забезпечення національної безпеки і оборони у Донецькій та Луганській областях: замість антитерористичної операції передбачено здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях. Верховна Рада України відповідно до пункту 9 частини першої статті 85 Конституції України схвалила рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, що приймається відповідно до пункту 19 частини першої статті 106 Конституції України, для відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях і забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях (пункт другий статті 13 Закону про деокупацію). Відтепер керівництво силами та засобами, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації безпосередньо у Донецькій та Луганській областях, здійснює Командувач Об'єднаних сил через Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України (частини друга, третя статті 9 Закону про деокупацію).

30 квітня 2018 року Президент України своїм Указом № 116 ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях». Крім того, 30 квітня 2018 року Президент України підписав також Наказ Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей».

² Див., наприклад: Виступ Президента України з нагоди 22-ї річниці Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-z-nagodi-22-yi-richnici-konstituc-48414>

своєї позиції стосовно такої конституційної новели, хоча, на мій погляд, мав це зробити шляхом аргументованих застережень.

Аналіз положень Конституції України, які регламентують порядок внесення змін до неї, дає підстави для висновку, що Конституція України не передбачає формально-юридичних заборон щодо зміни її преамбули, яка, без сумніву, є невід'ємною її частиною.

Проте слід пам'ятати, що за правовою природою Конституція України є актом установчої влади Українського народу. У преамбулі Конституції України закріплено, що «Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу» «приймає цю Конституцію — Основний Закон України». Конституційний Суд України констатував, що: «при прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України»; «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» (рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп, 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005).

Оцінюючи допустимість цієї конституційної новели, Суд мав виходити з того, що за змістом і значенням преамбула є особливою частиною Конституції України — у ній вказується суб'єкт прийняття Конституції України, відображаються історичні та суспільно-політичні передумови, мотиви, цілі та завдання прийняття Конституції України як акта установчої влади народу, а також найважливіші принципи і цінності, на яких ґрунтується Конституція України і для забезпечення реалізації яких вона приймається.

Положення преамбули є ідеологічними і засадничими. Вони прямо кореспондуються з багатьма іншими положеннями Конституції України, у тому числі закріпленими у розділі I «Загальні засади». Так, положення преамбули про прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу деталізовано у статтях 1, 6, 8, 19, про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя — у статтях 3, 8, 13, 15, 16, про вираження суверенної волі народу — у статті 5 Конституції України.

Характерною особливістю преамбули Конституції України є те, що у ній зафіксований історичний момент прийняття Конституції України. Преамбула комплексно відображає ті передумови, мотиви та цілі прийняття Конституції України, які існували на той час. Відтак, положення Конституції України перебувають у тісному взаємозв'язку з її преамбулою. Крім того, преамбула дає змогу краще зрозуміти оригінальний (справжній) зміст конституційних норм, який закладався в них на момент прийняття Конституції України. Тож для органу конституційної юрисдикції з'ясування глибинної суті положень преамбули та їх значення є необхідним ще й для правильного тлумачення норм Конституції України та здійснення функцій з її охорони.

Оскільки прийняття 28 червня 1996 року Конституції України було одноразовим актом реалізації Верховною Радою України суверенітету народу, об'єктивно неможливо змінити існуючі на той момент передумови, мотиви та цілі її прийняття. При цьому слід враховувати те, що прийняття Основного Закону України як

цілісного документа в контексті реалізації установчої (первинної) влади Українського народу має істотні відмінності від внесення змін до нього.

Законопроектом пропонується доповнити преамбулу Конституції України вказівкою на те, що прийняття Конституції України, яке відбулося 28 червня 1996 року, було зумовлене і здійснювалося з метою підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України. Проте це не відповідає дійсності, оскільки вказані обставини не були зумовлюючим фактором і метою прийняття Конституції України. Усе, що слугувало основою прийняття Конституції України, було зафіксовано у її преамбулі на момент такого прийняття. До незворотності європейського та євроатлантичного курсу (у сучасному його розумінні, яке відображене у Законопроекті) українське суспільство «дозріло» не у 1996 році, на момент прийняття Конституції України, а значно пізніше, коли відбулися істотні суспільні та політичні зрушення в напрямі євроінтеграції України. Апогеєм цих процесів стала Революція Гідності як суспільна реакція на зрив політичним керівництвом держави підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

По суті, Законопроектом у цій частині пропонується відкоригувати історичний момент (передумови, мотиви, цілі) прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, що в принципі є неможливим. Пропоновані Законопроектом зміни до преамбули у разі їх прийняття штучно спотворять фактологічні передумови прийняття Конституції України у 1996 році.

Враховуючи викладене та виконуючи свою унікальну суспільну місію з охорони Конституції України, Суд не повинен був обмежувати свою оцінку запропонованих Законопроектом змін до преамбули Конституції України суто формальною констатацією відповідності вказаних змін вимогам частини першої статті 157 Конституції України тільки через те, що вони не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Висновку).

На мою думку, визнаючи відповідність Законопроекту у цій частині вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Суд у Висновку мав зробити застереження стосовно довільної зміни преамбули Конституції України, аргументувати необхідність збереження історичної логіки конституційного процесу, у тому числі з поваги як до попереднього покоління українців, за часів якого було прийнято Основний Закон України (за конкретних суспільно-політичних обставин та дещо відмінних від сучасних мотивів та цілей національного державотворення), так і до покоління нинішнього, завдяки зусиллям і жертвності якого й зроблено остаточний європейський вибір України.

3. Питання цивілізаційного вибору, незворотності стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору належать до загальних конституційних засад, закріплених у розділі I «Загальні засади» Конституції України. Так, запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України однозначно стосуються засад зовнішньополітичної діяльності, а тому вони мали б

вноситися до її статті 18, у якій вони знайшли б своє закріплення у відповідному формулюванні.

У зв'язку з цим виникає закономірне запитання, чи можна вирішити конституційно-правове завдання фундаментального значення, яке стосується загальних засад (положень) конституційного ладу, без внесення змін до розділу I «Загальні засади» Конституції України. На мій погляд, якщо пропонувані конституційні зміни є предметом регулювання розділу I «Загальні засади» Конституції України, то саме у цей, а не будь-який інший її розділ, вони й мають бути внесені.

Такий підхід зумовлений зовсім не прагненням розв'язати загалом другорядну проблему розташування норм Конституції України чи необхідністю елементарного дотримання нормотворчої техніки при внесенні змін до неї. Це вимагається інтересами охорони Конституції України, оскільки закріплення у ній загальних засадничих положень поза розділом I «Загальні засади» призведе, з одного боку, до штучного применшення значення таких положень, з другого — до нівелювання особливого порядку внесення змін до розділу I «Загальні засади» (як і до розділу III «Вибори. Референдум» та розділу XIII «Внесення змін до Конституції України»), який встановлений статтею 156 Конституції України і передбачає більш складну процедуру внесення таких змін, зокрема необхідність затвердження відповідного законопроекту всеукраїнським референдумом. Вказаний підхід спрямований на запобігання виникненню штучних прецедентів ухиляння суб'єктів конституційних змін від виконання приписів розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України.

На мою думку, Суду у цьому випадку варто було зробити застереження про недопущення випадків «обходу» відповідними уповноваженими суб'єктами встановленої процедури внесення змін до Конституції України шляхом внесення змін в неналежні розділи Основного Закону України.

Суд мав би звернути увагу на те, що з метою забезпечення дотримання конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України такі зміни мають вноситися з урахуванням структури Конституції України та змісту запропонованих змін (як це він зробив у Висновку від 23 листопада 2018 року № 4-в/2018). Адже не викликає сумніву, що положення стосовно цивілізаційного вибору та стратегічного курсу України мають бути правильно (структурно і змістовно) закріплені у Конституції України.

Таке застереження було б доречним ще й з огляду на те, що Законопроектом пропонується закріпити у Конституції України лише відповідний намір (вибір та стратегічний курс України), практична реалізація якого потребуватиме у подальшому внесення змін до розділу I «Загальні засади» Конституції України, оскільки участь у вказаних міжнародних організаціях може бути пов'язана з передачею (делегуванням) частини суверенних прав держави відповідним міжнародним структурам та можливістю тимчасового перебування (розташування) на території України іноземних військових баз (військ НАТО).

4. Законопроектом пропонується передбачити у статтях 85, 102, 116 Конституції України повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України щодо реалізації стратегічного курсу України на набуття

повноправного членства в конкретних міждержавних утвореннях — Європейському Союзу і Організації Північноатлантичного договору.

На мій погляд, зміни щодо закріплення в Конституції України назв будь-яких міжнародних організацій не можна вважати належно обґрунтованими та виправданими. Адже не можна виключати ймовірності змін у майбутньому не тільки назв цих організацій, їх реорганізації, але й припинення їх існування тощо. Це зумовлюватиме перманентну потребу внесення відповідних змін до Конституції України, що не сприятиме її стабільності.

Суд мав звернути увагу парламенту на зміст Законопроекту і в цій частині. Тим більше, що у своїх попередніх висновках Суд вже відзначав, що «наявність в Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Висновку від 2 червня 1999 року № 2-в/99).

Вказаний недолік Законопроекту можна легко усунути, використавши досвід тих європейських держав, які свою участь, зокрема, у міжнародній системі колективної безпеки (НАТО) зафіксували у національних конституціях без текстуальної надмірності та конкретизації (наприклад, Республіка Албанія, Угорщина, Федеративна Республіка Німеччина, Словацька Республіка).

5. Законопроектом пропонується виключити пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, яким встановлено, що «використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України».

Примітним є те, що у пояснювальній записці до Законопроекту не міститься жодного обґрунтування необхідності виключення вказаного положення з Конституції України, тобто не зазначено, задля чого це потрібно зробити (тим більше саме зараз) і як це пов'язано з реалізацією стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Відповідно до загального положення, закріпленого частиною сьомою статті 17 Конституції України, «на території України не допускається розташування іноземних військових баз». Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України є певним винятком із вказаного положення, і наслідком його виключення може стати усунення конституційно-правових підстав використання у разі потреби існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань, у тому числі військових формувань держав-членів НАТО.

Відтак постає питання, чи узгоджується виключення пункту 14 з розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, по-перше, з метою Законопроекту — створення умов для реалізації курсу України на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору, по-друге, з інтересами захисту суверенітету, незалежності і територіальної цілісності України, особливо в умовах відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації.

Належне здійснення Судом функції конституційного контролю потребувало обґрунтованих відповідей на це питання.

При цьому слід було врахувати й зарубіжний досвід, зокрема, держав-членів НАТО щодо перебування на їхній території збройних сил іноземних держав та шляхів подолання відповідних конституційних обмежень. Значній кількості держав-членів Організації Північноатлантичного договору довелося вирішувати питання щодо розміщення військових баз НАТО на своїй території шляхом внесення змін до національних конституцій (конституційних законів) або тлумачення відповідних положень їх конституцій конституційними судами.

Так, у 2003 році в Румунії було проведено референдум щодо внесення змін до Конституції Румунії, результатом якого було закріплення на конституційному рівні можливості розміщувати на території цієї країни іноземні війська (згодом Румунія скористалася такою можливістю і розмістила на своїй території базу ВПС НАТО). У 2001 році парламент Словацької Республіки вніс зміни до Основного Закону, якими дозволив розміщення військ союзників на території своєї держави та передбачив можливість передачі своїх суверенних прав міжнародній організації. Угорщина вирішила питання про конституційні підстави розміщення іноземних військ на її території в результаті прийняття у 2011 році нової Конституції.

Литовська Республіка, Конституція якої містить пряму заборону на розміщення на території республіки військових баз іноземних держав, вказане питання у 2011 році вирішила через тлумачення цієї заборони конституційним судом. Конституційний Суд Литовської Республіки витлумачив, що вказана конституційна заборона означає, що на території Литовської Республіки не може бути таких військових баз, які спрямовані і контролюються іноземними державами. Водночас така заборона не означає, що на території Литовської Республіки не може існувати такої військової бази, яка перебуває на її території відповідно до міжнародних договорів Литовської Республіки (зокрема, договору колективної оборони), спрямована та контролюється Литовською Республікою спільно зі своїми державами-союзниками. Тож Литовській Республіці довелося у досить оригінальний спосіб вирішувати питання про забезпечення належної оборони, захисту незалежності та територіальної цілісності республіки з використанням розміщених на її території військ НАТО. Також за допомогою тлумачення Конституційним Судом Республіки Болгарія відповідних положень Конституції Республіки Болгарія у 2003 році було вирішене питання про перебування на території цієї країни іноземних військ.

На мою думку, Суд мав ретельно дослідити запропоновану Законопроектом зміну щодо виключення пункту 14 з розділу XV «Перехідні положення» Конституції України через призму вимог статті 157 Основного Закону України і у разі необхідності зробити відповідні застереження стосовно доцільності такого виключення.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави на набуття
повноправного членства України в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору)
(реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 22 листопада 2018 року надав Висновок № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок). У Висновку Суд визнав Законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підтримуючи резолютивну частину Висновку, на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо Висновку.

Законопроектом пропонується:

«І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північно-атлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Згідно з резолютивною частиною Висновку Суд констатував відповідність Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Однак, надаючи Висновок, Суд мав більш прискіпливо поставитися до виконання ним положень статті 90 Закону України «Про Конституційний Суд України», що містять вимоги до висновків Суду. Йдеться в першу чергу про положення пункту 3 частини першої статті 90 Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з яким висновок Суду має містити мотивувальну частину із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує висновок.

Потреба у такому обґрунтуванні обумовлена, по-перше, важливістю запропонованих змін до тексту Основного Закону України для подальшої долі Українського народу та держави в цілому, по-друге, внесенням змін до преамбули Конституції України¹, по-третє, анексією, тимчасовою окупацією частини території України та пов'язаним з цими явищами збройним протистоянням в окремих районах Донецької та Луганської областей.

З цих міркувань Суд у Висновку мав здійснити перевірку всіх положень Законопроекту на предмет наявності в них норм, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Конституції України), та за наслідками такої перевірки безпосередньо в тексті Висновку вмотивовано обґрунтувати факт відповідності запропонованих змін вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України.

Так само Суд у Висновку мав вмотивовано обґрунтувати дотримання вимог частини другої статті 157 Конституції України.

Керуючись наведеним, вважаю за необхідне зазначити таке.

1. Пунктом 1 розділу I Законопроекту пропонується абзац п'ятий преамбули Конституції України після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

Преамбула є невід'ємною частиною Основного Закону України та разом з положеннями розділу I «Загальні засади» Конституції України містить, зокрема, вказівку на історичні та правові передумови прийняття Основного Закону України, конституційні цінності та інші складові конституційного ладу.

¹ Вступна частина Конституції України, що починається словами «Верховна Рада України від імені Українського народу...», формально не поіменована як «Преамбула» чи «Вступ» тощо, однак на дотримання традицій термінологічного позначення цієї частини Основного Закону України далі по тексту цієї Окремої думки вона буде позначатися як «преамбула».

Преамбула Основного Закону України має ціннісно-орієнтувальний характер, а тому її положення застосовуються для розуміння суті та змісту Конституції України.

Норми розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України, зокрема статей 155 і 156, не містять прямої вказівки на можливість та порядок внесення змін до преамбули Конституції України та на заборону внесення до неї змін.

Враховуючи відсутність попередньої практики внесення змін до преамбули Конституції України, Суд, на мою думку, на підставі частини першої статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» мав викласти у Висновку власну юридичну позицію з цього питання.

2. Запропоновані зміни до преамбули Основного Закону України є одним з наслідків Революції Гідності 2013–2014 років та нормативним відображенням прагнення Українського народу до свободи, гідного життя, розвитку та зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави.

Тож Суд у Висновку мав констатувати, що запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України відповідають чинним положенням останньої, які вказують на ціннісні орієнтири Українського народу, а саме: забезпечення прав і свобод людини, гідні умови життя, розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави. Звісно, членство в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору відповідає таким прагненням Українського народу.

3. Положення пункту 1 розділу I Законопроекту передбачають застосування поняття «європейська ідентичність» до Українського народу.

З цих міркувань Суд мав змогу у Висновку зазначити, що застосування поняття «європейська ідентичність» до Українського народу в тексті преамбули Основного Закону України, по-перше, не заперечує подальше існування «національної ідентичності» Українського народу, по-друге, не протиставляє поняття «європейська ідентичність» та «національна ідентичність», оскільки ідея «європейської ідентичності» ґрунтується на збереженні та розвитку «національної ідентичності» народів об'єднаної Європи.

4. Пункт 1 розділу I Законопроекту також передбачає доповнення тексту преамбули Основного Закону України вказівкою на «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

Суд ухилився від викладу у Висновку результатів дослідження запропонованих Законопроектом змін у контексті чинних положень Конституції України.

Однак Суд мав змогу у Висновку вказати таке.

Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1 Конституції України).

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга статті 5 Основного Закону України).

Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права (стаття 18 Конституції України).

Відповідно до Конституції України ініціатором запропонованих змін до неї є Президент України, який є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102) та згідно з наданими йому повноваженнями забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави (пункт 1 частини першої статті 106), представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори (пункт 3 частини першої статті 106).

Відповідно до частини першої статті 103 Конституції України Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права.

Суб'єктом конституційного звернення у цій справі є Верховна Рада України, яка є єдиним органом законодавчої влади в Україні (стаття 75 Конституції України) та до повноважень якої, зокрема, належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України (пункт 1 частини першої статті 85 Конституції України).

Народні депутати України обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права (частина перша статті 76 Конституції України).

Таким чином, здійснюючи владу через зазначені органи державної влади, Український народ може в будь-який обраний ним спосіб, у тому числі шляхом обрання стратегічного (геополітичного) курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору та закріплення такого курсу в тексті Основного Закону України, реалізувати належне йому право на самовизначення, подбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, задовольнити прагнення розвивати і зміцнювати Україну як демократичну, соціальну, правову державу (преамбула Конституції України).

5. Відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, зокрема, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Слід зазначити, що Суд неодноразово висловлював юридичні позиції щодо скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, зокрема:

— «скасування конституційних прав і свобод — це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини — це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є прави-

ло, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005);

— «при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності» (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018).

Стосовно обмежень прав і свобод людини і громадянина Суд також зазначав, що Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, які встановлюють ці обмеження, відповідно до таких критеріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Враховуючи наведене, на мою думку, в тексті Висновку мало б бути відображено те, що закріплення в Конституції України стратегічного (геополітичного) курсу України на набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору не матиме наслідком скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямоване на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, оскільки правові акти, в яких визначено мету створення та діяльність Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору (зокрема, Договір про Європейський Союз 1992 року, Північноатлантичний договір 1949 року), не містять положень, які б скасовували чи обмежували права і свободи людини і громадянина, були спрямовані на ліквідацію незалежності держав — членів цих організацій чи на порушення їх територіальної цілісності, тобто суперечили б вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

6. Надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам її статей 157 і 158 передбачає, зокрема, розуміння змісту понять «незалежність держави» та «територіальна цілісність держави», а також тлумачення цих понять у контексті частини першої статті 157 Основного Закону України.

Оскільки Суд не формулював юридичної позиції щодо зазначених понять в аспекті змісту та мети застосування частини першої статті 157 Конституції України, у Висновку з огляду на його важливість було б доцільно викласти таку юридичну позицію.

При цьому, на мою думку, розуміння поняття незалежності держави ґрунтується на таких положеннях Основного Закону України: Україна є суверенна і неза-

лежна держава (стаття 1); суверенітет України поширюється на всю її територію (частина перша статті 2); носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга статті 5); право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя статті 5); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта статті 5); захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина перша статті 17); на території України не допускається розташування іноземних військових баз (частина сьома статті 17); зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права (стаття 18).

Суд у Висновку також мав вказати, що, по-перше, поняття незалежності держави не тотожне поняттю суверенітету держави, по-друге, зі змісту положення частини першої статті 157 Основного Закону України випливає, що поняття незалежності держави застосовано в цьому положенні в аспекті ліквідації незалежності¹.

Розуміння поняття територіальної цілісності держави, на мою думку, ґрунтується на таких положеннях Конституції України: територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (частина третя статті 2); захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина перша статті 17); оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладається на Збройні Сили України (частина друга статті 17); забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом (частина третя статті 17); на території України не допускається розташування іноземних військових баз (частина сьома статті 17); захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України (частина перша статті 65); виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України (стаття 73); до складу України входять: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь (частина друга статті 133); Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України (стаття 134).

¹ Наведені міркування є важливими в контексті запропонованих Законопроектом змін до Конституції України, оскільки членство в Європейському Союзі пов'язане з певним обмеженням (особливостями здійснення) суверенних прав держав-членів.

Дотичним до поняття територіальної цілісності держави є поняття територіального устрою України. Відповідно до статті 132 Основного Закону України територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території.

7. У пунктах 2, 3, 4 розділу I Законопроекту пропонується внести зміни до статей 85, 102, 116 Конституції України, які визначають повноваження Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

На мою думку, до Висновку не ввійшли результати системного дослідження Судом зазначених змін у взаємозв'язку з іншими положеннями Конституції України та практики їх реалізації.

Так, згідно з частиною першою статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики» (пункт 5).

Пунктом 9 частини першої статті 92 Основного Закону України закріплено, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України.

З метою реалізації зазначених повноважень Верховна Рада України прийняла Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411–VI зі змінами (далі — Закон № 2411).

Відповідно до Закону № 2411 Україну проголошено європейською державою (частина перша статті 11); основними засадами зовнішньої політики є: поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства у цій організації; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (абзаци восьмий, тринадцятий частини другої статті 11).

Таким чином, запропоновані Законопроектом зміни до пункту 5 частини першої статті 85 Конституції України уточнюють вже існуючі повноваження Верховної Ради України, в межах здійснення яких Верховна Рада України ухвалювала рішення щодо реалізації стратегічного (геополітичного) курсу держави на набуття членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Як зазначалось, Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102) та згідно з наданими йому повноваженнями, зокрема, забезпечує державну незалежність (пункт 1 частини першої статті 106), представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави (пункт 3 частини першої статті 106).

З метою реалізації своїх повноважень Президент України Указом від 12 січня 2015 року № 5/2015 затвердив Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020», згідно з якою виконання вимог Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі; такими вимогами є відпо-

відність Копенгагенським критеріям — параметрам, яким мають відповідати держави — члени Європейського Союзу (абзац четвертий розділу 1 «Загальні положення»).

Отже, запропоновані Законопроектом зміни до статті 102 Основного Закону України не змінюють повноважень Президента України, а лише уточнюють їх.

Порівняно з наявними повноваженнями органів державної влади нове повноваження пропонується надати лише Кабінету Міністрів України. Так, пунктом 4 розділу I Законопроекту пропонується доповнити статтю 116 Конституції України пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північно-атлантичного договору».

Обґрунтованість цих змін полягає у такому.

Суд у Рішенні від 8 липня 2016 року № 5-рп/2016 сформулював юридичну позицію, згідно з якою «Україна відповідно до статей 1, 6 Основного Закону України є демократичною, правовою державою, в якій державна влада здійснюється на засадах її функціонального поділу та балансу між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади завдяки системі стримувань і противаг для досягнення цілей і завдань, передбачених Конституцією України.

Метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є, зокрема, розмежування повноважень між різними органами державної влади, що означає самостійне виконання кожним із них своїх функцій та здійснення повноважень відповідно до Конституції та законів України» (абзаци перший, другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Запропоновані Законопроектом зміни до статті 116 Основного Закону України, а саме закріплення нового повноваження Кабінету Міністрів України, який згідно з частиною першою статті 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, спрямовані на забезпечення реалізації стратегічного курсу держави на набуття членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору вищим органом виконавчої влади — Кабінетом Міністрів України.

8. Пунктом 5 розділу I Законопроекту пропонується виключити пункт 14 із розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України.

У Висновку не наведено обґрунтування можливості внесення цих змін до Основного Закону України. На мою думку, Суд мав би зазначити таке.

У пункті 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України встановлено, що використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України. Частиною сьомою статті 17 Основного Закону України закріплено, що на території України не допускається розташування іноземних військових баз.

Слід визнати, що положення пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України застосовувалося до конкретного випадку, а саме з метою

створення конституційної основи для тимчасового розміщення до 2017 року на території України військових формувань, підприємств, організацій, установ Чорноморського флоту Російської Федерації, що в подальшому було підтверджено Угодою між Україною та Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року.

Системний аналіз розділу XV «Перехідні положення» Конституції України свідчить, що норми цього розділу, у тому числі положення його пункту 14, мають тимчасовий характер і не повинні суперечити тим положенням Основного Закону України, які містяться в його преамбулі та розділах I–XIV, зокрема в частині сьомій статті 17.

Всупереч суті положення пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та меті його закріплення в тексті Основного Закону України в 2010 році відбулось повторне використання цього положення, внаслідок чого було укладено так звану «Харківську угоду» — Угоду між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 21 квітня 2010 року.

Отже, Суд у Висновку мав змогу констатувати, що пропозиція щодо виключення Законопроектом з Основного Закону України пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України відповідає не лише вимогам частини першої статті 157 Конституції України, а й іншим нормам Основного Закону України.

9. У Висновку Суд констатував, що на час надання Висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає.

У частині другій статті 157 і в інших статтях Основного Закону України використано термін «умови воєнного або надзвичайного стану». Так, посилання на «умови воєнного чи надзвичайного стану» є в частині п'ятій статті 41 Конституції України, якою передбачено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. У частині другій статті 64 Конституції України вказується на те, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

У Конституції України також використано термін «воєнний чи надзвичайний стан» (частина четверта статті 83, пункт 31 частини першої статті 85, пункт 19 частини першої статті 92).

На мою думку, у Висновку Суд, керуючись принципом визначеності та єдності тлумачення понять та термінів, що їх позначають у межах тексту Основного Закону України, мав викласти юридичну позицію з цього питання та констатувати тотожність понять «воєнний або надзвичайний стан» та «умови воєнного або надзвичайного стану» з тих причин, що розширене тлумачення останнього як стану, що передує введенню воєнного або надзвичайного стану в порядку, передбаченому Основним Законом України, матиме наслідком можливе обмеження прав

і свобод людини поза часовими межами дії воєнного або надзвичайного стану, що суперечить статті 64 Конституції України.

10. Оцінюючи Законопроект у цілому, Суд мав відповідним чином врахувати існування дискусії щодо питання курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору у суспільстві та правовій спільноті.

Дискусійність щодо цього питання є гідним підґрунтям не лише для формального виконання вимог статті 90 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо змісту Висновку, а й для вказівки в його тексті на низку важливих міркувань, зокрема, щодо досвіду інших країн стосовно внесення подібних змін до конституцій.

Тобто, на мою думку, у Висновку доречно було б зазначити про наявність подібних прикладів інших країн, конституції яких містять положення, схожі за змістом з нормами Законопроекту. Наприклад:

«Виходячи з відданості співпраці на рівних з іншими країнами й державами та європейської і євроатлантичної інтеграції, Конституційні збори Республіки Чорногорія <...> приймають Конституцію Чорногорії» (Преамбула Конституції Чорногорії).

«Республіка Болгарія братиме участь у будівництві та розвитку Європейського Союзу» (стаття 4 Конституції Республіки Болгарія).

«Для досягнення максимально можливої міри свободи, добробуту та безпеки для народів Європи Угорщина сприятиме досягненню європейської єдності. Для того щоб брати участь в Європейському Союзі як державі-члену та на основі міжнародного договору, Угорщина може, у тій мірі, в якій це необхідно для здійснення прав та виконання зобов'язань, викладених в Установчих договорах, виконувати певні свої повноваження, що випливають з Основного Закону, спільно з іншими державами-членами, через установи Європейського Союзу» (стаття E Основного Закону Угорщини).

«Республіка Хорватія як держава — член Європейського Союзу братиме участь у створенні європейської єдності, щоб разом із іншими європейськими державами забезпечувати міцний мир, свободу, безпеку та процвітання і досягти інших спільних цілей у поєднанні з основоположними принципами та цінностями Європейського Союзу» (стаття 141а Конституції Республіки Хорватія).

Конституція Республіки Румунія містить окремий розділ VI «Євроатлантична інтеграція», у статтях 148, 149 якого встановлено порядок вступу в Європейський Союз та в Організацію Північноатлантичного договору шляхом проведення в подальшому успішних референдумів щодо такого вступу.

Республіка Польща може на підставі міжнародного договору передати міжнародній організації або міжнародному органу повноваження органів державної влади у деяких справах (стаття 90 Конституції Республіки Польща).

Конституція Естонської Республіки передбачає, що порядок відносин Естонської Республіки з іншими державами і міжнародними організаціями встановлюється законом (§ 120 Конституції Естонської Республіки).

«Португалія прагне зміцнити європейську ідентичність та дії європейських держав на користь демократії, миру, економічного прогресу та справедливості

у відносинах між народами. За умови взаємності та з повагою до основних принципів демократичної держави, заснованих на верховенстві права та принципі субсидіарності, а також з метою досягнення економічної, соціальної та територіальної єдності території свободи, безпеки та правосуддя і визначення та реалізації спільної зовнішньої, оборонної політики Португалія може погодитися на спільну реалізацію повноважень, необхідних для побудови та поглиблення Європейського Союзу» (стаття 7 Конституції Португальської Республіки).

«Республіка бере участь у Європейському Союзі, утвореному державами, які вільно обрали здійснювати деякі свої повноваження спільно на підставі Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, як це впливає з підписаного договору в Лісабоні 13 грудня 2007 року» (стаття 88¹ розділу XV «Про Європейський Союз» Конституції Французької Республіки).

«Усвідомлюючи свою відповідальність перед Богом і людиною, натхненний рішучістю пропагувати світовий мир як рівноправний партнер в об'єднаній Європі, німецький народ, керуючись своєю установчою владою, прийняв цей Основний закон» (Преамбула Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина); «з метою створення єдиної Європи Федеративна Республіка Німеччина бере участь у розвитку Європейського Союзу, відданому демократичним, соціальним та федеральним принципам верховенства права та субсидіарності, що гарантує рівень захисту фундаментальних прав, які практично збігаються з тими, що передбачені цим Основним Законом. З цією метою Федерація може передавати суверенні повноваження законом за згодою Бундесрату» (стаття 23 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина); «з метою підтримання миру Федерація може увійти до системи взаємної колективної безпеки; при цьому погоджується на такі обмеження щодо своїх суверенних повноважень, які принесуть і забезпечать міцний мир у Європі та серед інших країн світу» (стаття 24 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина).

Таким чином, на мою думку, у Висновку мало бути б відображено, що згадка в тексті Основного Закону України про стратегічний (геополітичний) курс держави на набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору є традиційним для європейських країн способом вираження та нормативного закріплення геополітичного курсу держави.

Суддя Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Тулицького О. М.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного
членства України в Європейському Союзі
та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

22 листопада 2018 року Конституційний Суд України надав Висновок № 3-в/2018 (далі — Висновок), у якому визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) (далі — Законопроект).

Законопроектом пропонується:

«I. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Абзац п'ятий преамбули після слів «громадянської злагоди на землі України» доповнити словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

2. Пункт 5 частини першої статті 85 викласти в такій редакції:

«5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

3. Статтю 102 доповнити частиною третьою такого змісту:

«Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

4. Статтю 116 доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору».

5. Пункт 14 розділу XV «Перехідні положення» виключити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Керуючись статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» і § 74 Регламенту Конституційного Суду України, вважаю за необхідне викласти окрему думку.

I.

1. Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990 року прийняла Декларацію про державний суверенітет (далі — Декларація), якою «виражаючи волю народу України», а також «прагнучи створити демократичне суспільство» та «визнаючи необхідність побудови правової держави, маючи на меті утвердити суверенітет і самоврядування народу України», проголосила державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах.

Згідно з розділом II Декларації громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України; народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці; повновладдя народу України реалізується на основі Конституції Республіки як безпосередньо, так і через народних депутатів, обраних до Верховної і місцевих Рад Української РСР.

Визначаючи основи державного та суспільного ладу, Декларація закладає й засади міжнародних відносин. У її розділі X проголошено, зокрема, що як рівноправний учасник цих відносин Республіка «безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах».

Засади зовнішньої і внутрішньої безпеки встановлені розділом IX Декларації, який містить, у тому числі, такий припис: «Українська РСР урочисто проголошує про свій намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї».

Також у Декларації вказано, що вона є «основою для нової Конституції, законів України і визначає позиції Республіки при укладанні міжнародних угод».

Таким чином, Декларація визначила основи конституційного ладу нової української держави. Однією з особливостей цього ладу є статус постійно нейтральної держави, який унеможлиблює її участь у військових блоках.

Чинна на той час Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року передбачала, що Українська РСР є рівноправною республікою у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік та соціалістичною загальнонародною державою, вся влада в якій належить народові (преамбула, стаття 1, частина перша статті 2); Українська РСР зберігає за собою право вільного виходу з СРСР (стаття 69); найважливіші питання державного життя виносяться на всенародне обговорення, а також ставляться на всенародне голосування (референдум), що проводиться за рішенням Верховної Ради Української РСР (стаття 5, частина четверта статті 97).

Питання, які вирішуються всеукраїнським референдумом, містилися в Законі Української РСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року № 1286–XII. За цим законом предметом всеукраїнського референдуму могло бути, зокрема, прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції Української РСР, законів Української РСР та інших правових актів, а також затвердження Конституції Української РСР, її окремих положень, внесення до неї змін і доповнень (стаття 3). Також зазначений закон передбачав, що виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про реалізацію права народу

України на самовизначення та входження Української РСР до державних федеративних і конфедеративних утворень або вихід з них (частина друга статті 5).

Зі змісту наведених приписів випливає, що тогочасна правова система дозволяла відновити незалежність України та, як наслідок, вийти зі складу СРСР виключно шляхом проведення всеукраїнського референдуму.

Верховна Рада Української РСР 24 серпня 1991 року прийняла Постанову «Про проголошення незалежності України» № 1427–XII, якою проголосила Україну незалежною демократичною державою та постановила провести 1 грудня 1991 року республіканський референдум на підтвердження Акта проголошення незалежності України. У схваленому того дня Парламентом Акті проголошення незалежності України зазначено, що Верховна Рада України проголошує незалежність України та створення самостійної української держави — України, «здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України».

Отже, Акт проголошення незалежності України є й інструментом реалізації Декларації.

Верховна Рада України 11 жовтня 1991 року постановами «Про проведення всеукраїнського референдуму в питанні про проголошення незалежності України» № 1660–XII та «Про форму бюлетеня для голосування на всеукраїнському референдумі» № 1661–XII визначила, що бюлетень цього референдуму міститиме текст Акта проголошення незалежності України і запитання «Чи підтверджуєте Ви Акт проголошення незалежності України?» із двома варіантами відповіді: «Так, підтверджую», «Ні, не підтверджую».

Постановою Верховної Ради України від 11 жовтня 1991 року № 1660–XII було схвалено й текст Звернення Верховної Ради України до народу, в якому, зокрема, зазначено: «Шановні співвітчизники! 1 грудня ми маємо зробити свій вибір — висловитися щодо Акта проголошення незалежності України. Це вибір для себе, для своїх дітей та онуків, для поколінь прийдешніх. Ми не маємо права помилитися. Хай кожен з нас у хвилину визначення залишиться сам на сам зі своєю совістю і своїм розумом, щоб ніхто і ніщо, окрім відповідальності перед народом і майбутнім, не могло вплинути на волю кожного, бо в наших руках — доля молоді незалежної держави, доля Батьківщини, рідної землі. ... Незалежність України — невід'ємне право народу, передбачене Статутом ООН, самостійно приймати політичні і міжнародні рішення, обирати собі друзів і партнерів у світі... довіряючи мудрості і політичній зрілості народу України, ми свідомо йдемо на всеукраїнський референдум. Ми закликаємо Вас підтримати Акт проголошення незалежності України... стати справжніми громадянами, творцями своєї держави... де панують «своя правда, і сила, і воля».

У вказаному зверненні Парламент повідомив виборців і про те, що «Акт незалежності — це продовження і реальна дія Декларації про державний суверенітет України».

Відповідно, у правовій дійсності та свідомості учасників плебісциту підтримка Акта проголошення незалежності України означала реалізацію Декларації та закладених в ній основ конституційного ладу нової Української держави.

Згідно з відомостями про результати Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року (ЦДАВО України. — Ф. 1. — Оп. 28. — Спр. 144. — Арк. 6) народне воле-

виявлення відбулося в усіх 27 адміністративних регіонах України (24 області, 1 автономна республіка та 2 міста зі спеціальним статусом), в ньому взяли участь 31 891 742 особи (84,18 % виборців), з яких 28 804 071 громадянин, або 90,32 % тих, хто брав участь у голосуванні, висловилися на підтримку Акта проголошення незалежності України.

Тільки після референдуму 1 грудня 1991 року Україну почали визнавати інші країни світу: 2 грудня — Канада і Польща, 3 грудня — Угорщина, 4 грудня, коли Центральна виборча комісія підвела підсумки плебісциту, — Латвія і Литва, 5 — Російська Федерація, Аргентина, Болгарія та інші держави, 25 грудня — Сполучені Штати Америки.

28 червня 1996 року Верховна Рада України, як зазначено у преамбулі Конституції України, «від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвинути і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію — Основний Закон України».

Конституційний Суд України зазначив, що при прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України (абзац третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005).

Аналіз наведених правових актів та історичних подій дає підстави для висновку про таке. Акт проголошення незалежності України, як зазначено в його тексті, Парламент схвалив саме «здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України», тобто для встановлення конституційного ладу, основи якого визначено в Декларації. Народ України, підтримавши на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року Акт проголошення незалежності, висловив суверенну волю на запровадження у своїй державі саме такого конституційного ладу. Зі змісту преамбули Основного Закону України вбачається, що прийняття нової Конституції держави стало завершальною стадією реалізації Українським народом установчої влади у питанні державної незалежності та устрою, позитивним закріпленням результату всеукраїнського референдуму — затверджених сувереном основних засад державного і суспільного устрою, визначених Декларацію про державний суверенітет України, зокрема й постійного нейтрального статусу України, який унеможливує її участь у військових блоках.

2. Особливості юридичної природи Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року як акта установчої влади Українського народу впливають з конституційного принципу народовладдя (частина перша статті 2 Конституції Української РСР 1978 року) та відображені у Законі Української РСР «Про всеукраїнський

та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року № 1286–XII. Цим Законом, зокрема, передбачено, що закони, інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, «не потребують будь-якого затвердження державними органами» (частина четверта статті 1), «вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо у самому законі, рішенні не визначено інший строк» (частина перша статті 44), «мають вищу юридичну силу» стосовно будь-якого з нормативних та інших актів Президента, органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування (частина третя статті 1) і можуть бути змінені або скасовані «також референдумом» чи Парламентом — «більшістю не менш як дві третини від загальної кількості народних депутатів з обов'язковим затвердженням на референдумі» (частина друга статті 45).

Отже, рішення Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року та затверджені ним основи конституційного ладу незалежної української держави не можуть бути змінені чи скасовані без проведення всеукраїнського референдуму.

Суверенітет Українського народу та примат актів безпосередньої демократії гарантовані й на сьогодні Конституцією України. Згідно з положеннями частин першої — третьої її статті 5 Україна є республікою, в якій носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ; право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

За юридичною позицією Конституційного Суду України «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також статтею 156 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп).

Отже, затверджені народом України на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року основи конституційного ладу України, серед яких і принцип «постійно нейтральної держави, яка не бере участі у військових блоках», можуть бути змінені лише шляхом безпосереднього народного волевиявлення, здійсненого на аналогічному референдумі у порядку статей 69, 72 Основного Закону України.

Таким чином, Конституційний Суд України у Висновку мав зробити застереження, що відповідно до вимог Основного Закону України реалізація мети Законопроекту в частині щодо «реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору» неможлива без проведення всеукраїнського референдуму, який стосуватиметься зміни нейтрального позаблокового статусу України.

II.

Преамбула Конституції України є не лише фундаментом конституційного ладу держави, а й відображенням історичних та правових передумов, а також мотивів

і цілей прийняття Конституції України. Тому запропонована Законопроектом зміна для внесення до тексту преамбули Основного Закону України хоча й не суперечить вимогам його статей 157, 158, проте фактично спотворить відображення у цій преамбулі історичної дійсності, за якої 28 червня 1996 року відбувалося прийняття Основного Закону України.

Окрім того, внесення до преамбули Конституції України положення щодо підтвердження «незворотності євроатлантичного курсу України» призведе до виникнення формальної суперечності з іншою частиною цієї преамбули щодо прийняття Конституції України, керуючись «Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням», адже цей акт є інструментом для «здійснення Декларації про державний суверенітет України», зокрема й «урочисто проголошеного наміру стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках».

Когнітивний дисонанс може лише посилюватись із втіленням Законопроекту в частині доповнення статей 85, 102, 116 Конституції України положенням щодо «стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору». Такі зміни полягають у покладенні на Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України нового завдання — забезпечити вступ України до міжнародного військового блоку, тобто фактично завдання нівелювати згадане у преамбулі Конституції України «всенародне голосування» 1 грудня 1991 року, яким затверджено урочисто проголошений намір України стати постійно нейтральною (позаблоковою) державою.

Водночас Законопроект в частині запропонованого курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі узгоджується з Декларацією про державний суверенітет України, в розділі X якої проголошено наміри на рівноправну безпосередню «участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах».

Суддя Конституційного Суду України

О. ТУПИЦЬКИЙ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

м. Київ
23 листопада 2018 року
№ 4-в/2018

Справа № 2-362/2018(5009/18)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича — доповідача,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Саса С. В. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Верховна Рада України відповідно до Постанови «Про включення до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств і про його направлення до Конституційного Суду України» від 20 вересня 2018 року № 2556–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Законопроектом пропонується:

«I. Статтю 41 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) доповнити новою частиною такого змісту:

«Основою аграрного устрою України є фермерське господарство».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

У пояснювальній записці до Законопроекту зазначено, що метою Законопроекту «є створення належних соціально-економічних та суспільно-політичних умов для майбутнього запровадження ефективного та справедливо-го ринку сільськогосподарської землі та збереження власності на землю в руках широких кіл громадян України, передусім тих, які проживають в сільській місцевості, для забезпечення добробуту сільського населення, сталого розвитку сільських територій, розбудови ефективного агропромислового комплексу, громадянського миру та соціальної злагоди, а також захисту національних інтересів та безпеки держави».

2. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

Згідно зі статтею 159 Основного Закону 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.

Перевіряючи Законопроект на предмет його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. За статтею 158 Основного Закону 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 (частина друга).

Верховна Рада України восьмого скликання протягом року Законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала положень статті 41 Конституції України.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

2.2. Згідно з частиною другою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану. За частиною першою статті 106 Основного Закону України Президент України приймає відповідно до закону рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (пункт 20); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (пункт 21). Такі рішення Президента України згідно з пунктом 31 частини першої статті 85 Основного Закону України мають бути затверджені Верховною Радою України протягом двох днів з моменту його звернення.

Конституційний Суд України констатує, що на час надання ним цього висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає.

З огляду на вказане Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

3. Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Конституції України), Конституційний Суд України оцінює кожне його положення.

3.1. Розділом I Законопроекту пропонується доповнити статтю 41 Конституції України новою частиною такого змісту: «Основною аграрного устрою України є фермерське господарство».

Водночас Конституційний Суд України звертає увагу на те, що зміни до Конституції України мають вноситися з урахуванням структури Конституції України та змісту запропонованих змін.

Розділ II Конституції України визначає права, свободи та обов'язки людини і громадянина. У цьому розділі містяться норми, що закріплюють основні особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні права і свободи громадян, встановлюють гарантії їх здійснення.

Запропоновані розділом I Законопроекту зміни до Конституції України не стосуються конкретного права людини, у зв'язку з чим Конституційний Суд України висловлює застереження щодо можливості їх внесення до розділу II Конституції України.

Конституційний Суд України вважає, що запропоновані розділом I Законопроекту зміни мають загальний характер і не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а отже, не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

3.2. Згідно з частиною першою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни, зокрема, спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Конституційний Суд України вважає, що запропоновані розділом I Законопроекту зміни до статті 41 Конституції України не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, не порушують вимог частини першої статті 157 Конституції України.

3.3. Законопроект містить розділ II «Прикінцеві положення» такого змісту:

«1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Розділ II «Прикінцеві положення» Законопроекту встановлює порядок набрання чинності Законом України «Про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств».

Таким чином, розділ II «Прикінцеві положення» Законопроекту не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, не суперечить вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

З огляду на наведене Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151², 153, 157, 158, 159 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 53, 54, 65, 66, 74, 85, 88, 90, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

дійшов висновку:

1. Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236), яким пропонується:

«I. Статтю 41 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) доповнити новою частиною такого змісту:

«Основою аграрного устрою України є фермерське господарство».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав

українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Висновок Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• Summary to the Opinion of the Grand Chamber No. 4-v/2018 dated November 23, 2018, in the case upon the constitutional appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine for providing opinion on compliance of the draft law on introducing amendments to Article 41 of the Constitution on the exercise of the rights of Ukrainian citizens to land, preservation of ownership on agricultural land in the hands of Ukrainian citizens and sustainable rural development based on farms (Reg. No. 6236) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution

The Verkhovna Rada, in accordance with the Resolution «On inclusion of the draft law on introducing amendments to Article 41 of the Constitution of Ukraine on the exercise of the rights of Ukrainian citizens to land, preservation of ownership on agricultural land in the hands of Ukrainian citizens and sustainable rural development based on the farms to the agenda of the ninth session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation and its submission to the Constitutional Court of Ukraine» dated September 20, 2018, No. 2556–VIII, filed an appeal with the Constitutional Court on providing opinion on the conformity of the draft law on introducing amendments to Article 41 of the Constitution concerning the exercise of the rights of Ukrainian citizens to land, preservation of ownership on agricultural land in the hands of Ukrainian citizens and sustainable rural development based on farms (Reg. No. 6236) (hereinafter referred to as «the Draft Law») with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

The Verkhovna Rada of the eighth convocation within a year has not considered the Draft Law and within the term of its powers has not introduced amendments to the provisions of Article 41 of the Constitution.

Consequently, the Draft Law complies with the requirements of Article 158 of the Constitution.

The Constitutional Court states that at the time of providing this opinion, the decision to introduce a martial law or state of emergency in Ukraine or in its separate regions in accordance with the procedure established by the Constitution has not been adopted, therefore, there are no legal grounds that would make it impossible to amend the Constitution.

In view of the above, the Constitutional Court considers that the Draft Law complies with the requirements of Article 157.2 of the Constitution.

Section I of the Draft Law proposes to supplement Article 41 of the Constitution with a new paragraph of the following content: «The basis of the agrarian system of Ukraine is a farm.».

At the same time, the Constitutional Court draws attention to the fact that amendments to the Constitution should be introduced taking into account the structure of the Constitution and the content of the proposed amendments.

Section II of the Constitution defines human and citizen's rights, freedoms and duties. This section contains the norms that establish fundamental personal, political, economic, social, cultural rights and freedoms of citizens, establish guarantees for their implementation.

The amendments to the Constitution proposed in Section I of the Draft Law do not relate to a specific human right, therefore, the Constitutional Court expresses reservations regarding the possibility of their inclusion in Section II of the Constitution.

The Constitutional Court considers that the amendments proposed in Section I of the Draft Law are of a general nature and do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, and, therefore, do not contradict the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

The Constitutional Court holds that the amendments to Article 41 of the Constitution, proposed in Section I of the Constitution, are not aimed at the elimination of independence or violation of the territorial integrity of Ukraine, and therefore do not violate the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

Section II «Final Provisions» of the Draft Law does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, it is not aimed at eliminating independence or violating the territorial integrity of Ukraine, and therefore does not contradict the requirements of Article 157 of the Constitution.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to recognise as conforming with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution the draft law on introducing amendments to Article 41 of the Constitution regarding the exercise of the rights of Ukrainian citizens to land, preservation of ownership on agricultural land in the hands of the citizens of Ukraine and sustainable rural development based on farms (Reg. No. 6236) which suggests:

«I. To supplement Article 41 of the Constitution with a new paragraph of the following content:

«The basis of the agrarian system of Ukraine is a farm.».

II. Final provisions

1. This Law shall enter into force on the day next to that of its publication.»

The Opinion of the Constitutional Court in the case upon the constitutional appeal of the Verkhovna Rada for providing opinion on the compliance of the draft law on introducing amendments to Article 41 of the Constitution concerning the exercise of the rights of Ukrainian citizens to land, preservation of ownership of agricultural land in the hands of Ukrainian citizens and sustainable development of rural areas based on farms (Reg. no. 6236) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution, is binding, final and may not be challenged.

Dissenting opinion

Judges of the Constitutional Court M. Hultai, M. Melnyk and S. Sas delivered dissenting opinions.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Гультая М. М.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до статті 41 Конституції України
щодо реалізації прав українських громадян на землю,
збереження власності на сільськогосподарські землі
в руках громадян України та сталого розвитку села
на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) надав 23 листопада 2018 року Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок). У Висновку Суд визнав законопроект про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) (далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Погоджуючись з Висновком, вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловити окрему думку. У Висновку Суд мав більш ґрунтовно проаналізувати Законопроект та висловити такі застереження.

1. Законопроектом статтю 41 Конституції України пропонується доповнити новою частиною такого змісту:

«Основою аграрного устрою України є фермерське господарство».

Відповідно до Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом (друге речення частини четвертої статті 13); право власності на землю гарантується, це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону (частина друга статті 14).

Наведені положення Конституції України вказують на те, що держава не повинна надавати будь-яких переваг та/чи преференцій у регулюванні правовідносин щодо здійснення права власності та господарської діяльності фізичним та юридичним особам, у тому числі щодо земель сільськогосподарського призначення залежно від форм господарювання, лише однією з яких є фермерське господарство.

Надання переваги фермерському господарству через закріплення його у статті 41 Конституції України може призвести до дискримінації у здійсненні права власності громадян, зокрема на землі сільськогосподарського призначення за ознакою видів цільового призначення земель (для потреб особистого селянського господарства, підсобного сільського господарства, індивідуального та колективного садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби).

Згідно з пунктами 7, 8 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються правовий режим власності, правові засади і гарантії підприємництва. Положення пунктів 7, 8 частини першої статті 92 Основного Закону України однозначно вказують на те, що питання особливостей фермерського господарства є виключним предметом правового регулювання закону України.

Таким чином, вважаю, що запропоноване Законопроектом доповнення до статті 41 Конституції України не узгоджується з другим реченням частини четвертої статті 13, частиною другою статті 14, пунктами 7, 8 частини першої статті 92 Конституції України.

2. Запропоноване Законопроектом доповнення до статті 41 Конституції України, у разі його внесення, може призвести до обмеження права власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення.

У пункті «а» частини третьої статті 22 Земельного кодексу України передбачено, що «землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування:

а) громадянам — для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства».

Керуючись пунктом 7 частини першої статті 92 Конституції України, держава у пункті «а» частини третьої статті 22 Земельного кодексу України забезпечила однакову реалізацію права власності громадян на землі сільськогосподарського призначення для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва та фермерського господарства.

Закріплення у статті 41 Конституції України фермерського господарства як основи аграрного устрою України буде означати надання переваги саме фермерським господарствам порівняно з іншими господарствами (особисте селянське господарство, садівництво, городництво, сінокосіння та випасання худоби, товарне сільськогосподарське виробництво) та може призвести до неправомірного обмеження права власності громадян на землі сільськогосподарського призначення, які не використовуються для ведення фермерського господарства.

3. У положеннях статті 41 Конституції України закріплено індивідуальне право особи на власність — право приватної власності, визначено правові засади і гарантії здійснення права власності та випадки його обмеження.

При цьому відповідно до статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року № 973–IV фермерське господарство є формою

підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування.

Під господарською діяльністю у Господарському кодексі України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (частина перша статті 3).

Отже, фермерське господарство є однією із форм підприємницької (господарської) діяльності громадян й безпосередньо не стосується права власності, закріпленого у статті 41 Конституції України, а тому не є її предметом.

4. У правовій системі України Конституція України має найвищу юридичну силу, дія Основного Закону України поширюється на всю територію України та на всіх осіб, які на ній перебувають, за винятком тих, які відповідно до норм міжнародного права мають дипломатичний імунітет. Конституція України як Основний Закон держави визначає загальновизнані права і свободи людини і громадянина, які гарантуються всім без винятку громадянам, тобто конституційні положення щодо прав і свобод викладені у такий спосіб, що стосуються невизначеного кола осіб (статті 21, 22, інші статті розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»).

Конституція України як акт установчої влади Українського народу не є нормативно-правовим актом, призначенням якого є регулювання особливостей правового статусу окремих категорій фізичних та юридичних осіб, зокрема й закріплення такої форми господарської діяльності, як фермерське господарство. Такі особливості правового регулювання фермерського господарства відповідно до статті 92 Конституції України, як вже вказувалося, мають визначатися виключно законами України.

У Висновку з посиланням на пояснювальну записку до Законопроекту зазначено, що метою Законопроекту «є створення належних соціально-економічних та суспільно-політичних умов для майбутнього запровадження ефективного та справедливого ринку сільськогосподарської землі та збереження власності на землю в руках широких кіл громадян України, передусім тих, які проживають в сільській місцевості, для забезпечення добробуту сільського населення, сталого розвитку сільських територій, розбудови ефективного агропромислового комплексу, громадянського миру та соціальної злагоди, а також захисту національних інтересів та безпеки держави».

Однак фермерське господарство є лише однією з багатьох форм підприємницької (господарської) діяльності. За станом на 1 січня 2018 року в Україні налічувалося 45 035 фермерських господарств¹.

Зважаючи на те, що фермерське господарство як одна з багатьох форм підприємницької діяльності стосується лише незначної частини фізичних та юридич-

¹ У 2017 кількість фермерських господарств в Україні зросла на понад півтисячі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://agravery.com/uk/posts/show/u-2017-kilkist-farmerskih-gospodarstv-v-ukraini-zroslo-na-ponad-pivtisaci>

них осіб, які здійснюють таку діяльність, а не переважної більшості громадян держави, запропоноване Законопроектом доповнення до статті 41 Конституції України не виконуватиме функцію конституційної гарантії забезпечувати право власності всіх без винятку громадян на землі сільськогосподарського призначення.

Суддя Конституційного Суду України

М. ГУЛЬТАЙ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М. І.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до статті 41 Конституції України
щодо реалізації прав українських громадян на землю,
збереження власності на сільськогосподарські землі
в руках громадян України та сталого розвитку села
на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 23 листопада 2018 року надав Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 4-в/2018 (далі — Висновок).

Законопроектом пропонується доповнити статтю 41 Конституції України новою частиною такого змісту: «Основою аграрного устрою України є фермерське господарство».

У Висновку Суд визнав Законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, але при цьому висловив застереження щодо можливості внесення запропонованих ним конституційних змін до розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, оскільки ці зміни «не стосуються конкретного права людини» (підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Перед цим Суд зазначив, що «розділ II Конституції України визначає права, свободи та обов'язки людини і громадянина. У цьому розділі містяться норми, що закріплюють основні особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні права і свободи громадян, встановлюють гарантії їх здійснення».

На мою думку, вказане застереження Суд зробив за відсутності для цього достатніх конституційних підстав.

Твердження Суду про те, що запропоновані Законопроектом конституційні зміни «не стосуються конкретного права людини», а тому не можуть бути внесені до розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, не можна вважати обґрунтованими.

По-перше, Законопроектом пропонується визначити конституційний статус фермерського господарства як основу аграрного устрою України, яке є формою підприємницької діяльності. Законом України «Про фермерське господарство»

передбачено, що фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону (частина перша статті 1).

Отже, запропоновані Законопроектом конституційні зміни безпосередньо стосуються конституційного права кожного на підприємницьку діяльність, яке закріплено у розділі II Конституції України, а саме в її статті 42.

По-друге, у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України містяться не лише «норми, що закріплюють основні особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні права і свободи громадян, встановлюють гарантії їх здійснення», як це зазначено у Висновку. Особливість цього розділу Конституції України полягає у тому, що попри його назву у ньому містяться також норми, положення яких безпосередньо не стосуються прав і свобод людини та громадянина (наприклад, частина третя статті 35, частина друга статті 36, стаття 37, частина третя статті 42, частини третя та четверта статті 49, частина третя статті 51, частини третя, четверта, п'ята статті 54).

До речі, на структурний недолік розділу II Конституції України, який виявляється у тому, що його положення стосуються різного предмета регулювання або мають загальний програмовий характер, вказувала Венеціанська Комісія (див., зокрема, висновки: щодо проекту Конституції України, 17–18 травня 1996 року, CDL-INF (96); щодо Конституції України, 7–8 березня 1997 року, CDL-INF(1997)2).

Крім того, Суд висловив вказане застереження щодо можливості внесення запропонованих Законопроектом змін до розділу II Конституції України, хоча за логікою цього застереження йдеться про доцільність такого внесення до зазначеного розділу (терміни «можливість» та «доцільність» мають істотно різне смислове навантаження). Висловивши таке застереження, Суд дійшов висновку, що запропоновані конституційні зміни мають загальний характер і не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а отже, не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України. Тобто Суд не заперечив можливості внесення запропонованих Законопроектом змін до Конституції України.

З огляду на викладене вважаю зроблене Судом у Висновку застереження безпідставним.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Саса С. В.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до статті 41 Конституції України
щодо реалізації прав українських громадян на землю,
збереження власності на сільськогосподарські землі
в руках громадян України та сталого розвитку села
на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України 23 листопада 2018 року надав Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок).

У Висновку Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) (далі — Законопроект), яким пропонується:

«І. Статтю 41 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) доповнити новою частиною такого змісту:

«Основною аграрного устрою України є фермерське господарство».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

Користуючись правом, передбаченим статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», висловлюю окрему думку щодо Висновку.

У Висновку Конституційний Суд України зробив застереження щодо можливості внесення запропонованих розділом I Законопроекту змін до розділу II Конституції України у зв'язку з тим, що вказані зміни не стосуються конкретного права людини (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини). На мою думку, зазначене застереження є необґрунтованим та недоцільним з огляду на таке.

1. Наявність застережень у висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України не передбачає ні Закон України «Про Конституційний Суд України», ні Регламент Конституційного Суду України. Тоді як зі

змісту положень частини одинадцятої статті 147, частин п'ятої, шостої статті 149, частини першої статті 150 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», впливає, що Конституційний Суд України у висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України може висловити застереження лише щодо положень законопроекту.

Натомість у Висновку зроблено застереження щодо місця розташування запропонованих розділом I Законопроекту змін, а не щодо їх змісту.

2. Розділом I Законопроекту пропонується визначити фермерське господарство основою аграрного устрою України.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.

Отже, згідно із Законопроектом фермерське господарство визначається основною формою підприємницької діяльності в аграрному секторі економіки України. І хоча запропоновані Законопроектом зміни прямо не визначають конкретного права людини, про що зазначено у Висновку, але вони безпосередньо стосуються прав людини на підприємницьку діяльність (стаття 42 Конституції України), на працю (стаття 43 Конституції України), на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (стаття 48 Конституції України), яка має у власності або в користуванні землю і хоче працювати на ній з метою отримання прибутку. З огляду на це застереження, висловлене Конституційним Судом України у Висновку, є необґрунтованим.

3. На мою думку, конституційне звернення Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, підтримане 267 народними депутатами України, вже вказує на можливість внесення запропонованих Законопроектом змін до статті 41 Конституції України, яка міститься у її розділі II, за умови дотримання процедури, визначеної в Конституції України. Адже можливість — це здійсненність, допустимість чого-небудь (звичайно за певних умов)¹.

З огляду на зазначене застереження щодо можливості внесення запропонованих розділом I Законопроекту змін до розділу II Конституції України не має жодних правових наслідків для Верховної Ради України і не є перешкодою прийняття рішення про попереднє схвалення Законопроекту відповідно до статті 155 Конституції України як такого, що відповідає вимогам статей 157, 158 Конституції України і щодо положень якого Конституційний Суд України не висловив застережень.

Суддя Конституційного Суду України

С. САС

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007.

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень
частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України
про адміністративні правопорушення

м. Київ
23 листопада 2018 року
№ 10-р/2018

Справа № 1-12/2018(3911/15)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича,
Тупицького Олександра Миколайовича — доповідача,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності
Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті
326 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Заслухавши суддю-доповідача Тупицького О. М., Уповноваженого Верховної
Ради України з прав людини Лутковську В. В., Постійного представника Верховної
Ради України у Конституційному Суді України Селіванова А. О., представника
Верховного Суду України Гриціва М. І., представника апеляційного суду міста Києва
Васильєву М. А. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають положенням частини першої статті 8, частини першої статті 55, пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України (є неконституційними), положення частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення, прийнятого Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 року за № 8073–X, (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток до № 51, ст. 1122) зі змінами (далі — Кодекс).

Згідно із вказаними положеннями Кодексу постанови місцевого загального суду про застосування адміністративного арешту набирають законної сили та виконуються негайно після їх винесення. Автор клопотання зазначає, що оспорювані положення Кодексу нівелюють ефективність апеляційного оскарження постанов місцевих загальних судів про застосування адміністративного арешту, оскільки «таке оскарження не гарантує ефективного відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини» у разі постановлення судами першої інстанції «помилкових і неправосудних рішень».

У процесі розгляду Конституційним Судом України цієї справи було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII, згідно з яким положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України щодо забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, про невідповідність якому приписів частини першої статті 294, статті 326 Кодексу стверджує автор клопотання, зазнало змін та є пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України.

Під час конституційного провадження було внесено зміни до оспорюваних положень Кодексу. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» від 16 березня 2017 року № 1952–VIII частину першу статті 294 Кодексу після цифр «32» доповнено словом та цифрами «або 32¹», а назву та частину першу його статті 326 після слів «адміністративного арешту» — словами «та арешту з утриманням на гауптвахті». Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147–VIII у частині першій статті 294 Кодексу слова «а також постанов, прийнятих за результатами розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 185³ цього Кодексу» виключено.

У зв'язку з цим Конституційний Суд України вважає за потрібне перевірити оспорювані норми Кодексу на відповідність зазначеному положенню Основного Закону України у новій редакції.

2. Вирішуючи порушене в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. У Конституції України зазначено, що Україна є, зокрема, демократичною, правовою державою (стаття 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недо-

торканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а її головним обов'язком є утвердження і забезпечення прав і свобод людини; держава відповідає перед людиною за свою діяльність (стаття 3).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 8 Основного Закону України).

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Конституції України).

Згідно з Основним Законом України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга статті 22); права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини перша, друга статті 55).

Відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються, зокрема, судоустрій, судочинство та статус суддів.

До основних засад судочинства згідно з Конституцією України належать, у тому числі, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення, а також обов'язковість судового рішення (пункти 8, 9 частини другої статті 129).

Основним Законом України встановлено, що суд ухвалює рішення іменем України; судові рішення є обов'язковим до виконання (частина перша статті 129¹); юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення (частина третя статті 124).

За юридичною позицією Конституційного Суду України право на судовий захист як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя; відсутність такої можливості обмежує це право, яке за змістом частини другої статті 64 Конституції України не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (абзац п'ятнадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002); правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини Рішення від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003). Отже, право на судовий захист є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя.

Відповідно до принципу верховенства права держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду справ, яка забезпечувала б ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема давала б

можливість відновлювати порушені права і свободи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки.

2.2. У главі 3 «Адміністративне стягнення» Кодексу визначено юридичну природу адміністративного стягнення як міри відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, встановлено основні й додаткові види адміністративних стягнень, а також передбачено, що виключно суди повноважні призначати такі стягнення, як оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті (статті 23, 25, 28, частини п'ята, шоста статті 30, статті 30¹, 31, 32, 32¹). Так, за статтею 32 Кодексу адміністративний арешт як найсуворіше з основних адміністративних стягнень призначає районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд (суддя) лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб; його не можна застосовувати до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, а також до неповнолітніх осіб, до інвалідів першої і другої груп.

Призначення адміністративного арешту передбачено Кодексом за адміністративні правопорушення: у галузі охорони праці і здоров'я населення (частина перша статті 44); що посягають на власність (частини перша, друга статті 51); на транспорті, в галузях шляхового господарства і зв'язку (частина четверта статті 121, стаття 122⁴, частини друга, третя статті 123, стаття 130, частина четверта статті 140); що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (статті 173, 173², частина друга статті 173³, частина третя статті 178); що посягають на встановлений порядок управління (стаття 185, частина друга статті 185¹, частина друга статті 185³, стаття 185¹⁰, частина друга статті 187, стаття 204¹).

Встановлений Кодексом порядок відбування адміністративного арешту передбачає, що осіб, підданих такому арешту, тримають під вартою в місцях, визначених органами Національної поліції, та піддають особистому огляду, використовують на фізичних роботах без виплати заробітної плати за місцем постійної роботи за час перебування під адміністративним арештом (частина перша статті 327, частини перша, третя статті 328). Отже, застосування адміністративного арешту пов'язане з тимчасовим обмеженням низки конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема гарантованого частиною першою статті 29 Основного Закону України права на свободу та особисту недоторканність.

2.3. Згідно з частиною першою статті 294 Кодексу постановою судді у справах про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, за винятком постанов про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 або 32¹ Кодексу.

Водночас у Кодексі безпосередньо не встановлено моменту набрання законної сили постановою про застосування адміністративного стягнення, передбаченого статтею 32 Кодексу. Також у законодавчих актах України не визначено поняття набрання судовим рішенням законної сили, а містяться лише норми, з яких випливають деякі його сутнісні ознаки. Зокрема, в Конституції України передбачено, що у разі набрання законної сили певними судовими рішеннями повнова-

ження народного депутата України, судді припиняються (пункт 2 частини другої, частина п'ята статті 81, пункти 3, 5 частини сьомої статті 126, пункти 4, 5 частини першої статті 149¹). За частиною другою статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України; обов'язковість (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Імперативні приписи щодо обов'язковості до виконання судових рішень, які набрали законної сили, містяться й у всіх процесуальних кодексах України (частина перша статті 18 Цивільного процесуального кодексу України, частина перша статті 18 Господарського процесуального кодексу України, частина друга статті 14 Кодексу адміністративного судочинства України, частина друга статті 21 Кримінального процесуального кодексу України).

Отже, за змістом пункту 9 частини другої статті 129, частини першої статті 129¹ Конституції України у зв'язку з її пунктом 2 частини другої, частиною п'ятою статті 81, пунктами 3, 5 частини сьомої статті 126, пунктами 4, 5 частини першої статті 149¹ набрання судовим рішенням законної сили є юридичною подією, з настанням якої виникають, змінюються чи припиняються певні правовідносини, а таке рішення набуває нових властивостей. Основною з цих властивостей є обов'язковість — сутнісна ознака судового рішення як акта правосуддя.

Встановлене частиною першою статті 294 Кодексу правило, за яким набрання законної сили постановою місцевого загального суду відбувається не раніше закінчення строку на її апеляційне оскарження, забезпечує юридичну визначеність і стабільність у суспільних правовідносинах, оскільки за частиною восьмою цієї статті така постанова може бути скасована чи змінена апеляційним судом. Порядок набуття обов'язковості постановою місцевого загального суду про застосування адміністративного арешту є законодавчим винятком із цього правила.

У главі 25 Кодексу, яка містить основні положення щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, ці постанови поділяються на такі, що підлягають виконанню: з моменту їх винесення (частина перша статті 299); залежно від реалізації права на їх оскарження (частина друга статті 299). Існування причинного зв'язку між обов'язковістю судового рішення та його виконанням дає змогу визначити момент набрання законної сили постановою суду у справі про адміністративне правопорушення виходячи з її належності до одного з двох вказаних видів.

За статтею 326 Кодексу постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті виконується негайно після її винесення. Зі змісту цього припису та положення частини першої статті 294 Кодексу щодо постанов про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 Кодексу, випливає, що постанови місцевого загального суду про адміністративний арешт набирають законної сили в момент їх винесення та виконуються негайно.

2.4. Кодексом також передбачено процедуру реалізації конституційного права на апеляційний перегляд справ про адміністративні правопорушення, певні юри-

дичні гарантії, процесуальні строки та юридичні наслідки такого перегляду (частина перша статті 285, частина друга статті 287, частини друга, третя, четверта, восьма статті 294, частина друга статті 296). Так, копія судової постанови вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено, протягом трьох днів. Упродовж десяти днів з дня винесення постанови особа може подати апеляційну скаргу до місцевого суду, який у триденний строк надсилає цю скаргу разом із матеріалами справи до апеляційного суду. Суддя апеляційного суду має здійснити апеляційний перегляд справи протягом двадцяти днів з дня її надходження до суду. Розглянувши апеляційну скаргу, апеляційний суд може, зокрема, скасувати постанову та закрити провадження у справі. Скасування постанови про адміністративний арешт із закриттям справи про адміністративне правопорушення має наслідком відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконним накладенням цього стягнення.

Порівняння процесуальних строків, передбачених Кодексом для реалізації права на апеляційне оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення, з тривалістю адміністративного арешту, встановленою статтею 32 Кодексу, дає підстави для висновку, що набрання законної сили постановою місцевого загального суду про застосування адміністративного арешту з моменту її винесення та негайне звернення її до виконання можуть призвести до того, що піддана такому арешту особа відбуде його повністю ще до перегляду справи апеляційним судом. Отже, у випадку незаконного застосування адміністративного арешту неможливо буде ні запобігти негативним індивідуальним наслідкам такої судової помилки, ні відновити в судовому порядку порушене право на свободу та особисту недоторканність. Можна буде лише відшкодувати заподіяну таким порушенням шкоду, як це передбачено частиною другою статті 296 Кодексу.

Таким чином, оспорювані положення Кодексу фактично знижують ефективність судового захисту на стадії апеляційного перегляду справ про адміністративні правопорушення, за які призначено адміністративний арешт, чим звужують зміст прав, гарантованих частиною третьою статті 8, частинами першою, другою статті 55, пунктом 8 частини другої статті 129 Основного Закону України.

2.5. Конституційний Суд України зазначав, що звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Відповідно до частини першої статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Згідно з юридичними позиціями Конституційного Суду України обмеження прав і свобод є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009); обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими

(абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Оцінюючи за вказаними критеріями встановлене оспорюваними положеннями Кодексу обмеження конституційних прав на судовий захист та апеляційний перегляд справ про адміністративні правопорушення, за які призначено адміністративний арешт, Конституційний Суд України виходить з того, що цей вид адміністративного стягнення за суворістю подібний до встановленого статтею 60 Кримінального кодексу України покарання у виді арешту. Кожна з цих мір відповідальності пов'язана з тимчасовим обмеженням права на свободу та особисту недоторканність. До обмеження такого права призводить і застосування санкцій у вигляді громадських та виправних робіт (статті 30¹, 31 Кодексу, статті 56, 57 Кримінального кодексу України).

У статті 1 Кодексу вказано, що його завданнями є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів юридичних осіб, встановленого правопорядку, запобігання правопорушенням тощо. Подібними є завдання Кримінального кодексу України. Суспільні інтереси щодо виконання зазначених завдань забезпечуються не лише встановленням і реалізацією юридичної відповідальності за посягання на відповідні об'єкти права, а й дотриманням прав притягнутих до цієї відповідальності осіб. Так, публічні (суспільні) інтереси щодо невідворотності відповідальності за вчинення правопорушення забезпечуються Конституцією України, зокрема, через обов'язковість судового рішення (пункт 9 частини другої статті 129, частина перша статті 129¹ Конституції України), а індивідуальні права та інтереси — через можливість інстанційного оскарження такого рішення (пункт 8 частини другої статті 129 Конституції України). Справедливий баланс між суспільними інтересами та індивідуальними правами й інтересами полягає, в тому числі, у дотриманні конкретизованого процесуальним законом правила, за яким рішення місцевого загального суду про встановлення міри відповідальності за вчинення правопорушення набирає законної сили та звертається до виконання після закінчення строку на його апеляційне оскарження (частина перша статті 294 Кодексу, частина перша статті 532 Кримінального процесуального кодексу України). Саме в такому порядку набувають обов'язковості судові рішення про застосування санкцій, аналогічних за суворістю адміністративному арешту.

Конституційні гарантії обов'язковості судового рішення (пункт 9 частини другої статті 129, частина перша статті 129¹ Основного Закону України) у справах про адміністративні правопорушення забезпечені не лише приписом статті 298 Кодексу, згідно з яким постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами. За ухилення від виконання судового рішення у таких справах положенням частини першої статті 382 Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність, максимальний обсяг якої — три роки позбавлення волі — значно перевищує накладене адміністративне стягнення.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України не вбачає у набранні законної сили постановами про застосування адміністративного арешту та вико-

нанні цих постанов до закінчення строку на їх апеляційне оскарження такої суспільної необхідності, яка виправдовувала б пов'язане з цим обмеження прав на судовий захист та апеляційний перегляд справи, та вважає, що таке обмеження не узгоджується з принципом верховенства права, не відповідає критеріям розумності, пропорційності, обґрунтованості.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 294, статті 326 Кодексу, якими передбачено, що постановою районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту набирає законної сили в момент її винесення та виконується негайно, встановлюють обмеження прав на судовий захист та апеляційний перегляд справи, гарантованих частиною третьою статті 8, частинами першою, другою статті 55, пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України. Зазначене обмеження конституційних прав не є пропорційним, обґрунтованим або суспільно необхідним та не узгоджується з принципом верховенства права. Таким чином, оспорювані положення частини першої статті 294, статті 326 Кодексу суперечать приписам статті 8, частин першої, другої статті 55, частини першої статті 64, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151², 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

— положення частини першої статті 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яким встановлено, що постанови про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 цього кодексу, набирають законної сили з моменту їх винесення;

— положення статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яке передбачає, що постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту виконується негайно після її винесення.

2. Положення частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• *Summary to the Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 10-r / 2018 dated November 23, 2018 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the compliance of the provisions of Articles 294.1, 326 of the Code of Ukraine on Administrative Offences with the Constitution of Ukraine (constitutionality)*

The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights appealed to the Constitutional Court of Ukraine with a petition to declare that certain provisions of the Articles 294.1, 326 of the Code of Ukraine on Administrative Offences (hereinafter — Code) do not comply with Articles 8.1, 55.1, and 129.3.8 of the Constitution (are unconstitutional).

According to the mentioned provisions of the Code, resolutions of the local general court on application of administrative arrest shall be enforceable and executed immediately after its adoption. The author of the petition notes that the disputed provisions of the Code undermine the effectiveness of the appeal against the decisions of the local general court on the application of administrative arrest, since «such an appeal does not guarantee the effective restoration of the violated rights and the lawful interests of the person» in the event the first instance courts rule «false and unlawful decisions».

In the process of consideration of this case by the Constitutional Court of Ukraine, the Law «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)» of June 2, 2016, No. 1401–VIII was adopted, according to which the provisions of Article 129.3.8 of the Constitution on ensuring appeal against a court decision, the inconsistency of the provisions of Articles 294.1, 326 of the Code to which is stated by the petitioner, have been changed and are Article 129.2.8 of the Constitution.

During the constitutional proceedings, amendments to the disputed provisions of the Code were made. The Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Increase the Liability of Military and Some Other Persons» dated March 16, 2017, No. 1952–VIII supplemented Article 294.1 of the Code after the digits «32» with the word and numbers «or 32¹», and the title and Article 326.1 after the words «administrative arrest» — with the words «and arrest with detention at the guardhouse». The Law «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other legislative acts» dated October 3, 2017, No. 2147–VIII excluded the words «as well as the resolutions adopted upon the results of consideration of cases on administrative offenses stipulated by Article 185³ of this Code» in Article 294.1 of the Code.

In this regard, the Constitutional Court considers necessary to check the disputed norms of the Code for compliance with the specified provision of the Fundamental Law in the new wording.

In accordance with the principle of the rule of law, the state should establish such an appellate review procedure that would ensure the effectiveness of the right to judicial protection at this stage of the trial, in particular, would enable to restore violated rights and freedoms and prevent as much as possible the negative individual consequences of a possible judicial mistake.

Chapter 3 «Administrative Penalty» of the Code defines the legal nature of the administrative penalty as a measure of liability for the commission of an administrative offense, establishes the basic and additional types of administrative penalties, and also provides that only courts are empowered to impose such penalties as paid seizure of an object which became an instrument of commission or the direct object of an administrative offense; deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; public works; correctional work; administrative arrest; arrest with detention at the guardhouse (Articles 23, 25, 28, 30.5, 30.6, 30¹, 31, 32, 32¹). For instance, according to Article 32 of the Code, administrative arrest is imposed as the most stringent of the basic administrative penalties by district, city district, city or intercity court (judge) only in exceptional cases for certain types of administrative offenses for a term up to fifteen days; it cannot be applied to pregnant women, women with children under the age of twelve, as well as for minors, for disabled persons of the first and second groups.

The appointment of an administrative arrest is provided for in the Code: in the field of labour safety and health of population (Article 44.1); infringing on property (Articles 51.1, 51.2); in transport, in the fields of road economy and communication (Articles 121.4, 122⁴, 123.2, 123.3, 130, 140.4); violating public order and public safety (Articles 173, 173², 173^{3.2}, 178.3); which violate the established order of governance (Articles 185, 185.2¹, 185^{3.2}, 185¹⁰, 187.2, 204¹).

The procedure for serving an administrative arrest established by the Code provides that persons subjected to such arrest are detained in places designated by the National Police bodies and subjected to personal inspection, involve them in physical work without paying salary at the place of permanent employment for the period of administrative detention (Articles 327.1, 328.1, 328.3). Consequently, the use of administrative arrest is connected with the temporary limitation of a number of human and citizen's constitutional rights and freedoms, in particular the right to liberty and personal inviolability guaranteed by Article 29.1 of the Basic Law.

In accordance with Article 294.1 of the Code, resolution of a judge in cases on administrative offenses comes into force after the expiry of the time limit for lodging an appeal, with the exception of the resolution on application of penalty provided for in Article 32 or 32¹ of the Code.

At the same time, the Code does not establish directly the moment when the resolution on penalty enters into force provided for in Article 32 of the Code. Also, the legislative acts do not define the notion of entering into a force of a court decision, and contain only the rules, which give rise to some of its essential features. In particular, the Constitution stipulates that if certain court decisions enter into force, the powers of People's Deputies, judges shall be suspended (Articles 81.2.5, 81.5, 126.7.3, 126.7.5, 149^{1.1.4}, 149^{1.1.5}). According to Article 13.2 of the Law «On the Judicial System and the Status of Judges», judicial decisions that have become legally binding are obligatory for all bodies of state power, local self-government bodies, their officials and officials, private individuals and legal entities and their associations on the whole territory; obligatory (prejudicial) nature of court decisions for other courts is determined by law. The imperative requirements for the mandatory enforcement of court decisions that have entered into force are also contained in all the procedural codes of Ukraine

(Article 18.1 of the Civil Procedure Code, Article 18.1 of the Economic Procedure Code, Article 14.2 of the Code of Administrative Procedure, Article 21.2 of the Criminal Procedure Code).

Thus, according to the content of Articles 129.2.9, 129¹.1 of the Constitution in connection with Articles 81.2.9, 81.5, 126.7.3, 126.7.5, 149¹.1.4, 149¹.1.5, the entry into force of a court decision is a legal event, the occurrence of which entails the emergence, change or suspension of some legal relationships, and such a decision acquires new properties. The main of these properties is its obligatory nature — an essential feature of the court decision as an act of justice.

Established by Article 294.1 of the Code, the rule that the entry into force of a resolution of a local general court takes place not earlier than the expiration of the time period for its appeal, ensures legal certainty and stability in social relations, since under Article 294.8 of the Code such resolution may be revoked or changed by a court of appeal. The procedure for a resolution of a local general court on the application of administrative arrest to gain obligatory nature is a legislative exception to this rule.

Chapter 25 of the Code, which contains the main provisions for enforcement of resolutions imposing administrative penalties, divides these resolutions into those which are to be implemented: from the moment of their adoption (Article 299.1); depending on the realisation of the right to appeal them (Article 299.2). The existence of a causal link between the binding nature of the court decision and its execution allows to determine the moment of entry in to legal force of a court resolution in an administrative offense case based on its affiliation to one of the two specified types.

In accordance with Article 326 of the Code, the resolution of a district, city district, city or intercity court (judge) on the application of administrative arrest and arrest on maintenance of guardianship is carried out immediately after its adoption. From the content of this rule and the provisions of Article 294.1 of the Code on the resolution on enforcement of penalty provided for in Article 32 of the Code, it follows that the resolutions of the local general court on the administrative arrest enter into force at the moment of their adoption and are executed immediately.

The Code also provides for the procedure for implementing the constitutional right to appeal the cases of administrative offences, certain legal guarantees, procedural deadlines and the legal consequences of such review (Articles 285.1, 287.2, 294.2, 294.3, 294.8, and 296.2). For instance, a copy of the court resolution is handed or sent to the person against whom it was pronounced within three days. Within ten days from the date of the adoption of the resolution, the person may submit an appeal to the local court, which, within three days, sends this appeal together with the materials of the case to the court of appeal. The court of appeal judge must conduct an appeal review of the case within twenty days from the date of its receipt by the court. After reviewing the case, the court of appeal may, in particular, cancel the resolution and terminate the proceedings in the case. The cancellation of a resolution on administrative arrest with the termination of an administrative offense case entails the reimbursement of damage caused to a person by unlawful imposition of this penalty.

Comparison of the procedural deadlines provided for by the Code for the realisation of the right to appeal a court resolution in an administrative offense case, with the duration of administrative arrest established by Article 32 of the Code, gives grounds

for the conclusion that the entry into force of a resolution of a local general court on the application of administrative arrest from the moment of its adoption and its immediate enforcement may lead to situation when the person subjected to such arrest serves it to the full before the review of a case by the court of appeal. Hence, in the case of unlawful application of administrative arrest, it will be impossible either to prevent the negative individual consequences of such judicial mistake or to restore in the judicial procedure the violated right to liberty and personal inviolability. It will only be possible to reimburse the damage caused by such violation, as provided for in Article 296.2 of the Code.

Thus, the disputed provisions of the Code actually reduce the effectiveness of judicial protection at the stage of appeal review of cases on administrative offenses for which administrative arrest is imposed, which narrows the content of the rights guaranteed by Articles 8.3, 55.1, 55.2, 129.2.8 of the Basic Law.

In assessing with the help of the above criteria the established limitation on constitutional rights to judicial protection and appeal review of cases of administrative offenses for which an administrative arrest is stipulated which is established by the disputed provisions of the Code, the Constitutional Court proceeds from the fact that this type of administrative penalty is similar as to its severity to the penalty in the form of arrest established in Article 60 of the Criminal Code. Each of these levels of liability is related to the temporary limitation of the right to liberty and personal inviolability. Application of sanctions in the form of public and corrective work also lead to the restriction of this right (Articles 30¹, 31 of the Code, Articles 56, 57 of the Criminal Code of Ukraine).

The constitutional guarantees of the obligatory nature of the court decision (Article 129.2.9, 129¹.1 of the Basic Law) in cases on administrative offences are provided for not only by the rule of Article 298 of the Code, according to which a resolution on imposition of an administrative penalty is mandatory for execution by state and public bodies, enterprises, institutions, organisations, officials and citizens. Attempts to avoid execution of a court decision in such cases entail criminal liability, the maximum of which — three years of imprisonment — significantly exceeds the imposed administrative penalty, as provided by the provision of Article 382.1 of the Criminal Code of Ukraine.

Taking into account the above, the Constitutional Court of Ukraine does not see such social necessity that entry into force of the resolutions on the application of administrative arrest and the execution of these resolutions takes place until the expiration of the time period for their appeal, which would justify the related restriction of the rights to judicial protection and appeal review of the case, and considers that such a restriction does not comply with the rule of law principle, does not meet the criteria of reasonableness, proportionality, and substantiation.

The Constitutional Court concluded that the provisions of Articles 294.1, 326 of the Code, which provide that the resolution of district, city district, city or intercity court (judge) on the application of administrative arrest enters into force at the moment of its adoption and is executed immediately, establish restrictions on the rights to judicial protection and appeal review of the case, guaranteed by Articles 8.3, 55.1, 55.2, 129.2.8 of the Constitution. Such restriction of constitutional rights is not

proportional, substantiated or socially necessary and is not consistent with the rule of law principle.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare as incompatible with the Constitution of Ukraine (unconstitutional):

— provisions of Article 294.1 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, which establish that resolution on the application of penalty provided for in Article 32 of this Code comes into force from the date of their adoption;

— provisions of Article 326 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which stipulate that the resolution of district, city district, city or intercity court (judge) on the application of administrative arrest is executed immediately after its adoption.

The provisions of Articles 294.1, 326 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, declared unconstitutional, shall cease to be valid from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court of Ukraine.

References:

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 8-rp/2002 dated May 7, 2002 in the case upon the constitutional petition of the President of Ukraine concerning official interpretation of the provisions of Articles 124.2, 142.3 of the Constitution of Ukraine (case on jurisdiction of acts on appointment or dismissal of officials);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-rp/2003 dated January 30, 2003 in the case upon the constitutional petition of the President of Ukraine concerning conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions contained in Articles 120.3, 234.6, 236.3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (case on consideration by the court of individual resolutions of investigator and prosecutor);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-rp/2005 dated September 22, 2005 in the case upon the constitutional petition of the 51 People's Deputies of Ukraine concerning conformity with the Constitution (constitutionality) of Article 92, paragraph 6 of Section X Transitional Provisions of the Land Code of Ukraine (case on permanent use of land plots);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 26-rp/2009 dated October 19, 2009 in the case upon the constitutional petition of the President of Ukraine and 48 People's Deputies of Ukraine concerning conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of particular provisions of the laws «On Elections of the President of Ukraine», «On the State Register of Voters», «On Introducing Amendments to some Legislative Acts of Ukraine on Elections of the President of Ukraine» and the Code of Administrative Proceedings of Ukraine (case on introducing amendments to some legislative acts of Ukraine on elections of the President of Ukraine);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-rp/2016 dated June 1, 2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the third sentence of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care» (case on judicial control over hospitalisation of disabled persons to psychiatric institution).

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»

м. Київ
4 грудня 2018 року
№ 11-р/2018

Справа № 1-7/2018(4062/15)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни — доповідача,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII.

Заслухавши суддю-доповідача Шапталу Н. К. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В :

Верховний Суд України звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають частині першій статті 8, частині першій статті 126 Конституції України (є неконституційними), положення частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41–45, ст. 529) (далі — Закон № 2453) у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192–VIII (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., №№ 18–20, ст. 132) (далі — Закон № 192), згідно з якими посадовий оклад судді місцевого суду встановлюється в розмірі 10 мінімальних заробітних плат; суддя, який не здійснює правосуддя (крім випадків тимчасової непрацездатності, перебування судді у щорічній оплачуваній відпустці), не має права на отримання доплат до посадового окладу.

Стверджуючи про неконституційність оспорюваних положень Закону № 2453 у редакції Закону № 192, Верховний Суд України зазначає, що вони «порушують гарантії незалежності суддів у частині належного матеріального забезпечення державою рівня суддівської винагороди й неможливості зменшення її розміру», а також не відповідають принципу юридичної визначеності, «основу якого утворює ідея передбачуваності (очікуваності) суб'єктом відносин визначених правових наслідків».

2. Під час розгляду справи Конституційним Судом України набрав чинності Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII (далі — Закон № 1402).

Згідно з пунктом 2 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402 «Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41–45, ст. 529; 2015 р., №№ 18–20, ст. 132 із наступними змінами)» визнано таким, що втратив чинність, крім положень, зазначених у пунктах 7, 23, 25, 36 цього розділу Закону № 1402.

Так, пунктом 23 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402, яким регулюються питання оплати праці суддів, встановлено, що «до проходження кваліфікаційного оцінювання суддя отримує суддівську винагороду, визначену відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41–45, ст. 529; 2015 р., №№ 18–20, ст. 132 із наступними змінами)».

Суб'єкт права на конституційне подання звернувся з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України положення частин третьої, десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192, які саме й регламентують питання суддівської винагороди.

Отже, оспорювані Верховним Судом України положення Закону № 2453 у редакції Закону № 192 згідно з пунктом 23 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402 є чинними і продовжують застосовуватися до суддів, які не пройшли кваліфікаційного оцінювання, тому їх розгляд належить до повноважень Конституційного Суду України.

3. Вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить із такого.

3.1. У Конституції України закріплено, що Україна є демократична, правова держава (стаття 1); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8).

За Основним Законом України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55); правосуддя в Україні здійснюють виключно суди та судді (частина перша статті 124, частина перша статті 127); незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється; суддя обіймає посаду безстроково; вичерпний перелік підстав для звільнення судді або припинення його повноважень передбачено Конституцією України (частини перша, друга, п'ята, шоста, сьома статті 126); держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій (стаття 130).

Наведені положення Конституції України вказують на те, що вона визначає засадничі підходи до забезпечення незалежності і недоторканності суддів, а отже, ставить їх на найвищий щабель захисту — конституційний рівень. Законами України може бути розширений обсяг гарантій незалежності і недоторканності суддів, який має бути достатнім для здійснення ними своєї діяльності неупереджено, об'єктивно, безсторонньо та незалежно.

Закріплення на конституційному рівні положення, відповідно до якого правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, та положення щодо незалежності суддів створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають, насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі.

Конституційний Суд України у Рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 у справі щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці зазначив, що положення Конституції України стосовно незалежності суддів «пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади» (абзац другий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Отже, захищеність суддів на рівні Конституції України є найважливішою гарантією незалежності судової влади, неупередженого, об'єктивного, безстороннього та незалежного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі.

3.2. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди; юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення (частини перша, третя статті 124 Конституції України).

Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій (стаття 130 Основного Закону України).

Судді здійснюють правосуддя шляхом реалізації судової влади в межах повноважень, якими вони наділені відповідно до Основного Закону України та закону про судоустрій. Судді виконують свої обов'язки на професійній основі, мають однаковий юридичний статус, основу якого становлять спільні елементи, незалежно від місця суду в системі судоустрою чи від адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Однаковість юридичного статусу усіх суддів обумовлена, зокрема, наявністю єдиного порядку набуття статусу судді, сукупністю прав та обов'язків судді, єдністю юридичних гарантій, які надають суддям можливість бути неупередженими, об'єктивними, безсторонніми та незалежними. Із набуттям статусу судді пов'язане й набуття передбачених Конституцією та законами України гарантій незалежності, на чому неодноразово наголошував Конституційний Суд України у своїх рішеннях.

Так, зокрема, у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що «незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу» (абзац перший підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

У міжнародних документах з питань статусу та незалежності суддів, зокрема у Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (Перша світова конференція з незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 рік), Основних принципах незалежності судових органів (схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та від 13 грудня 1985 року), Рекомендаціях щодо ефективного впровадження основних принципів незалежності судових органів (прийнятих резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року), Європейському статуті судді (ухваленому Європейською Асоціацією Суддів у 1993 році), Європейській хартії щодо статусу суддів (10 липня 1998 року), Всесвітній (Універсальній) хартії судді (схваленій Міжнародною Асоціацією Суддів 17 листопада 1999 року, Тайбей (Тайвань)), звернуто увагу на необхідність усіма можливими національними та міжнародними органами гарантувати незалежність суддів, у тому числі і здійснювати належне матеріальне забезпечення суддів. «Незалежна судова система потребує відповідної економічної основи. Саме держава повинна забезпечувати судову владу належними ресурсами в достатній кількості для того, щоб запобігти будь-якому впливу, як з боку виконавчої, так і з боку законодавчої влади. Навіть якщо держава потерпає від нестачі фінансових ресурсів, судді та суди, як фундаментальна частина держави, повинні отримувати їхню частину доступного фінансування в повному обсязі настільки, наскільки це можливо» (висновки «Економіка, юрисдикція та незалежність» (Перша експертна комісія Міжнародної Асоціації Суддів, Монтевідео, 21–24 листопада 2005 року)).

Виходячи з наведеного Конституційний Суд України вважає, що Конституція України закріплює однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпечення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу. Встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим приві-

леєм, вона пов'язана з набуттям статусу судді, має юридичне призначення, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом (суддею).

3.3. Згідно з оспорюваним положенням частини третьої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 посадовий оклад судді місцевого суду встановлюється в розмірі 10 мінімальних заробітних плат. Наведене положення є чинним для суддів, які не пройшли кваліфікаційного оцінювання (пункт 23 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402).

Аналіз правового регулювання Законом № 2453 розміру посадового окладу судді місцевого суду як базової складової суддівської винагороди вказує на те, що зазначений розмір до прийняття Верховною Радою України Закону № 192 встановлювався статтею 129 «Суддівська винагорода» Закону № 2453, яка після прийняття Закону № 192 стала його статтею 133.

Згідно з частиною третьою статті 129 Закону № 2453 в первинній редакції посадовий оклад судді місцевого суду встановлювався у розмірі 15 мінімальних заробітних плат, визначених законом, що запроваджувався поетапно:

- з 1 січня 2011 року — 6 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2012 року — 8 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2013 року — 10 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2014 року — 12 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2015 року — 15 мінімальних заробітних плат.

Зазначене положення Закону № 2453 законодавець неодноразово змінював.

Так, відповідно до частини третьої статті 129 Закону № 2453 зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 19 грудня 2013 року № 716–VII (далі — Закон № 716), посадовий оклад судді місцевого суду встановлювався у розмірі 15 мінімальних заробітних плат, визначених законом, що запроваджувався поетапно:

- з 1 січня 2011 року — 6 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2012 року — 8 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2013 року — 10 мінімальних заробітних плат;
- з 1 січня 2015 року — 15 мінімальних заробітних плат.

Тобто Законом № 716 було виключено положення, яке з 1 січня 2014 року встановлювало посадовий оклад судді місцевого суду в розмірі 12 мінімальних заробітних плат.

Згідно із Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі — Закон № 76) з частини третьої статті 129 Закону № 2453 виключено положення, яке з 1 січня 2015 року встановлювало посадовий оклад судді місцевого суду в розмірі 15 мінімальних заробітних плат. Тобто оклад судді місцевого суду було зменшено з 15 до 10 мінімальних заробітних плат.

Посадовий оклад судді місцевого суду в розмірі 10 мінімальних заробітних плат було закріплено і в частині третій статті 133 Закону № 2453 після викладення його у новій редакції Законом № 192.

Частиною третьою статті 135 Закону № 1402 встановлено базовий розмір посадового окладу для суддів, які пройшли кваліфікаційне оцінювання, який є від-

мінним від встановленого оспорюваним положенням частини третьої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 і становить: для судді місцевого суду — 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду — 50 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; судді Верховного Суду — 75 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року. При цьому пунктом 24 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402 запроваджено порядок поступового збільшення посадових окладів суддів судів різних інстанцій (крім Верховного Суду) до базового розміру посадового окладу, встановленого статтею 135 Закону № 1402.

Конституційний Суд України зазначає, що Верховна Рада України шляхом внесення змін до Закону № 2453 Законом № 716, Законом № 76 та Законом № 192 періодично змінювала (зменшувала) розмір посадового окладу судді місцевого суду як базової складової винагороди судді. Так, згідно з положеннями частини третьої статті 129 Закону № 2453 зі змінами, внесеними Законом № 716, посадовий оклад судді місцевого суду з 1 січня 2013 року становив 10 мінімальних заробітних плат, а з 1 січня 2015 року повинен був становити 15 мінімальних заробітних плат. Проте згідно із Законом № 76 розмір посадового окладу судді місцевого суду, встановлений частиною третьою статті 129 Закону № 2453, з 1 січня 2015 року зафіксовано на рівні 10 мінімальних заробітних плат, визначених законом, без вказівки щодо можливості його подальшого збільшення. Аналогічний розмір посадового окладу судді місцевого суду закріплено в частині третій статті 133 Закону № 2453 після викладення його у новій редакції Законом № 192.

Конституційний Суд України звертає увагу на те, що Законом № 1402 виділено окрему категорію суддів — «судді, які не пройшли кваліфікаційного оцінювання». Внаслідок цього на сьогодні питання розміру суддівської винагороди регулюється двома законами: Законом № 2453 в редакції Закону № 192 для суддів, які не пройшли кваліфікаційного оцінювання, та Законом № 1402 для суддів, які пройшли таке оцінювання.

У підпункті 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України встановлено, що з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом.

Законодавець, періодично зменшуючи розмір посадового окладу судді місцевого суду, визначеного частиною третьою статті 129 Закону № 2453, та запроваджуючи правове регулювання вказаного питання двома різними законами України, а саме Законом № 2453 у редакції Закону № 192 та Законом № 1402, не врахував того, що судді, які не пройшли кваліфікаційного оцінювання, у тому числі з причин, що не залежать від них особисто, та отримують суддівську винагороду за Законом № 2453 в редакції Закону № 192, не втратили гарантій своєї незалежності, передбачених Основним Законом України, оскільки не позбавлені статусу судді.

Гарантії незалежності суддів неодноразово були предметом розгляду Конституційного Суду України, який сформулював низку юридичних позицій з цього питання. Так, зокрема, Конституційний Суд України зазначав:

— «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99);

— «гарантії незалежності судді, включаючи заходи щодо його правового захисту, матеріального і соціального забезпечення, передбачені цим Законом, поширюються на всіх суддів України і не можуть бути скасовані чи знижені іншими нормативними актами. Це положення узгоджується з вимогами статті 130 Конституції України» (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002);

— «особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів є однією з конституційних гарантій їх незалежності і спрямований на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя» (абзац дев'ятий пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005);

— «визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, поширюються на всіх суддів України та є необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом» (абзац п'ятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013);

— «конституційний статус суддів, які здійснюють правосуддя, та суддів у відставці передбачає їх належне матеріальне забезпечення, яке повинне гарантувати здійснення справедливого, незалежного, неупередженого правосуддя» (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016).

Обов'язок держави щодо забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, закріплений у статті 130 Конституції України, є однією з конституційних гарантій незалежності суддів.

Конституційний Суд України у Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі про фінансування судів вказав, що важливим механізмом забезпечення особливого порядку фінансування судів є встановлений частиною першою статті 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати таке фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів, які б обмежили будь-який вплив на суд та забезпечили гарантування судової діяльності на основі принципів і приписів Конституції України (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини).

Системний аналіз положень Конституції України свідчить про те, що ними встановлено обов'язок держави забезпечити належні умови праці та фінансування для суддів, а отже, сформувати та законодавчо закріпити таку систему фінансування, в тому числі розмір винагороди суддів, яка гарантуватиме їх незалежність.

Така позиція Конституційного Суду України збігається з приписами Європейської хартії щодо статусу суддів від 10 липня 1998 року, у підпункті 6.1 пункту 6 якої зазначено, що суддям, які здійснюють суддівські функції на професійній основі, надається винагорода, рівень якої встановлюється з тим, щоб захистити

їх від тиску, спрямованого на здійснення впливу на їх рішення, а ще загальніше — на їх поведінку в рамках здійснення правосуддя, тим самим підриваючи їх незалежність і безсторонність.

Тому суддівська винагорода є гарантією незалежності судді та невід'ємною складовою його статусу, яка згідно з частиною другою статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 складається з посадового окладу та доплат за вислугу років, перебування на адміністративній посаді в суді, науковий ступінь, роботу, що передбачає доступ до державної таємниці.

Зменшення органом законодавчої влади розміру посадового окладу судді призводить до зменшення розміру суддівської винагороди, що, у свою чергу, є посяганням на гарантію незалежності судді у виді матеріального забезпечення та передумовою впливу як на суддю, так і на судову владу в цілому.

Отже, Конституційний Суд України вважає, що положення частини третьої статті 133 Закону № 2453 в редакції Закону № 192 звужує зміст та обсяг гарантій незалежності суддів у частині зменшення гарантованого розміру винагороди судді, створює загрозу для незалежності як судді, так і судової влади в цілому, а також передумови для впливу на суддю через розмір його матеріального забезпечення. Таким чином, положення частини третьої статті 133 Закону № 2453 в редакції Закону № 192 суперечить частинам першої, другій статті 126 Конституції України.

3.4. За змістом положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 суддя, який не здійснює правосуддя, не має права на отримання доплат до посадового окладу. Цим положенням передбачено два винятки, коли суддя, який не здійснює правосуддя, отримує всі доплати до посадового окладу, — це тимчасова непрацездатність та перебування судді у щорічній оплачуваній відпустці.

Законом № 2453 у редакції Закону № 192 передбачено низку випадків, коли суддя не здійснює правосуддя.

Такими випадками, зокрема, є: відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (частина четверта статті 49); відрядження судді для роботи у Вищій раді юстиції, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (у разі призначення судді членом цих органів), а також за заявою судді відрядження для роботи у Національній школі суддів України (частина четверта статті 54); обов'язкове проходження суддею підготовки у Національній школі суддів України (частина шоста статті 55, стаття 87); застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді тимчасового (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя (пункт 4 частини першої статті 97); неприйняття (несвоєчасне прийняття) відповідними державними органами рішення про звільнення судді з посади (відставку), переведення чи про його обрання безстроково (статті 76, 82, 112, 113, 114, 118, 120); перебування судді у щорічній оплачуваній чи додатковій оплачуваній відпустці (стаття 134).

Як зазначалось вище, Закон № 2453 у редакції Закону № 192 втратив чинність на підставі Закону № 1402 (крім положень, зазначених у пунктах 7, 23, 25, 36 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402). Проте Закон № 1402 містить положення, які закріплюють аналогічні випадки, коли суддя не здійснює

правосуддя (статті 49, 54, 55, 56, 82, 89, 109, 113, 116, 136, 147). Це, зокрема, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя та позбавлення його права на отримання доплат до посадового окладу; відрядження судді для роботи у Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, за заявою судді відрядження для роботи у Національній школі суддів України; у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, виявленням надмірного рівня судового навантаження у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами; обов'язкове проходження підготовки у Національній школі суддів України; неприйняття (несвоєчасне прийняття) відповідними державними органами рішення про його звільнення з посади (відставку); нездійснення суддею правосуддя у разі ліквідації суду, що здійснює правосуддя на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (відповідних адміністративно-територіальних одиниць), та утворення нового суду, який забезпечує здійснення правосуддя на цій території. Крім того, суддя може не здійснювати правосуддя і з інших підстав, зокрема у зв'язку з мобілізацією відповідно до вимог Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Конституційний Суд України звертає увагу на те, що питання отримання суддею винагороди до проходження ним кваліфікаційного оцінювання регулюється саме Законом № 2453 у редакції Закону № 192, а випадки, коли такий суддя не здійснює правосуддя, визначаються Законом № 1402.

Такі випадки поділяються на дві категорії. До першої категорії належать випадки, коли нездійснення правосуддя обумовлене поведінкою самого судді, зокрема відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя. Друга категорія охоплює випадки, коли суддя не здійснює правосуддя через обставини, що не залежать від нього особисто або не обумовлені його поведінкою. Наприклад, згідно із Законом № 1402 нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами та із неприйняттям, з незалежних від судді причин, у встановлені строки рішення про його відрядження до іншого суду (частина перша статті 55); з обов'язковим проходженням підготовки для підтримання кваліфікації у Національній школі суддів України (частина восьма статті 56, частина перша, друга статті 89); з неприйняттям, з незалежних від судді причин, у встановлені строки рішення про переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого або нижчого рівня у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді (частина третя статті 82, частина шоста, сьома статті 147).

Питання оплати праці судді, зокрема отримання чи неотримання ним доплат до посадового окладу, в одних випадках нездійснення ним правосуддя законодавчо врегульовані, а саме: відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя у випадку застосування до судді дисциплінарного стягнення, відря-

дження судді для роботи у Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (у разі призначення судді членом цих органів), Раді суддів України, а також за заявою судді відрядження для роботи у Національній школі суддів України, мобілізація. Щодо інших випадків, коли суддя не здійснює правосуддя, зокрема з незалежних від нього причин або через обставини, що не обумовлені його поведінкою, відповідного законодавчого регулювання немає, а отже, за положенням частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 у таких випадках суддя не має права на отримання доплат до посадового окладу.

Проте якщо позбавлення судді права на отримання доплат до посадового окладу може бути визнане доцільним та виправданим, зокрема, у випадку притягнення його до кримінальної чи дисциплінарної відповідальності, наслідком якого є відсторонення судді від посади чи від здійснення правосуддя, то позбавлення судді цього права, коли він не здійснює правосуддя через обставини, що не залежать від нього особисто або не обумовлені його поведінкою, як впливає зі змісту положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192, є несправедливим, невиправданим та необґрунтованим.

Застосований законодавцем у положенні частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 підхід до об'єднання усіх випадків, коли суддя, який не здійснює правосуддя, не має права на отримання доплат до посадового окладу, не можна визнати виправданим, справедливим та домірним, оскільки такий підхід не враховує особливостей кожної категорії підстав нездійснення правосуддя, ступеня обумовленості таких підстав поведінкою судді та інших законодавчо визначених обставин, а отже, невиправдано призводить до звуження обсягу гарантій незалежності суддів у виді зниження рівня їх матеріального забезпечення.

Конституційний Суд України зазначає, що конституційне закріплення гарантій незалежності суддів спрямоване на унеможливлення будь-яких спроб впливу на суддю. Такий вплив є неприпустимим з огляду на положення частини другої статті 126 Конституції України.

Конституційний Суд України вважає, що юридичне регулювання, встановлене положенням частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192, яке поширюється на суддів, які не здійснюють правосуддя через обставини, що не залежать від них особисто або не обумовлені їхньою поведінкою, звужує зміст та обсяг гарантій незалежності суддів, створює загрозу для незалежності як суддів, так і судової влади в цілому, а також передумови для впливу на суддів. Отже, положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 для цілей застосування окремих положень Закону № 1402 суперечить частинам першої, другої статті 126 Конституції України.

Ураховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151², 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 62, 63, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини третьої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус

суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192–VIII. Це положення підлягає застосуванню у його первинній редакції, а саме: «Посадовий оклад судді місцевого суду встановлюється у розмірі 15 мінімальних заробітних плат, визначених законом, що запроваджується поетапно: з 1 січня 2011 року — 6 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2012 року — 8 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2013 року — 10 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2014 року — 12 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2015 року — 15 мінімальних заробітних плат».

2. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192–VIII, за яким «суддя, який не здійснює правосуддя (крім випадків тимчасової непрацездатності, перебування судді у щорічній оплачуваній відпустці), не має права на отримання доплат до посадового окладу», для цілей застосування окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII зі змінами, а саме:

— частини першої статті 55 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами та з неприйняттям, з незалежних від судді причин, у встановлені строки рішення про його відрядження до іншого суду;

— частини восьмої статті 56, частин першої, другої статті 89 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з обов'язковим проходженням підготовки у Національній школі суддів України для підтримання кваліфікації;

— частини третьої статті 82, частин шостої, сьомої статті 147 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з неприйняттям, з незалежних від судді причин, у встановлені строки рішення про переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого або нижчого рівня у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді.

3. Положення частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192–VIII, які визнані неконституційними пунктами 1, 2 резолютивної частини цього Рішення, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• *Summary to the Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 11-r/2018 dated December 4, 2018 in the case upon the constitutional petition of the Supreme Court on the compliance of the provisions of Articles 133.3, 133.10 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» in the wording of the Law of Ukraine «On Ensuring the Right to a Fair Trial» to the Constitution of Ukraine (constitutionality)*

The Constitution stipulates that Ukraine is a democratic, law-based state (Article 1); state power in Ukraine is exercised on the principles of its division into legislative, executive and judicial power (Article 6.1); in Ukraine, the principle of the rule of law is recognised and effective, the Constitution of Ukraine has the highest legal force, laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and shall conform to it (Articles 8.1, 8.2).

Under the Basic Law, human and citizen's rights and freedoms are protected by the court (Article 55.1); justice in Ukraine is administered exclusively by courts and judges (Articles 124.1, 127.1); independence and inviolability of a judge are guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine; any influence on a judge is prohibited; judge holds an office for an unlimited term; the grounds to dismiss a judge or terminate his/her powers provided by Constitution of Ukraine (Articles 126.1, 126.2, 26.5, 126.6, 126.7); the State ensures funding and proper conditions for the operation of courts and the activity of judges; remuneration of judges is defined by the law on judiciary (Article 130).

The above provisions of the Constitution of Ukraine indicate that it defines fundamental approaches to ensuring the independence and immunity of judges, and, therefore, places them at the highest level of protection — the constitutional level. The laws may extend the scope of the guarantees of independence and immunity of judges, which should be sufficient for them to carry out their activities impartially, objectively and independently.

Stipulation at the constitutional level of the provision, according to which justice in Ukraine is administered exclusively by courts and the provision on independence of judges create the most important guarantee of observance of the constitutional human and citizen's rights and freedoms. Such consolidation is aimed at creating an effective mechanism for the implementation of tasks entrusted to the judicial power, which consist, first of all, in protecting human and citizen's rights and freedoms, ensuring the rule of law and constitutional order in the state.

Consequently, the security of judges at the level of the Constitution is the most important guarantee of the independence of the judiciary, impartial, objective and independent exercise of their duties by judges to protect human and citizen's rights and freedoms, ensuring the rule of law and constitutional order in the state.

Judges administer justice through the exercise of judicial power within the powers that they have been granted in accordance with the Basic Law and the Law on the judiciary. Judges perform their duties on a professional basis, have the same legal status, the basis of which are common elements, regardless of the place of the court in the system of justice or of the administrative position that the judge holds in the court. The uniformity of the legal status of all judges is conditioned, in particular, by the existence of a single procedure for obtaining the status of judge, the entirety of judges'

rights and duties, and the uniformity of legal guarantees, which enable judges to be impartial, objective, and independent. The acquisition of the status of a judge also implies the acquisition of the guarantees of independence provided for by the Constitution and laws.

The Constitution establishes the same legal status of judges through a system of guarantees of ensuring their independence, which is an integral part of their status. The established system of guarantees of the independence of judges is not their personal privilege, it is connected with the acquisition of the status of judge, has a legal purpose, is aimed at protecting the human and citizen's rights and freedoms through the administration of justice by an independent and impartial court (judge).

According to the disputed provisions of Article 133.3 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» (hereinafter — Law No. 2453) in the wording of Law of Ukraine «On Ensuring the Right to a Fair Trial» (hereinafter — Law No. 192), the official salary of the judge of the local court shall be determined at a rate of 10 minimum wages. The above provision is valid for judges who have not passed the qualification assessment (paragraph 23 of Section XII «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» dated June 2, 2016 No. 1402–VIII (hereinafter — Law No. 1402)).

The analysis of legal regulation by the Law No. 2453 on the size of the salary of a judge of the local court as the basic component of judicial remuneration indicates that the specified amount, before the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Law No. 192, was established by Article 129 «Judicial remuneration» of the Law No. 2453, which, after the adoption of the Law No. 192, became Article 133 of this Law.

The Constitutional Court notes that the Verkhovna Rada by amending the Law No. 2453 by the Law No. 716, the Law No. 76, and the Law No. 192 periodically changed (decreased) the size of the salary of a judge of a local court as the basic component of the remuneration of a judge. For instance, in accordance with the provisions of Article 129.3 of the Law No. 2453 as amended by the Law «On Amendments to the Law «On the Judiciary and Status of Judges» dated December 19, 2013 No. 716-VII (hereinafter — the Law No. 716), the salary of a judge of the local court from January 1, 2013, was 10 minimum wage, and from January 1, 2015, it was supposed to make 15 minimum wages. Yet, according to the Law No. 76, the size of the official salary of a local court judge, established by Article 129.3 of Law No. 2453, as of January 1, 2015, was fixed at the level of 10 minimum wages, determined by law, without indicating the possibility of its further increase. A similar amount of official salary to a judge of a local court is set forth in Article 133.3 of the Law No. 2453 after its revision in the new wording of the Law No. 192.

The Constitutional Court draws attention to the fact that the Law No. 1402 provides for a separate category of judges — «judges who have not passed the qualification assessment». As a result, today the question of the size of judicial remuneration is regulated by two laws: the Law No. 2453 as amended by the Law No. 192 for non-qualified judges and the Law No. 1402 for judges who have passed such an assessment.

The legislator, periodically reducing the amount of the salary of a judge of a local court determined by Article 129.3 of the Law No. 2453, and introducing the legal regulation of the issue by two different laws, namely the Law No. 2453 as amended by

the Law No. 192 and the Law No. 1402, did not take into account that judges who have not passed the qualification assessment, including for reasons that do not depend on them personally, and receive judge's remuneration under the Law No. 2453 in the wording of the Law No. 192, have not lost the guarantees of their independence envisaged by the Basic Law since they have not been deprived of the status of a judge.

The duty of the state to ensure funding and proper conditions for the operation of courts and the activity of judges, enshrined in Article 130 of the Constitution, is one of the constitutional guarantees of the independence of judges.

The system analysis of the provisions of the Constitution testifies to the fact that they have established the duty of the state to ensure proper working conditions and funding for judges and, consequently, to form and secure at the legislative level such a system of financing, including the amount of remuneration of judges, which would guarantee their independence.

Therefore, the remuneration of judges is a guarantee of the independence of a judge and an integral part of his/her status, which, according to 133.2 of the Law No. 2453 as amended by the Law No. 192, consists of official salary and surcharges for years of service, holding an administrative position in court, academic degree, work that envisages the access to state secrets.

The reduction by the legislature of the size of the official salary of a judge leads to a reduction in the amount of judicial remuneration, which, in turn, constitutes an encroachment on the guarantee the independence of a judge in the form of material support and a prerequisite for influence both on the judge and on the judiciary as a whole.

According to the provisions of Article 133.10 of the Law No. 2453 in the wording of the Law No. 192, a judge who does not administer justice shall not be entitled to receive the surcharges to the official salary. This provision envisages two exceptions when a judge who does not administer justice receives all surcharges to the official salary, i. e. temporary incapacitation, and annual paid leave).

The Law No. 2453, as amended by the Law No. 192, provides for a number of cases where a judge does not administer justice.

The Constitutional Court draws attention to the fact that the question of obtaining by judge of a remuneration before passing his/her qualification assessment is regulated by the Law No. 2453 as amended by the Law No. 192, and cases when such a judge does not administer justice are determined by the Law No. 1402.

However, if the deprivation of a judge's right to receive surcharges to the official salary can be considered expedient and justified, in particular, in case of bringing him/her to criminal or disciplinary responsibility, which results in the removal of a judge from office or from the administration of justice, the deprivation of a judge of this right when he/she does not administer justice due to circumstances that do not depend on him/her personally or are not related to his/her behaviour, as follows from the content of the provision of Article 133.10 of the Law No. 2453 in the wording of the Law No. 192, is unfair, unjustified and unreasonable.

The approach applied by the legislator in the provision of Article 133.10 of the Law No. 2453 in the wording of the Law No. 192, to the unification of all cases in which a judge who does not administer justice, does not have the right to receive surcharges to

the official salary cannot be considered justified, fair and reasonable, since this approach does not take into account the peculiarities of each category of grounds for non-administration of justice, the degree of such grounds being determined by the behaviour of a judge and other legislatively determined circumstances, and thus unjustifiably leads to a narrowing of the scope of guarantees of independence in the form of a decrease in the level of their material security.

The Constitutional Court notes that the constitutional consolidation of the guarantees of the independence of judges is aimed at making any attempts to influence the judge impossible. Such influence is unacceptable in view of the provisions of Article 126.2 of the Constitution.

The Constitutional Court holds that the legal regulation established by the provision of Article 133.10 of the Law No. 2453 in the wording of the Law No. 192, which applies to judges who do not administer justice due to circumstances that do not depend on them personally or are not caused by their behaviour, restricts the content and scope of the guarantees the independence of judges, poses a threat to the independence of both judges and the judiciary on the whole, as well as the preconditions for influence on judges.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare as incompatible with the Constitution of Ukraine (unconstitutional) the provision of Article 133.3 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» dated July 7, 2010 No. 2453–VI in the wording of Law of Ukraine «On Ensuring the Right to a Fair Trial» dated February 12, 2015 No. 192–VIII. This provision shall be applied in its original wording, namely: «The official salary of the judge of the local court judge shall be determined at a rate of 15 minimum wages established by law, which shall be implemented in stages: from January 1, 2011 — 6 minimum wages; from January 1, 2012 — 8 minimum wages; from January 1, 2013 — 10 minimum wages; from January 1, 2014 — 12 minimum wages; from January 1, 2015 — 15 minimum wages».

To declare as incompatible with the Constitution of Ukraine (unconstitutional), the provision of Article 133.10 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» dated July 7, 2010 No. 2453–VI in the wording of Law of Ukraine «On Ensuring the Right to a Fair Trial» dated February 12, 2015 No. 192–VIII, according to which «a judge who does not administer justice (except for the reasons of temporary incapacitation, annual paid leave) shall not be entitled to receive the surcharges to the official salary» for the purpose of applying certain provisions of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» dated June 2, 2016 No. 1402–VIII with amendments, namely:

— Article 55.1 concerning failure of a judge to administer justice in the respective court due to impossibility to exercise justice in a relevant court, termination of operations of a court due to natural calamity, military actions, measures to fight terrorism or other extraordinary circumstances and failure to adopt a decision on his or her transfer to another court, for reasons independent of the judge, within the established terms;

— Articles 56.8, 89.1, 89.2 concerning failure of a judge to render justice judge in connection with mandatory training at the National School of Judges of Ukraine to maintain his or her competences qualification;

— Articles 82.3, 147.6, 147.7 concerning failure of a judge to render justice due to non-adoption of a decision to transfer a judge to a position of a judge in another court of the same or a lower level in cases of reorganisation, liquidation or termination of work of a court in which such judge holds a position for reasons independent of the judge within the established terms.

2. The provisions of Articles 133.3, 133.10 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» dated July 7, 2010 No. 2453–VI in the wording of Law of Ukraine «On Ensuring the Right to a Fair Trial» dated February 12, 2015 No. 192–VIII, declared unconstitutional, shall cease to be valid from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court of Ukraine.

References:

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 6-rp/99 dated June 24, 1999 in case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of the provisions of Articles 19, 42 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 1999» to the Constitution of Ukraine (constitutionality) (case on financing of judges);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-rp/2002 dated March 20, 2002 in case upon the constitutional petition of 55 People's Deputies on conformity of the provisions contained in Articles 58, 60 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2001» and paragraphs 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, 1.9 of Article 58 of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2001», and clause 1.1. of the Law of Ukraine «On Some Measures for the Budget Funds Saving» with the Constitution of Ukraine (case on benefits, compensation and guarantees);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 19-rp/2004 dated December 1, 2004 in case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the official interpretation of the provisions of Articles 126.1 and 126.2 of the Constitution of Ukraine and Article 13.2 of the Law of Ukraine «On the Status of Judges» (the case on the independence of judges as a part of their status);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 8-rp/2005 dated October 11, 2005 in case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine and 50 People's Deputies of Ukraine on conformity with the Constitution (constitutionality) of paragraphs 13.3 and 13.4 of Section XV «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On General Mandatory State Pension Insurance» and the official interpretation of the provisions of Article 11.3 of the Law of Ukraine «On Status of Judges» (case on the pension level and monthly lifetime monetary allowance);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-rp/2013 dated June 3, 2013 in the case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine concerning the conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of separate provisions of Article 2, second paragraph of item 2 of Chapter II «Final and Transitional Provisions» of the Law «On Measures Concerning Legislative Provision of the Reformation of the Pension System», Article 138 of the Law «On Judicial System and Status of Judges» (case on changing conditions of pension payment and lifelong monthly monetary allowance of retired judges);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated June 8, 2016 No. 4-рп/2016 in the case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine concerning conformity of the provisions of Articles 141.3, 141.5.1, 141.5.2, 141.5.4, 141.6 of the Law of Ukraine «On Judicial System and Status of Judges» and provisions of item 5 of Chapter III «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Introducing Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Pensions» to the Constitution of Ukraine (constitutionality) (the case of lifelong monthly monetary allowance of retired judges);

Montreal Declaration, Universal Declaration on the Independence of Justice (First World Conference on the Independence of Justice held at Montreal (Quebec, Canada) on June 10, 1983);

General principles of the independence of the judiciary (approved by UN General Assembly Resolutions 40/32 and 40/146 of 29 November and 13 December 1985);

Recommendations for the effective implementation of the basic principles of the independence of the judiciary (adopted by Resolution of the Economic and Social Council of UN 1989/60 and approved by United Nations General Assembly Resolution 44/162 of 15 December 1989);

European Statute of a Judge (approved by the European Association of Judges in 1993);

European Charter on the Status of Judges (July 10, 1998),

The Universal Charter of the Judge (adopted by International Association of Judges in Taipei (Taiwan) on November 17, 1999);

Conclusions «Economics, Jurisdiction and Independence» (endorsed by the First Expert Commission of the International Association of Judges, Montevideo, November 21–24, 2005).

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Касмініна О. В.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням Верховного Суду України
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень
частин третьої, десятої статті 133 Закону України
«Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України
«Про забезпечення права на справедливий суд»

Конституційний Суд України (далі — Суд) 4 грудня 2018 року ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» за № 11-р/2018 (далі — Рішення).

Рішенням положення частини третьої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (далі — Закон № 2453) у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII (далі — Закон № 192) було визнане таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) та підлягає застосуванню у його первинній редакції, а саме: «Посадовий оклад судді місцевого суду встановлюється у розмірі 15 мінімальних заробітних плат, визначених законом, що запроваджується поетапно: з 1 січня 2011 року — 6 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2012 року — 8 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2013 року — 10 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2014 року — 12 мінімальних заробітних плат; з 1 січня 2015 року — 15 мінімальних заробітних плат».

Також Суд визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192, за яким «суддя, який не здійснює правосуддя (крім випадків тимчасової непрацездатності, перебування судді у щорічній оплачуваній відпустці), не має права на отримання доплат до посадового окладу», для цілей застосування окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі — Закон № 1402) зі змінами, а саме:

— частини першої статті 55 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами та з неприйняттям, з незалежних від судді причин, у встановлені строки рішення про його відрадження до іншого суду;

— частини восьмої статті 56, частин першої, другої статті 89 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з обов'язковим проходженням підготовки у Національній школі суддів України для підтримання кваліфікації;

— частини третьої статті 82, частин шостої, сьомої статті 147 щодо нездійснення суддею правосуддя у зв'язку з неприйняттям, з незалежних від судді при-

чин, у встановлені строки рішення про переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого або нижчого рівня у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді.

З висновками Рішення погоджуюсь, проте не підтримую позицію Суду в частині встановлення випадків для застосування неконституційності положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192. Тому на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Рішення.

До внесення змін Законом № 192 до Закону № 2453 доплати до посадового окладу регулювались статтею 129 Закону № 2453 в редакції Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, а саме частиною дев'ятою, за якою судді з моменту закінчення його повноважень до моменту прийняття рішення про його звільнення (відставку) здійснюється виплата суддівської винагороди у розмірі однієї мінімальної заробітної плати у розрахунку за повний календарний місяць. Тобто визначався конкретний випадок невиплати судді, який не здійснює правосуддя, суддівської винагороди в повному обсязі. Я не порушую питання про відповідність Конституції України (конституційність) цієї норми, проте варто зазначити, що в попередньому правовому механізмі було конкретизовано випадки доплат до посадового окладу, що більш повно відстоювало єдиний статус судді.

Розглядаючи питання щодо права судді на доплату до посадового окладу, Суд поділив випадки, коли суддя не здійснює правосуддя, на дві категорії. До першої категорії належать випадки, коли нездійснення правосуддя обумовлене поведінкою самого судді, до другої — коли нездійснення правосуддя не обумовлене його поведінкою. Суд дав право суддям на отримання таких доплат у випадках, коли суддя не здійснює правосуддя, передбачених другою категорією. Проте така градація за двома категоріями призводить до порушення єдиного статусу судді, а отже, незалежності суддів, гарантованої Конституцією України.

Так, у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 Суд зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів; незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею (абзац перший підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини). Таку позицію було підтримано й у Рішенні Суду, а також вказано, що Конституція України закріплює однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпечення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу; встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим привілеєм, вона пов'язана з набуттям статусу судді, має юридичне призначення, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом (суддею) (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). Проте викладене не узгоджується з висновком, до якого дійшов Суд у Рішенні.

У Рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 Суд зазначав, що «визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним

елементом їх статусу... Такими гарантіями є надання їм за рахунок держави матеріального забезпечення (суддівська винагорода, пенсія, щомісячне довічне грошове утримання тощо)...» (абзац п'ятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Враховуючи юридичні позиції Суду, можна дійти висновку, що рівень суддівської винагороди є гарантією незалежності суддів і ненадання суддям, які не здійснюють правосуддя з причин, обумовлених їх поведінкою, права на отримання доплат до посадового окладу призводить до порушення єдиного статусу судді, їх незалежності та гарантій, передбачених Конституцією України.

Також хотів би звернути увагу на те, що позбавлення інших суддів права отримувати доплати до посадового окладу можна розцінювати як дисциплінарне стягнення без вчинення суддею дисциплінарного проступку з порушенням принципу, за яким нікого не можна карати без встановлення вини.

Крім того, на сьогодні в законодавстві України відсутній вичерпний перелік випадків, коли судді не здійснюють правосуддя через обставини, що не залежать від них особисто або не обумовлені їхньою поведінкою. Перелік випадків щодо нездійснення суддями правосуддя, які зазначив Суд у Рішенні, було виокремлено в результаті аналізу Закону № 1402. Проте законодавство України щодо здійснення правосуддя та порядку роботи судової гілки влади має еволюційний та динамічний характер, що в майбутньому може призвести до випадків, які не були вказані Судом. Тому, на мою думку, Суд для повноти і об'єктивності, досконалості розгляду справи повинен був визнати положення частини десятої статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 неконституційним у цілому, що, до речі, і просив суб'єкт права на конституційне подання.

Також хотів би наголосити на тому, що згідно з частиною другою статті 133 Закону № 2453 у редакції Закону № 192 передбачено, що суддівська винагорода складається з посадового окладу та доплат за:

- 1) вислугу років;
- 2) перебування на адміністративній посаді;
- 3) науковий ступінь;
- 4) роботу, що передбачає доступ до державної таємниці.

З аналізу вказаної норми вбачається, що є види доплат до посадового окладу (за вислугу років, за науковий ступінь), які жодним чином не пов'язані безпосередньо зі здійсненням суддею правосуддя, а також з його нездійсненням, що є ще одним аргументом на підтримку визнання неконституційним положення частини десятої Закону № 2453 в редакції Закону № 192 в цілому.

Враховуючи викладене, вважаю, що Суд повинен був визнати частину десяту Закону № 2453 в редакції Закону № 192 такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) в цілому без передбачення конкретних підстав нездійснення правосуддя суддею з метою непорушення єдиного статусу всіх суддів та захисту гарантій незалежності судді, передбачених Конституцією України.

Суддя Конституційного Суду України

О. КАСМІНІН

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII
(справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей)

м. Київ
18 грудня 2018 року
№ 12-р/2018

Справа № 1-6/2018(2791/15)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича — доповідача,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII.

Заслухавши суддю-доповідача Саса С. В., представників суб'єкта права на конституційне подання — народних депутатів України Німченка В. І., Королевську Н. Ю., Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України Селіванова А. О., представників Кабінету Міністрів України: заступника Міністра фінансів України — керівника апарату Капінуса Є. В., заступника Міністра соціальної політики України Мушчиніна В. В., заступника Міністра юстиції України з питань виконавчої служби Шкляра С. В., та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 50 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням розглянути питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України», прийнятого Верховною Радою України 28 грудня 2014 року за № 76–VIII, (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 6, ст. 40) (далі — Закон № 76).

Згідно з пунктом 9 розділу I Закону № 76 внесено зміни до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII зі змінами (далі — Закон № 3551), а саме:

«1) у статті 14:

пункти 7 та 16 частини першої виключити;

доповнити частиною шостою такого змісту:

«Установити, що пільги, передбачені пунктами 1, 2, 4, 5, 6 та 18 частини першої цієї статті, надаються за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України»;

2) у статті 15:

пункти 7 та 18 частини першої виключити;

доповнити частиною сьомою такого змісту:

«Установити, що пільги, передбачені пунктами 1, 2, 4, 5, 6 та 20 частини першої цієї статті надаються за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України»;

3) у статті 16:

у частині першій:

у пункті 6 слова «з компенсацією вартості проїзду до санаторно-курортного закладу і назад» і «розмір та порядок виплати компенсації» виключити;

пункти 15 та 16 виключити;

доповнити частиною другою такого змісту:

«Установити, що пільги, передбачені пунктами 4, 5, 7 та 12 цієї статті, надаються за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який

дає право на податкову соціальну пільгу у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України».

Автори клопотання стверджують, що пунктом 9 розділу I Закону № 76 скасовано окремі пільги для учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, та осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, а також звужено зміст та обсяг прав цих громадян, оскільки можливість отримання деяких пільг ставиться в залежність від розміру середньомісячного сукупного доходу членів їхніх сімей. З огляду на це народні депутати України вважають, що пункт 9 розділу I Закону № 76 не відповідає статтям 8, 21, частинам другій, третій статті 22, статті 46 Конституції України.

Під час розгляду справи Конституційним Судом України до статті 15 Закону № 3551 внесено зміни.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо виплати одноразової грошової допомоги волонтерам, добровольцям, які захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, та членам сімей загиблих» від 3 листопада 2015 року № 735–VIII статтю 15 Закону № 3551 після частини шостої доповнено новою частиною; у зв'язку з цим частину сьому вважати частиною восьмою.

Законом України «Про внесення змін до статті 15 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо посилення соціального захисту членів сімей загиблих» від 2 лютого 2016 року № 967–VIII статтю 15 Закону № 3551 доповнено частиною дев'ятою.

Законом України «Про внесення змін до статті 15 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо надання членам сімей загиблих пільг без урахування середньомісячного сукупного доходу сім'ї» від 13 квітня 2017 року № 2014–VIII, який набрав чинності з 1 липня 2017 року, частини восьму та дев'яту статті 15 Закону № 3551 виключено.

Отже, після внесення зазначених змін предметом конституційного контролю є абзац другий підпункту 1, абзац другий підпункту 2, абзаци другий, третій, четвертий підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону № 76, частина шоста статті 14, частина друга статті 16 Закону № 3551.

2. Вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить із такого.

В Основному Законі України встановлено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (стаття 1); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

Відповідно до Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина перша статті 17); захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України (частина перша статті 65); держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частина п'ята статті 17).

3. Стаття 17 Конституції України міститься у розділі I «Загальні засади», який визначає такі основи конституційного ладу в Україні, як, зокрема, суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність України, захист яких є справою всього Українського народу. Наведене свідчить про засадничий характер положень цієї статті, у тому числі щодо соціального захисту осіб, на яких покладається обов'язок захищати суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України.

Виходячи зі змісту статей 17, 65 Основного Закону України Конституційний Суд України вважає, що громадяни України, які захищають Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, виконують конституційно значущі функції. Тож держава повинна надавати їм і членам їхніх сімей особливий статус та забезпечувати додаткові гарантії соціального захисту відповідно до частини п'ятої статті 17 Конституції України як під час проходження служби, так і після її закінчення.

Щодо осіб, на яких покладається обов'язок захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність, та членів їхніх сімей частиною п'ятою статті 17 Конституції України передбачено особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, встановленими у статті 46 Основного Закону України.

Отже, закріплення в Конституції України обов'язку держави щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які захищають Вітчизну, суверенітет і територіальну цілісність України, є запорукою його реалізації державою та недопущення зниження рівня соціального захисту цих осіб та членів їхніх сімей.

4. Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004 виходячи з того, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України (частина перша статті 65 Конституції України), а ветеранами війни є особи, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав (частина перша статті 4 Закону № 3551), сформулював юридичну позицію, згідно з якою «на осіб, які за Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» належать до ветеранів війни, повинні поширюватися гарантії державного соціального захисту відповідно до положень частини п'ятої статті 17 Конституції України» (абзаци одинадцятий, тринадцятий пункту 6 мотивувальної частини).

Відповідно до частини другої статті 4 Закону № 3551 ветеранами війни є учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни.

Верховна Рада України шляхом внесення змін до Закону № 3551 розширила переліки осіб, які належать до ветеранів війни, зокрема:

— до учасників бойових дій віднесено військовослужбовців та працівників правоохоронних органів, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, а також осіб, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів (пункти 19, 20 частини першої статті 6 Закону № 3551);

— до переліку осіб, які належать до осіб з інвалідністю внаслідок війни, включено військовослужбовців та працівників правоохоронних органів, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України та стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, осіб зі складу добровольчих формувань, які стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, а також працівників підприємств, установ, організацій, які залучалися до забезпечення проведення антитерористичної операції, до забезпечення здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, та осіб, які добровільно забезпечували (або добровільно залучалися до забезпечення) вказані заходи, і стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час забезпечення проведення антитерористичної операції, перебуваючи безпосередньо в районах та у період її проведення, під час забезпечення здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів (пункти 11–14 частини другої статті 7 Закону № 3551);

— до учасників війни віднесено працівників підприємств, установ, організацій, які залучалися та брали безпосередню участь у забезпеченні проведення анти-

терористичної операції, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, у порядку, встановленому законодавством, які залучалися та брали безпосередню участь у забезпеченні здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, у порядку, встановленому законодавством (абзац перший пункту 13 статті 9 Закону № 3551).

Законом № 3551 визначено юридичний статус і гарантії соціального захисту не лише учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни, учасників війни, а й осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551.

Згідно зі статтею 11 Закону № 3551 особами, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, вважаються особи, нагороджені орденом Героїв Небесної Сотні, Герої Радянського Союзу, повні кавалери ордена Слави, особи, нагороджені чотирма і більше медалями «За відвагу», а також Герої Соціалістичної Праці, удостоєні цього звання за працю в період Другої світової війни.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про державні нагороди України» підстави для нагородження, опис державної нагороди України, а також порядок нагородження, вручення, носіння державних нагород України та інші правила визначаються в статутах і положеннях про державні нагороди України, які затверджує Президент України.

Аналіз підстав для нагородження осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, свідчить про те, що ці особи брали участь у захисті Батьківщини.

Відповідно до статті 10 Закону № 3551 його чинність поширюється на сім'ї осіб, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав і загинули (пропали безвісти), померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, не отримавши юридичного статусу ветеранів війни, зокрема сім'ї військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, осіб, які добровільно забезпечували (або добровільно залучалися до забезпечення) проведення антитерористичної операції (у тому числі здійснювали волонтерську діяльність), сім'ї осіб, які перебували у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, і загинули (пропали безвісти) або померли внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час участі в антитерористичній операції, під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, у забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів (пункт 1), а також на членів сімей померлих ветеранів війни (пункти 2–4).

Отже, до категорії осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, належать члени сімей осіб, які загинули (пропали безвісти), померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних під час захисту Вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності, та члени сімей померлих ветеранів війни, тому дія частини п'ятої статті 17 Конституції України поширюється на зазначену категорію осіб.

З огляду на вказане Конституційний Суд України, розвиваючи і конкретизуючи юридичну позицію, викладену в Рішенні від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004, вважає, що припис частини п'ятої статті 17 Конституції України слід розуміти як такий, що покладає на державу обов'язок забезпечувати також соціальний захист громадян України — ветеранів війни, у тому числі осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та членів сімей осіб, які захищали Вітчизну, її незалежність, суверенітет та територіальну цілісність.

5. У Законі № 3551 передбачено пільги учасникам бойових дій та особам, прирівняним до них (стаття 12), особам з інвалідністю внаслідок війни (стаття 13), учасникам війни (стаття 14), особам, на яких поширюється чинність Закону № 3551 (стаття 15), особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною (стаття 16), постраждалим учасникам Революції Гідності (стаття 16¹).

Встановлення пільг ветеранам війни, особам, на яких поширюється чинність Закону № 3551, є одним із засобів реалізації державою конституційного обов'язку щодо забезпечення соціального захисту осіб, які захищали Батьківщину, її суверенітет і територіальну цілісність, та членів їхніх сімей. Держава не може в односторонньому порядку відмовитися від зобов'язання щодо соціального захисту осіб, які вже виконали свій обов'язок перед державою щодо захисту її суверенітету і територіальної цілісності. Невиконання державою соціальних зобов'язань щодо ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, підживляє довіру до держави.

Конституційний Суд України вважає, що соціальний захист ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, спрямований на забезпечення їм достатнього життєвого рівня. Обмеження або скасування пільг для ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, без рівноцінної їх заміни чи компенсації є порушенням зобов'язань держави щодо соціального захисту осіб, які захищали Вітчизну, та членів їхніх сімей. У разі зміни правового регулювання набуті вказаними особами пільги чи інші гарантії соціального захисту повинні бути збережені із забезпеченням можливості їх реалізації. Обмеження або скасування таких пільг, інших гарантій соціального захисту можливе лише у разі запровадження рівноцінних або більш сприятливих умов соціального захисту.

6. Пунктом 9 розділу I Закону № 76, конституційність якого оспорують народні депутати України, внесено зміни до статей 14, 15, 16 Закону № 3551, якими передбачено пільги для учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, та осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною.

Абзацом другим підпункту 1, абзацом другим підпункту 2, абзацами другим, третім, четвертим підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону № 76 виключено положення статей 14, 15, 16 Закону № 3551, які передбачали пільги на проїзд для учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною.

Частиною шостою статті 14, частиною другою статті 16 Закону № 3551 у редакції Закону № 76 передбачено, що окремі пільги надаються за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за

попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до частини шостої статті 14 Закону № 3551 для учасників війни зазначена умова встановлена для отримання таких пільг: безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів (пункт 1 частини першої статті 14); безплатне першочергове зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів) (пункт 2 частини першої статті 14); 50-процентна знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених чинним законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожну особу, яка постійно проживає у житловому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю) (пункт 4 частини першої статті 14); 50-процентна знижка плати за користування комунальними послугами (газом, електроенергією та іншими послугами) та скрапленням балонним газом для побутових потреб в межах середніх норм споживання (абзац перший пункту 5 частини першої статті 14); 50-процентна знижка вартості палива, в тому числі рідкого, в межах норм, встановлених для продажу населенню, для осіб, які проживають у будинках, що не мають центрального опалення (пункт 6 частини першої статті 14); позачергове користування всіма послугами зв'язку та позачергове встановлення телефонів (оплата у розмірі 20 процентів від тарифів вартості основних та 50 процентів — додаткових робіт); абонементна плата за користування телефоном встановлюється у розмірі 50 процентів від затверджених тарифів (абзац перший пункту 18 частини першої статті 14).

Згідно з частиною другою статті 16 Закону № 3551 особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, лише за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу, надаються такі пільги: першочергове безплатне забезпечення ліками, лікарськими засобами, імунобіологічними препаратами та виробами медичного призначення, що придбані за рецептами лікаря, доставка за його висновком ліків додому (пункт 4 частини першої статті 16); безплатне виготовлення і ремонт зубних протезів (крім виготовлених з дорогоцінних металів) (пункт 5 частини першої статті 16); звільнення передбачених цією статтею осіб і членів їх сімей, які проживають разом з ними, від квартирної плати незалежно від форми власності житлового фонду, від оплати комунальних послуг (водопостачання, каналізація, газ, електроенергія, гаряче водопостачання, центральне опалення, а в будинках, що не мають центрального опалення, — надання палива, придбаного у межах норм, установлених для продажу населенню, та інші види комунальних послуг), від оплати скрапленого балонного газу для побутових потреб, від плати за користування домашнім телефоном і позавідомчою охоронною сигналізацією житла незалежно від виду житлового фонду; зазначені пільги зберігаються за дружиною (чоловіком), батьками померлих осіб, нагороджених орденом Героїв Небесної Сотні, Героїв Радянського Союзу, повних кавалерів ордена Слави, осіб, нагороджених чотирма і більше медалями «За відвагу», а також Героїв Соціалістичної Праці, які удостоєні цього звання за працю в період Другої світової війни, незалежно від

часу їх смерті (пункт 7 частини першої статті 16); позачергове користування всіма видами послуг зв'язку, позачергове і безплатне встановлення домашніх телефонів, позачергове і безплатне обладнання житла засобами позавідомчої охоронної сигналізації (пункт 12 частини першої статті 16).

Згідно з підпунктом 169.4.1 пункту 169.4 статті 169 Податкового кодексу України право на податкову соціальну пільгу мають особи, місячний дохід яких не перевищує суми, що дорівнює розміру місячного прожиткового мінімуму, діючого для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженого на 1,4 та округленого до найближчих 10 гривень.

Отже, якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців перевищує величину доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу, низка пільг учасникам війни, особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, не надається. Тобто наслідком запровадження умови для надання окремих пільг стало їх скасування для певного кола осіб.

Крім того, встановивши у частині шостій статті 14, частині другій статті 16 Закону № 3551 умову для отримання окремих пільг, держава переклала обов'язок щодо соціального захисту учасників війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, на членів їхніх сімей, що не відповідає суті конституційних гарантій щодо забезпечення соціального захисту цих осіб. Такий підхід нівелює позитивний обов'язок держави щодо соціального захисту вказаних осіб та членів їхніх сімей у розумінні частини п'ятої статті 17 Конституції України.

Конституційний Суд України вважає, що забезпечення державою соціального захисту осіб, які відповідно до обов'язку, покладеного на них частиною першою статті 65 Конституції України, захищали Вітчизну, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України, та членів їхніх сімей згідно з частиною п'ятою статті 17 Конституції України в поєднанні з частиною першою цієї статті означає, що надання пільг, інших гарантій соціального захисту ветеранам війни, особам, на яких поширюється чинність Закону № 3551, не має залежати від матеріального становища їхніх сімей та не повинне обумовлюватися відсутністю фінансових можливостей держави.

Дослідивши матеріали справи та законодавство України у сфері соціального захисту громадян, Конституційний Суд України дійшов висновку, що рівноцінної заміни або компенсації скасованих пільг для учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, законодавець не передбачив.

Обмеження або скасування положеннями Закону № 76, які є предметом конституційного контролю, пільг, установлених Законом № 3551, фактично є відмовою держави від її зобов'язань, передбачених частиною п'ятою статті 17 Конституції України, щодо соціального захисту осіб, які захищали Вітчизну, та членів їхніх сімей.

Таким чином, підпунктами 1, 3, абзацом другим підпункту 2 пункту 9 розділу I Закону № 76 знижено досягнутий рівень соціального захисту учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною. У зв'язку з цим абзац другий підпункту 1, абзац другий підпункту 2, абзаци другий, третій, четвертий підпункту 3 пункту 9 розділу I

Закону № 76, якими виключено положення Закону № 3551 щодо пільг на проїзд для учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та частина шоста статті 14, частина друга статті 16 Закону № 3551, якими встановлено умову для отримання окремих пільг, суперечать частинам першій, п'ятій статті 17 Основного Закону України.

7. Відповідно до частини четвертої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційне провадження у справі підлягає закриттю, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені статтею 62 цього закону.

Суб'єкт права на конституційне подання порушив перед Конституційним Судом України питання щодо відповідності Конституції України (конституційності), зокрема, абзаців третього, четвертого підпункту 2 пункту 9 розділу I Закону № 76, згідно з якими статтю 15 Закону № 3551 доповнено частиною сьомою.

У зв'язку з доповненням статті 15 Закону № 3551 після частини шостої новою частиною відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо виплати одnorазової грошової допомоги волонтерам, добровольцям, які захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, та членам сімей загиблих» від 3 листопада 2015 року № 735–VIII частину сьому цієї статті слід вважати частиною восьмою.

Законом України «Про внесення змін до статті 15 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо надання членам сімей загиблих пільг без урахування середньомісячного сукупного доходу сім'ї» від 13 квітня 2017 року № 2014–VIII, який набрав чинності з 1 липня 2017 року, виключено частини восьму та дев'яту статті 15 Закону № 3551.

Внаслідок зазначених законодавчих змін частина сьома статті 15 Закону № 3551 у редакції Закону № 76 втратила чинність, що є підставою для закриття конституційного провадження у справі в цій частині згідно з пунктом 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України».

8. Конституційний Суд України виходить із того, що для відновлення попереднього рівня соціального захисту учасників війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, або встановлення альтернативних варіантів компенсації скасованих пільг потрібно передбачити кошти у Державному бюджеті України, внести відповідні зміни до законів України.

Отже, встановивши невідповідність Конституції України (неконституційність) абзацу другого підпункту 1, абзацу другого підпункту 2, абзаців другого, третього, четвертого підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону № 76, частини шостої статті 14, частини другої статті 16 Закону № 3551, Конституційний Суд України вважає за доцільне відтермінувати втрату чинності цими положеннями на три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151², 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 8, 32, 35, 51, 52, 62, 63, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

— абзац другий підпункту 1, абзац другий підпункту 2, абзаци другий, третій, четвертий підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII;

— частину шосту статті 14, частину другу статті 16 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII зі змінами.

2. Абзац другий підпункту 1, абзац другий підпункту 2, абзаци другий, третій, четвертий підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, частина шоста статті 14, частина друга статті 16 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII зі змінами, визнані неконституційними, втрачають чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. У зв'язку з тим, що абзац другий підпункту 1, абзац другий підпункту 2, абзаци другий, третій, четвертий підпункту 3 пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII, згідно з якими виключено окремі положення Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII зі змінами, втрачають чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення, застосуванню підлягатимуть пункти 7, 16 частини першої статті 14, пункти 7, 18 частини першої статті 15, пункти 6, 15, 16 частини першої статті 16 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551–XII у редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII.

4. Закрити конституційне провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзаци третього, четвертого підпункту 2 пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII на підставі пункту 5 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» — втрата чинності

актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• *Summary to the Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 12-r/2018 dated December 18, 2018 in the case upon the constitutional petition of 50 People's Deputies of Ukraine on conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» No. 76-VIII dated December 28, 2014 (the case on the social protection of veterans of war and members of their families)*

The subject of the right to constitutional petition — 50 People's Deputies of Ukraine — appealed to the Constitutional Court with a petition to consider the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on December 28, 2014, No. 76–VIII (hereinafter — Law No.76).

According to clause 9 of Chapter I of Law No. 76, the Law «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» No. 3551–XII dated October 22, 1993, with amendments (hereinafter — Law No. 3551) was amended.

Proceeding from the content of Articles 17, 65 of the Fundamental Law, the Constitutional Court considers that the citizens of Ukraine who protect the Motherland, the independence and territorial integrity of Ukraine, perform constitutionally significant functions. Therefore, the state must grant them and their family members a special status and provide additional guarantees of social protection in accordance with Article 17.5 of the Constitution both during and after the service.

Article 17.5 of the Constitution provides for special social protection for persons entrusted with the duty to protect Ukraine, its independence and territorial integrity as well as members of their families, which is not limited to the conditions and the level established in Article 46 of the Fundamental Law.

Consequently, the consolidation in the Constitution of the duty of the state to ensure the social protection of Ukrainian citizens protecting the Motherland, the sovereignty and territorial integrity of Ukraine is a guarantee of its implementation by the state and of preventing a decrease in the level of social protection of these individuals and their family members.

The category of persons covered by the Law No. 3551 includes family members of those who perished (are missing), died as a result of injury, contusions or injuries obtained when protecting the Motherland, its independence and territorial integrity,

and members of the families of the deceased war veterans, therefore the effect of Article 17.5 of the Constitution applies to this category of persons.

The prescription of Article 17.5 of the Constitution should be understood as requiring the state to ensure also the social protection of Ukrainian citizens-veterans of war, including those who have special merits to the Motherland, and family members of persons who defended the Motherland, its independence, sovereignty and territorial integrity.

The Law No. 3551 provides benefits to combatants and persons equated to them (Article 12), persons with disabilities as a result of the war (Article 13), war participants (Article 14), persons covered by Law No. 3551 (Article 15), persons who have special merits before the Motherland (Article 16), victims of the Revolution of Dignity (Article 16¹).

The establishment of privileges for veterans of war, persons covered by the Law No. 3551, is one of the means of implementing the constitutional duty of the state to ensure social protection of persons protecting the Motherland, its sovereignty and territorial integrity, and members of their families. The state cannot unilaterally waive the obligation to social protection of persons who have already fulfilled their duty to the state in defence of its sovereignty and territorial integrity. Failure by the state to fulfil social obligations regarding veterans of war, persons covered by the Law No. 3551, undermines trust in the state.

The Constitutional Court considers that the social protection of war veterans, the persons covered by the Law No. 3551, is aimed at providing them with an adequate standard of living. Restriction or abolition of privileges for veterans of war, persons covered by the Law No. 3551, without equivalent replacement or compensation, is a violation of the state's obligations regarding the social protection of defenders of the Motherland and members of their families. In the event of a change in the legal regulation acquired by these persons, benefits or other guarantees of social protection should be preserved with the possibility of their implementation. Restriction or cancellation of such benefits and other guarantees of social protection is possible only in case of the introduction of equivalent or more favourable conditions of social protection.

Clause 9 of Chapter I of Law No. 76, the constitutionality of which is contested by the People's Deputies of Ukraine, introduced amendments to Articles 14, 15, 16 of Law No. 3551, which provide for privileges for war participants, persons covered by Law No. 3551, and persons who have special merits to the Motherland.

If the average monthly total income per family calculated per person for the previous six months exceeds the amount of income that gives the right to a tax social benefit, a number of privileges to the participants in the war, individuals who have special merits to the Motherland, is not provided. That is, the consequence of introducing the conditions for the granting of certain privileges was their cancellation for a certain circle of persons.

In addition, by establishing in Articles 14.6, 16.2 of Law No. 3551 of the condition for obtaining certain privileges, the state transferred the responsibility for the social protection of the participants in the war, persons who have special merits to their Motherland, to members of their families, which does not correspond to the essence

of the constitutional guarantees regarding provision of social protection of these persons. Such an approach outweighs the positive obligation of the state regarding the social protection of these individuals and members of their families in the sense of Article 17.5 of the Constitution.

The Constitutional Court considers that the provision by the state of social protection of persons who, in accordance with the obligation imposed on them by Article 65.1 of the Constitution, defended the Motherland, the sovereignty, territorial integrity and inviolability of Ukraine and their family members in accordance with Article 17.5 of the Constitution in conjunction with Article 17.1 means that the provision of benefits and other guarantees of social protection to war veterans, persons covered by Law No. 3551, should not depend on the financial situation of their families and should not be conditioned by the absence financial capacity of the state.

The restriction or cancellation of the provisions of Law No. 76, which are the subject of constitutional control, of the privileges established by Law No. 3551, is in effect a refusal of the state from its obligations under Article 17.5 of the Constitution with regard to the social protection of defenders of Motherland and members of their families.

As a result of the legislative changes, Article 15.7 of Law No. 3551 as amended by Law No. 76 lost its effect, which is the basis for termination of the constitutional proceedings in the case in this part in accordance with Article 62.5 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine».

The Constitutional Court proceeds from the fact that in order to restore the previous level of social protection of war participants, persons subject to Law No. 3551, persons who have special merits before the Motherland, or to establish alternative options for the compensation of the cancelled privileges, it is necessary to provide funds in the State Budget, to make appropriate changes to laws.

Thus, having established non-conformity to the Constitution (unconstitutionality) of sub-clauses 1.2, 2.2, 3.2, 3.3, 3.4 of clause 9 of Chapter I of Law No. 76, Articles 14.6 and 16.2 of Law No. 3551, the Constitutional Court considers it expedient to postpone the loss of effect of these provisions for three months from the date of adoption of the decision on their unconstitutionality by Constitutional Court.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to declare as non-conforming to the Constitution (unconstitutional):

— sub-clauses 1.2, 2.2, 3.2, 3.3, 3.4 of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» No. 76-VIII dated December 28, 2014;

— Articles 14.6, 16.2 of the Law «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» No. 3551–XII dated October 22, 1993 with amendments.

Sub-clauses 1.2, 2.2, 3.2, 3.3, 3.4 of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» No. 76–VIII dated December 28, 2014, Articles 14.6, and 16.2 of the Law «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» No. 3551–XII dated October 22, 1993 with amendments, declared unconstitutional, shall cease to be valid in three months after the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court.

Given that sub-clauses 1.2, 2.2, 3.2, 3.3, 3.4 of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine»

No. 76-VIII dated December 28, 2014, Articles 14.6, and 16.2 of the Law «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» No. 3551–XII dated October 22, 1993 with amendments, shall cease to be valid in three months after the date of adoption by the Constitutional Court of this Decision, Articles 14.1.7, 14.1.16, 15.1.7, 15.1.18, 16.1.6, 16.1.15, 16.1.16 of the Law «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» No. 3551–XII dated October 22, 1993 in the wording before amendments to the Law of Ukraine «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» No. 76–VIII dated December 28, 2014 shall be applied.

To terminate the constitutional proceedings in the case upon the constitutional petition of 50 People’s Deputies of Ukraine on conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of sub-clauses 2.3, 2.4 of clause 9 of Chapter I of the Law «On Introducing Amendments and Declaring Invalid Some Legislative Acts of Ukraine» No. 76–VIII dated December 28, 2014 on the basis of Article 62.5 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine», i.e. the loss of the validity of an act (its separate provisions), concerning which the issue of compliance with the Constitution has been raised.

Reference:

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 20-rp/2004 dated December 1, 2004 in the case upon the constitutional petition of 54 People’s Deputies of Ukraine concerning the conformity to the Constitution (constitutionality) of Articles 44, 47, 78 and 80 of the Law «On 2004 State Budget of Ukraine» and the constitutional petition of the Supreme Court concerning the conformity to the Constitution (constitutionality) of Articles 78.2, 78.3 and 78.4 of the Law «On 2004 State Budget of Ukraine» (the case on suspension or restriction of benefits, compensations and guarantees).

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень
шостого речення частини першої статті 13 Закону України
«Про психіатричну допомогу»

м. Київ
20 грудня 2018 року
№ 13-р/2018

Справа № 1-170/2018(1114/18)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича — доповідача,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 19, ст. 143) зі змінами.

Заслухавши суддю-доповідача Тупицького О. М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Уповноважений Верховної Ради України з прав людини — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III зі змінами (далі — Закон), якими передбачено, що особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду.

На думку автора клопотання, порядок госпіталізації зазначених недієздатних осіб без рішення суду позбавляє цих осіб конституційних гарантій захисту їхніх прав і свобод, встановлених статтями 29, 55 Основного Закону України. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини також вважає, що парламент Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14 листопада 2017 року № 2205–VIII (далі — Закон № 2205) вніс зміни до частини першої статті 13 Закону, які суперечать юридичній позиції Конституційного Суду України, викладеній у його Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, і таким чином вийшов за межі своїх повноважень та порушив вимоги частини другої статті 8, частини другої статті 150 Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року.

2. Вирішуючи порушене в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

Конституцією України встановлено, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (стаття 151²); закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152).

За юридичними позиціями Конституційного Суду України «рішення Конституційного Суду України незалежно від того, визначено в них порядок і строки їх виконання чи ні, є обов'язковими до виконання на всій території України. Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних

неконституційними. Рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України (частина друга статті 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (частина друга статті 8)... Проте додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підмінює загальної обов'язковості їх виконання» (абзаци другий, третій, шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000); «законои, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції, оскільки рішення Конституційного Суду України є «обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (частина друга статті 150 Конституції України). Повторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Основного Закону України)» (абзац другий пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016).

Положення статті 150 Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року, витлумачені у зазначених рішеннях Конституційного Суду України, передбачали, що рішення Конституційного Суду України з питань відповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України «є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені».

Така юридична природа рішень Конституційного Суду України відображена в положеннях статті 151² Основного Закону України.

2.2. Питання госпіталізації недієздатної особи без її усвідомленої згоди до закладу з надання психіатричної допомоги Конституційний Суд України вже розглядав у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону в первинній редакції (Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III), згідно з яким «особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізується до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна».

За наслідками розгляду зазначеного питання Конституційний Суд України дійшов висновку про необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу та особисту недоторканність недієздатної особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди, роз'яснивши, що така госпіталізація має відбуватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та «виключно за рішенням суду».

Конституційний Суд України у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 положення третього речення частини першої статті 13 Закону в первинній редакції (Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III) «у взаємозв'язку з положенням частини другої цієї статті стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю» визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

2.3. Верховна Рада України 14 листопада 2017 року прийняла Закон № 2205, згідно з яким, зокрема, частину першу статті 13 Закону викладено в такій редакції: «Особа, яка досягла 14 років, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги добровільно — на її прохання або за її усвідомленою письмовою згодою. Особа віком до 14 років (малолітня особа) госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги на прохання або за письмовою згодою її батьків чи іншого законного представника. У разі незгоди одного з батьків або за відсутності батьків госпіталізація особи віком до 14 років (малолітньої особи) до закладу з надання психіатричної допомоги проводиться за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення іншого законного представника зазначеної особи до цього органу і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду. Особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги добровільно — на її прохання або за її усвідомленою письмовою згодою. Законний представник особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, сповіщає орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного про згоду його підопічного на госпіталізацію до закладу з надання психіатричної допомоги не пізніше дня, наступного за днем надання такої згоди. Особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду. Згода на госпіталізацію фіксується в медичній документації за підписом особи або її законного представника та лікаря-психіатра».

Аналіз положень шостого речення частини першої статті 13 Закону дає підстави стверджувати, що недієздатну особу, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізують до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою), ухваленим органом опіки та піклування, тобто без рішення суду.

Отже, запровадивши Законом № 2205 зазначене правове регулювання, законодавець насправді дозволив недобровільну госпіталізацію недієздатних осіб без рішення суду, через відсутність якого у цих правовідносинах Конституційний Суд України Рішенням від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 визнав таким, що не відповідає вимогам статей 3, 8, 29, 55 Основного Закону України, подібне положення

Закону в первинній редакції (Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III).

Повторно запровадивши правове регулювання з тим самим недоліком, Верховна Рада України порушила вимогу частини другої статті 8 Основного Закону України, за якою закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

2.4. У Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 Конституційний Суд України визначив, що «до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду» (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини).

Згідно з Основним Законом України рішення Конституційного Суду України є обов'язковими та остаточними, тому після їх опублікування викладені в них юридичні позиції Конституційного Суду України, перебуваючи у нормативній єдності з витлумаченими в цих рішеннях положеннями Конституції України, стають безпосередніми регуляторами суспільних відносин, зокрема визначають зміст та обсяг конституційних прав і свобод.

Отже, правове регулювання відносин щодо госпіталізації недієздатної особи без її усвідомленої згоди до психіатричного закладу здійснювалося на підставі положень частин першої, другої статті 29, частини першої статті 55 Основного Закону України з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, яким встановлено заборону на таку госпіталізацію без рішення суду. Це правове регулювання існувало понад два роки, до 10 червня 2018 року, коли почав діяти Закон № 2205, та передбачало обов'язковий судовий контроль над втручанням у право відповідної категорії недієздатних осіб на свободу та особисту недоторканність, тобто конкретну юридичну гарантію реалізації прав людини на судовий захист, свободу та особисту недоторканність, передбачених частиною першою статті 29, частиною першою статті 55 Конституції України.

2.5. Конституційний Суд України зазначає, що в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 визнав невідповідність статтям 29, 55 Основного Закону України положення третього речення частини першої статті 13 Закону в первинній редакції (Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III) щодо недобровільної госпіталізації недієздатної особи до психіатричного закладу без рішення суду.

На цій підставі Конституційний Суд України не розглядає порушене в конституційному поданні питання щодо перевірки на відповідність Конституції України подібних за змістом (у частині недобровільної госпіталізації недієздатної особи до закладу з надання психіатричної допомоги без рішення суду) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону і вважає, що вони також не відповідають вимогам частин першої, другої статті 29, частини першої статті 55 Конституції України.

2.6. Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення шостого речення частини першої статті 13 Закону суперечать частині другій статті 8

Конституції України, оскільки встановлюють правове регулювання суспільних відносин, яке було визнано неконституційним.

Зазначені положення Закону не відповідають також частинам першої, другій статті 29, частині першої статті 55 Основного Закону України, оскільки передбачають госпіталізацію недієздатної особи до закладу з надання психіатричної допомоги без рішення суду.

3. Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (частина друга статті 152 Основного Закону України).

4. Конституційний Суд України відповідно до частини першої статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку.

Конституційний Суд України підтверджує юридичну позицію, викладену ним у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, та встановлює такий порядок виконання цього Рішення: до законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією недієздатної особи, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, до закладу з надання психіатричної допомоги така госпіталізація можлива лише за рішенням суду.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151², 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III зі змінами, якими передбачено, що особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду.

2. Положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III зі змінами, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• *Summary to the Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 13-r/2018 dated December 20, 2018 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the sixth sentence of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care»*

The subject of the right to constitutional petition — Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights appealed to the Constitutional Court of Ukraine with a petition to declare as non-complying with the Constitution (unconstitutional) the provisions of the sixth sentence of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care» No. 1489–III, dated February 22, 2000 with amendments (hereinafter — the Law), which provides that a person declared as incapacitated in accordance with the law, who is unable to express a request or provide conscious written consent due to the state of his/her health, is hospitalised to the institution for psychiatric care upon the decision (consent) of the guardianship body, which shall be taken not later than 24 hours from the date of referral to this body of a legal representative of the said person and may be appealed according to the law, including in court.

The issue of hospitalisation of the incapacitated person without his/her conscious consent to the institution of psychiatric case has already been considered by the Constitutional Court in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the compliance with the Constitution (constitutionality) of the provisions of the third sentence of Article 13.1 of the Law in the original wording (the Law «On Psychiatric Care» No. 1489–III, dated February 22, 2000).

In its Decision No. 2-rp/2016 dated June 1, 2016, the Constitutional Court declared as such that does not conform to the Constitution (unconstitutional) the provisions of the third sentence of Article 13.1 of the Law in the original wording (the Law «On Psychiatric Care» No. 1489–III, dated February 22, 2000 in conjunction with the provisions of Article 13.2 concerning hospitalisation to psychiatric institution at the request or with the consent of guardian upon the decision of psychiatrist without judicial control of the person, declared to be legally incapable in the manner prescribed by law

On November 14, 2017, the Verkhovna Rada adopted the Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Psychiatric Care» No. 2205–VIII dated November 14, 2017 (hereinafter — Law No. 2205), according to which, in particular, Article 13.1 of the Law is set forth in the following wording: «A person who has reached the age of 14 years shall be hospitalised to the institution for psychiatric care

voluntarily — upon his/her request or with his/her conscious written consent. A person under the age of 14 (a minor) shall be hospitalised to a psychiatric care institution upon the request or upon the written consent of his/her parents or other legal representative. In case of disagreement of one of the parents or in the absence of parents, hospitalisation of a person under the age of 14 (minor) to a psychiatric care institution shall be conducted upon the decision (consent) of the guardianship body, which shall be taken not later than 24 hours from the date of referral to this body of a legal representative of such person and may be appealed according to the law, including in court. A person recognised as incapacitated in accordance with the law is hospitalised to a psychiatric care institution voluntarily — at his/her request or with his/her conscious written consent. The legal representative of a person recognised as incapacitated in accordance with the law shall notify the guardianship body at the place of residence of the said person about the consent of the latter for hospitalisation to the psychiatric care institution not later than the day following the day of such consent. A person recognised as incapacitated in accordance with the procedure established by law and who, due to the state of his/her health, is not able to express a request or provide a conscious written consent, shall be hospitalised to the institution for psychiatric care upon the decision (consent) of the guardianship body, which shall be taken not later than 24 hours from the date of referral to this body of a legal representative of the said person and may be appealed according to the law, including in court. The consent for hospitalisation is recorded in the medical documentation signed by the person or his/her legal representative and the psychiatrist».

The analysis of the provisions of the sixth sentence of Article 13.1 of the Law gives grounds for asserting that an incapacitated person who, due to the state of his/her health, is not able to express a request or provide a conscious written consent, shall be hospitalised to a psychiatric care institution upon the decision (consent) of the guardianship body, namely without a court decision.

Therefore, by introducing the aforementioned legal regulation by the Law No. 2205, the legislator, in fact, allowed the involuntary hospitalisation of incapacitated persons without a court decision, the absence of which in these legal relations was declared as incompatible with the requirements of Articles 3, 8, 29, 55 of the Basic Law by the Constitutional Court in its Decision No. 2-rp/2016 dated June 1, 2016.

By repeated introduction of the legal regulation with the same disadvantage, the Verkhovna Rada has violated the requirement of Article 8.2 of the Fundamental Law, according to which laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and shall conform to it.

The Constitutional Court came to the conclusion that the provisions of the sixth sentence of Article 13.1 of the Law contradict Article 8.2 of the Constitution, since such provisions establish the legal regulation of social relations, which was found to be unconstitutional.

The aforementioned provisions of the Law also do not comply with Articles 29.1, 29.2, 55.1 of the Basic Law, since they provide for the hospitalisation of an incapacitated person to a psychiatric care institution without a court decision.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine declared to recognise as such that does not conform to the Constitution (unconstitutional) the provisions of the sixth sentence

of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care» No. 1489–III, dated February 22, 2000 with amendments, which provide that a person declared as incapacitated in accordance with the law, who is unable to express a request or provide a conscious written consent due to the state of his/her health is hospitalised to the institution for psychiatric care upon the decision (consent) of the guardianship body, which shall be taken not later than 24 hours from the date of referral to this body of a legal representative of the said person and may be appealed according to the law, including in court.

The provisions of the sixth sentence of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care» No. 1489–III, dated February 22, 2000 with amendments declared unconstitutional, shall cease to be valid from the date of adoption of this Decision by the Constitutional Court of Ukraine.

References:

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 15-rp/2000 dated December 14, 2000 in case upon the constitutional petition of the President of Ukraine concerning conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine On the Validity of the Law of Ukraine «On Accounting Chamber» and formal interpretation of the provisions of Article 150.2 of the Constitution of Ukraine and Article 70.2 of the Law of Ukraine «On Constitutional Court of Ukraine» concerning the procedure of execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine (the case on procedure of execution of the decisions of the Constitution of Ukraine);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-rp/2016 dated June 1, 2016 in the case upon the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of the third sentence of Article 13.1 of the Law «On Psychiatric Care» (the case on judicial control over hospitalisation of disabled persons to psychiatric institution);

Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated June 8, 2016 No. 4-rp/2016 in the case upon the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine concerning conformity of the provisions of Articles 141.3, 141.5.1, 141.5.2, 141.5.4, 141.6 of the Law of Ukraine «On Judicial System and Status of Judges» and provisions of clause 5 of Chapter III «Final provisions» of the Law of Ukraine «On Introducing Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Pensions» to the Constitution of Ukraine (constitutionality) (the case on lifelong monthly monetary allowance of retired judges).

УХВАЛА ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

про закриття конституційного провадження
у справі за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення
частини другої статті 26 Закону України
«Про Національну поліцію»

м. Київ
6 грудня 2018 року
№ 10-уп/2018

Справа № 1-20/2018(422/17)

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича — головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича — доповідача,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні питання про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580–VIII (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 40–41, ст. 379).

Заслухавши суддю-доповідача Мойсика В. Р. та дослідивши матеріали справи, Велика палата Конституційного Суду України

установила:

1. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580–VIII стосовно дозволу Національній поліції України під час наповнення баз (банків) даних, визначених у пункті 7 частини першої цієї статті, забезпечувати збирання, накопичення біометричних даних особи у вигляді зразків ДНК.

2. Конституційний Суд України Ухвалою від 20 грудня 2017 року відкрив конституційне провадження у цій справі.

Ухвалою від 14 березня 2018 року Конституційний Суд України постановив провести розгляд цієї справи на пленарному засіданні Великої палати Конституційного Суду України у формі усного провадження.

До Конституційного Суду України 14 червня 2018 року надійшла письмова заява Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про відкликання конституційного подання відповідно до частини першої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, на підставі статей 32, 35, 63, 65, 66, 86 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до § 48, § 53 Регламенту Конституційного Суду України Велика палата Конституційного Суду України

ухвалила:

1. Закрити конституційне провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580–VIII на підставі частини першої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» — за письмовою заявою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про відкликання конституційного подання.

2. Ухвала Великої палати Конституційного Суду України є остаточною.

ВЕЛИКА ПАЛАТА
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шевчука С. В.
стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України
про закриття конституційного провадження
у справі за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положення частини другої статті 26 Закону України
«Про Національну поліцію»

Велика палата Конституційного Суду України Ухвалою від 6 грудня 2018 року № 10-уп/2018 закрила конституційне провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580–VIII (далі — Закон).

Не погоджуючись із закриттям конституційного провадження у цій справі, вважаю за доцільне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» викласти окрему думку стосовно зазначеної ухвали.

1. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Лутковська В. В. 13 лютого 2017 року звернулася до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону.

Конституційний Суд України Ухвалою від 20 грудня 2017 року № 12-у/2017 відкрив конституційне провадження у справі, а Ухвалою від 14 березня 2018 року № 3-уп/2018 визнав за доцільне провести розгляд справи на пленарному засіданні Великої палати Конституційного Суду України у формі усного провадження.

У процесі підготовки справи до розгляду суддя-доповідач звернувся із запитом до органів державної влади та вищих навчальних закладів з метою з'ясувати їхні позиції стосовно питань, порушених у конституційному поданні. Аналіз отриманих відповідей дає мені підстави стверджувати про перспективність розгляду питання щодо конституційності зберігання, використання та поширення біометричних даних у вигляді зразків ДНК осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень.

Наведене безумовно вказує на те, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини порушив надзвичайно важливе питання конституційного рівня, адже виникла потреба у з'ясуванні розумного співвідношення між необхідністю захисту фундаментального права людини на приватність та потребою впровадження новітніх інформаційних технологій у процеси виявлення, попередження та профілактики правопорушень, боротьби з організованою злочинністю, тероризмом.

Так, на мою думку, варті уваги питання відсутності в Законі диференційованого підходу визначення кола осіб, стосовно яких уможлиблюється збір інформації; необхідності збору зразків ДНК залежно від ступеня тяжкості та характеру правопорушення; визначення обставин, за яких можуть відбиратись у особи зразки ДНК; відсутності судового контролю за збором зразків ДНК тощо.

У більшості країн — членів Ради Європи зразки ДНК дозволено збирати лише в рамках провадження у кримінальних справах у осіб, підозрюваних у скоєнні злочинів мінімального ступеня тяжкості. У переважній більшості держав, у яких функціонують бази даних ДНК, зразки та отримані з них профілі ДНК повинні бути видалені або знищені одразу або протягом певного обмеженого терміну після винесення особі виправдувального вироку або зняття з неї усіх звинувачень. У деяких державах дозволяється певна обмежена кількість винятків з цього принципу¹.

У зв'язку з тим, що за час функціонування Конституційного Суду України перед ним не порушували питання конституційності формування правоохоронними органами баз (банків) біометричних даних у вигляді зразків ДНК, то, на мою думку, у цій справі можна було сформулювати нові та розвинути існуючі юридичні позиції щодо розуміння конституційних норм та принципів, зокрема частин першої, другої статті 32 Основного Закону України.

2. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Денісова Л. Л. 13 червня 2018 року звернулася до Конституційного Суду України із заявою про відкликання конституційного подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону.

Велика палата Конституційного Суду України закрила конституційне провадження у цій справі на підставі частини першої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до якої «звернення до Суду безвідносно до його форми може бути відкликано за письмовою заявою суб'єкта звернення, який його подав до Суду, в будь-який час після відкриття конституційного провадження, але до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення чи надання висновку».

На мою думку, підхід більшості суддів Конституційного Суду України до вирішення питання застосування зазначених положень Закону України «Про Конституційний Суд України» є формальним, що пов'язано з вітчизняною традицією заборони на аналогію закону та аналогію права при застосуванні процесуальних норм. Як приклад збереження цієї традиції в сучасному українському законодавстві слід навести друге речення частини шостої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України: «Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування».

Але чи варто послуговуватися цим підходом при захисті фундаментальних конституційних прав і свобод людини і громадянина Конституційному Суду України? На це запитання, як на мене, поки що немає остаточної відповіді.

¹ https://humanrights.org.ua/material/hto_komu_ombudsman_abo_jiak_pitannija_povagi_do_privatnosti_zashtormilo_ksu?fbclid=IwAR1B7j7DNbNhH6QWkZzG4AuT89KK_FmpluTM-rpJEKGgXibX4AizxJWJT1k

Згідно з частиною третьою статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» «якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Суд може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання».

Закон України «Про Конституційний Суд України» не містить норми, за якою Конституційний Суд України може відмовити у задоволенні клопотання про відкликання конституційного подання чи конституційного звернення, однак це повноваження випливає із природи та функції Конституційного Суду України, яка полягає у забезпеченні верховенства Конституції України, захисті її цінностей і принципів, включаючи конституційні права і свободи людини і громадянина.

3. Конституційний Суд України може виконувати свої функції виключно у разі належного до нього звернення. Відкриття конституційного провадження у справі свідчить про те, що вирішення порушених у конституційному поданні (конституційному зверненні, конституційній скарзі) питань належить до виключних повноважень Конституційного Суду України і потребує прийняття рішення по суті.

Переконаний, що після відкриття конституційного провадження у справі автор відповідного клопотання зобов'язаний обґрунтовано довести Конституційному Суду України, що дійсно існують підстави для відкликання його звернення.

Заява Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Денісової Л. Л. про відкликання конституційного подання, поданого особою, яка раніше обіймала зазначену посаду, не містила жодних аргументів, з яких можна було б установити дійсну мету та причини таких дій.

Оскільки предметом конституційного подання було питання захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина від свавілля держави в особі правоохоронних органів, то очевидно, що посадова особа, відповідальна за парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, зобов'язана була пояснити Конституційному Суду України свої дії щодо відмови у подальшому розгляді справи шляхом відкликання конституційного подання.

Верховна Рада України в Законі України «Про Конституційний Суд України» не передбачила обов'язку Конституційного Суду України погодитися із заявою про відкликання конституційного подання чи конституційного звернення. Вважаю, що такий обов'язок вів би до не виправданого і неконституційного обмеження функцій та повноважень національного органу конституційного контролю.

У зв'язку з тим, що в конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 26 Закону було порушено питання, які мають особливе суспільне значення для захисту прав і свобод людини і громадянина, а Уповноважений Верховної Ради України з прав людини не обґрунтував мотивів відкликання цього конституційного подання, Конституційний Суд України мав би утриматися від закриття конституційного провадження та продовжити розгляд цієї справи по суті.

Суддя Конституційного Суду України

С. ШЕВЧУК

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

**Проблеми реалізації ініціативи
конституційного контролю у конкретній справі
з боку судів системи судоустрою**

І. Берестова

кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
науковий консультант судді Конституційного Суду України,
старший науковий співробітник відділу організації
науково-дослідної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

Статтю присвячено розкриттю алгоритму дій суду системи судоустрою у разі формування ним висновку про неконституційність закону (його окремих положень). Розкриваються механізми дій судів у межах системи судоустрою, а також при зверненні Верховного Суду до Конституційного Суду України. Аналізуються зміни до актів процесуального законодавства щодо ініціативи конституційного контролю та порядку звернення до найвищого суду системи судоустрою. Розкриваються ризики виходу Верховного Суду за межі своїх повноважень при розгляді на Пленумі питання щодо неконституційності норми після ухваленого рішення суду по суті справи.

Ключові слова: Верховний Суд, Конституційний Суд України, сумнів суду, висновок суду про неконституційність, Пленум Верховного Суду, ризики звернення, компетентність.

Визнання України дійсно правовою державою вимагає наявності інститутів, що здійснюють контроль в аспекті забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина від будь-яких порушень, у тому числі у зв'язку із прийняттям актів законодавства, що суперечать Конституції України. При цьому має бути сформована надійна система, яка унеможливлуватиме застосування неконституційних законів. Кожна реформа супроводжується різноманітними практичними проблемами у період її впровадження у життя. Судова система не є винятком, адже проведене реформування полягало не тільки у внесенні змін до Конституції України та актів законодавства — воно заклало нові засади судового устрою та судового ладу загалом.

Так, Україна в результаті останніх змін, внесених до актів процесуального законодавства, опинилася в унікальній ситуації, адже нині в кодексах, зокрема в Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України) в редакції від 3 жовтня 2017 року, відбулося змішування двох моделей конституційного контролю — централізованої і децентралізованої.

Нагадаємо, що частиною шостою статті 10 чинного нині ЦПК України встановлено таке: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України». Аналогічні зміни було внесено й до інших процесуальних кодексів, за винятком Кримінального процесуального кодексу України¹.

Наведені приписи прийнято на заміну положень частини третьої статті 8 ЦПК України в попередній редакції: «У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта»².

З огляду на зміст наведеної норми ЦПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року) варто дослідити два кола відносин з приводу висновків щодо неконституційності норми закону:

1) алгоритм дій судів і суддів у межах судової системи з приводу формування висновків про неконституційність законів, що стане належною підставою для внесення Верховним Судом відповідного подання до Конституційного Суду України (далі — КСУ) чи прийняття інших рішень на Пленумі Верховного Суду. Зауважимо, що, на нашу думку, під висновком слід розуміти переконання судді у неконституційності закону;

2) взаємодія між КСУ та Верховним Судом у разі звернення останнього із відповідним поданням до органу конституційної юрисдикції в Україні.

Алгоритм дій судів і суддів у межах судової системи щодо формування висновків про неконституційність законів

Станом на кінець жовтня 2018 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень нам вдалося відшукати низку судових рішень, у яких по-різному застосовано положення частини четвертої статті 10 ЦПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року), частини четвертої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) в редакції від 3 жовтня 2017 року, частини четвертої статті 11 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) в редакції від 3 жовтня 2017 року. Умовно можна виокремити такі випадки застосування вказаних норм:

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618–VI. *Голос України*. 2004. № 89.

— місцевий суд не наділений правом визначати, чи відповідає правовий акт Конституції України¹;

— суд, відмовляючи позивачеві у задоволенні позову, не застосував норми Конституції України як норми прямої дії, що є підставою для того, щоб не звертатися до Верховного Суду (за наявності клопотання учасника провадження чи без такого)²;

— суд, зважаючи на викладені обставини в їх сукупності з нормами процесуального права, не знаходить правових підстав для звернення до Верховного Суду щодо вирішення питання стосовно внесення подання до Конституційного Суду України³;

— суд застосував норми Конституції України як норми прямої дії без подальшого звернення до Верховного Суду⁴.

Зауважимо, що рішення в останньому випадку, коли суд, застосовуючи норми Конституції України як норми прямої дії, у подальшому не звертався до Верховного Суду, викликає найбільше занепокоєння в аспекті прогнозованого порушення принципу поділу влади, встановленого частиною першою статті 6 Конституції України, адже тільки за перший рік існування вказаної законодавчої новели такі рішення з'явилися в адміністративній і цивільній юрисдикції.

Алгоритм дій суду нижчого, ніж Верховний Суд, рівня щодо формування ним висновків про неконституційність законів проілюструємо на прикладі однієї цивільної справи⁵, який, на нашу думку, є досить важливим саме з точки зору техніки викладення мотивувальної частини судового рішення, коли суд вдається до застосування норм Конституції України як норм прямої дії, але не прагне виконати інші приписи цивільного процесуального законодавства. Ця справа стосується

¹ Судове рішення в адміністративній справі: справа № 295/5863/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75870005>.

² Судові рішення в адміністративних справах: справа № 806/1856/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74753549>; справа № 1540/4835/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77017043>; справа № 820/2749/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74572466>.

³ Судові рішення в адміністративних справах: справа № 645/4420/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72783451>; справа № 1340/3741/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76385909>; справа № 806/2868/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76026507>; справа № 813/1194/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75225384>; справа № 805/3764/18-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75797582>; справа № 806/1856/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74753549>; справа № 645/4723/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71665875>; справа № 645/4446/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71665398>; справа № 645/4419/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71637181>; справа № 645/4442/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71665447>.

⁴ Судові рішення у справах: справа № 311/2826/17 (цивільна). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7149343>; справа № 752/275/17 (адміністративна). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75604861>; справа № 826/4634/18 (адміністративна). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74097415>; справа № 820/2695/18 (адміністративна). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74782796>.

⁵ Судове рішення у цивільній справі: справа № 311/2826/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7149343>.

захисту публічних інтересів і являє собою певну конкуренцію конституційних цінностей.

Так, Василівський районний суд Запорізької області 27 грудня 2017 року (тобто вже через кілька днів після набуття чинності актами процесуального законодавства у новій редакції) розглянув цивільну справу за позовом Особа_4 до Особа_5 виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України у Запорізькій області, Особа_6 з іноземними інвестиціями у формі Приватного акціонерного товариства «Запорізький залізорудний комбінат», про стягнення коштів на відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я на виробництві. У рішенні зазначено: «У жовтні 2017 року Особа_4 звернувся до суду з позовом до Особа_6 з іноземними інвестиціями у формі Приватного акціонерного товариства «Запорізький залізорудний комбінат» про стягнення коштів в рахунок відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я на виробництві, який в ході судового розгляду уточнив шляхом подачі уточненої позовної заяви до Особа_5 виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України у Запорізькій області, Особа_6 з іноземними інвестиціями у формі Приватного акціонерного товариства «Запорізький залізорудний комбінат» про стягнення коштів в рахунок відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я на виробництві. Посилаючись на те, що внаслідок трудового каліцтва він зазнав значних фізичних і моральних страждань, позивач просив на підставі ст. 440¹ ЦК України (1963 р.), ст. 237¹ КЗпП України стягнути з відповідачів солідарно на відшкодування моральної шкоди 256 000 грн <...> Ухвалою Василівського районного суду від 27 жовтня 2017 року відкрито провадження у цивільній справі»¹.

Це судове рішення, на нашу думку, є достатньо повно вмотивованим, однак характер і методологія викладення мотивації свідчить про небажання судом ускладнювати процедуру захисту суб'єктивних цивільних прав подальшим зверненням до найвищого суду в системі судоустрою і водночас про фактичне «посідання» цим судом як судом першої інстанції місця КСУ в частині незастосування положень окремого закону чи його окремих положень як неконституційних.

Так, базовою нормою, яка викликала у судді у цій справі сумнів при її застосуванні, є положення частини восьмої статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 року № 1105–XIV (далі — Закон № 1105–XIV) у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28 грудня 2014 року № 77–VIII (далі — Закон № 77–VIII), яке встановлює, що «відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей не є страховою виплатою та здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України».

Нагадаємо, що Верховним Судом України 6 вересня 2017 року до КСУ було внесено конституційне подання про визнання неконституційним положення саме

¹ Судове рішення у цивільній справі: справа № 311/2826/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7149343>.

частини восьмої статті 36 Закону № 1105–XIV в редакції Закону № 77–VIII¹. Ухвалою Великої палати КСУ від 10 липня 2018 року № 43-у/2018 відмовлено у відкритті конституційного провадження у цій справі². Тобто на момент ухвалення розглядуваного рішення Василівським судом Запорізької області конституційного провадження відкрито не було, а отже, у цього суду не було підстав для обов'язкового зупинення провадження у справі за пунктом 6 частини першої статті 251 ЦПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року). Втім, вказаний суд мав діяти за іншим, передбаченим цивільним процесуальним законодавством, алгоритмом дій.

Проте Василівський суд Запорізької області у мотивувальній частині судового рішення прямо застосував норму Конституції України, не роблячи при цьому застереження, що відступає від положень частини восьмої статті 36 Закону № 1105–XIV у редакції Закону № 77–VIII як такого, що суперечить, на його думку, Основному Закону України (на відміну від усіх інших судових рішень, які нам вдалося відшукати). Лише на шостій сторінці мотивувальної частини рішення суду, однак, робить висновок, що положення частини восьмої статті 36 Закону № 77–VIII, які набрали чинності 1 січня 2015 року («відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей не є страховою виплатою та здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку відповідно до положень Цивільного кодексу України [йдеться про Цивільний кодекс УРСР 1963 року. — *І. Б.*] та Кодексу законів про працю України»), фактично містять вказівку на зворотну дію зазначеного положення у часі, що суперечить змісту частини першої статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. «За таких обставин на підставі частини шостої статті 10 ЦПК України суд не застосовує положення частини восьмої статті 36 Закону № 77–VIII, а застосовує норму статті 58 Конституції України як норму прямої дії»³.

¹ Конституційне подання щодо відповідності (конституційності) частини восьмої статті 36 Закону України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» в редакції Закону України від 28 грудня 2014 року № 77–VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» (з наступними змінами) частині першій статті 8, частині першій статті 19, частинам другій і третій статті 22 та частині першій статті 58 Основного Закону України. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D0088FD9A0F4ED2AC2258194002547D9?OpenDocument&year=2017&month=09&](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D0088FD9A0F4ED2AC2258194002547D9?OpenDocument&year=2017&month=09&).

² Ухвала Великої палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 10 липня 2018 року № 43-у/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v043u710-18>.

³ Судове рішення у цивільній справі: справа № 311/2826/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7149343>.

Загалом погоджуючись по суті висловлених судом мотивів, наголошуємо, що цей суд не є компетентним у формуванні висновку про неконституційність закону, хоча у тексті рішення він таких тверджень прямо не наводить, однак нормативна основа для застосування статті 58 Основного Закону України в цивільному процесі — це частина шоста статті 10 ЦПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року). Саме її суд і застосовує, ігноруючи при цьому абзац другий цієї частини, в якому йдеться про обов'язкове звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ.

Аналогічні висновки можна зробити після аналізу рішень судів у справах адміністративної юрисдикції, в яких суд також застосовував норми Конституції України як норми прямої дії, однак у подальшому не звернувся до Верховного Суду¹. Спільним для таких судових рішень є те, що у них суди прямо зазначали: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії»². І далі адміністративні суди викладали обґрунтовані аргументи для застосування норм Основного Закону України як норм прямої дії, а не приписів конкретного закону, визнаного судом першої інстанції неконституційним. Утім, у наведених судових рішеннях суди першої інстанції також ігнорували абзац другий частини четвертої статті 7 КАС України (в редакції від 3 жовтня 2017 року).

Таким чином, захистивши права людини від неконституційного, на думку суду, закону, судами сформовано небезпечні прецеденти, які надалі можуть підтримати інші суди системи судоустрою з метою оптимізації судового процесу, процесуальної економії, дієвого застосування принципу верховенства права, що у майбутньому може скерувати судову практику в неправильне русло, фактично знівелювати принцип верховенства права та розбалансувати принципи застосування норм права, що призведе до послаблення дії норм Конституції України.

Також суди можуть діяти в інший спосіб. Зокрема, суд має право безпосередньо вказати, що місцевий суд не наділений правом визначати, чи відповідає правовий акт Конституції України³. Із цього випливає, що місцевий суд є некомпетентним у визнанні окремого положення закону неконституційним, що, на нашу думку, є абсолютно правильним. Однак якщо судова практика піде таким шляхом, у судовому правозастосуванні відбудеться повна реанімація застосування принципу законності, а не принципу верховенства права.

¹ Судові рішення в адміністративних справах: справа № 752/275/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75604861>; справа № 826/4634/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74097415>; справа № 820/2695/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74782796>.

² Судові рішення у справах: справа № 752/275/17. URL: [www.http://reyestr.court.gov.ua/Review/75604861](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75604861); справа № 826/4634/18. URL: [www.http://reyestr.court.gov.ua/Review/74097415](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74097415); справа № 820/2695/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74782796>.

³ Судове рішення в адміністративній справі: справа № 295/5863/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75870005>.

Отже, в умовах правового регулювання за правилами актів процесуального законодавства в нових редакціях не вбачається активності звернення судів нижчого рівня до Верховного Суду з приводу вирішення питання про звернення до КСУ стосовно встановлення відповідності конкретної правової норми Основному Закону України. Натомість в умовах дії ЦПК України (до набуття чинності новою редакцією) суди нижчого рівня зверталися до Верховного Суду України саме для захисту тих фундаментальних (основних) прав і свобод людини і громадянина, в яких убачалася наявність значного суспільного (публічного) інтересу. На підставі того, що фундаментальне право може бути порушене застосуванням закону, приписи якого викликають сумніви у його конституційності, суди зупиняли провадження у справі й мотивованою ухвалою із наведенням власних аргументів зверталися до Верховного Суду України. Таке звернення аналізувалося окремим підрозділом Верховного Суду України на наявність обґрунтованих підстав для звернення до КСУ та суддею з іншої судової палати, тобто іншої судової юрисдикції, ніж та, у зв'язку з питаннями якої звернулися, з метою недопущення у подальшому підстав для заявлення судді відводу в разі перегляду справи Верховним Судом України. Після підготовки детального висновку стосовно правового регулювання конкретного питання без дослідження фактичних обставин справи, а виключно з приводу правової природи норми у спірних відносинах, кожна судова палата (за винятком, як правило, палати тієї юрисдикції, стосовно якої виникало спірне питання) формувала власне бачення у формі відповіді, після чого готувалося або конституційне подання, або проект постанови про відмову у внесенні конституційного подання, які вносилися на Пленум Верховного Суду України. У будь-якому випадку щоразу Пленум Верховного Суду України після оголошення доповіді судді й обговорення шляхом голосування вирішував питання про внесення чи невнесення відповідного конституційного подання.

Таким чином, Пленум Верховного Суду України, на відміну від Пленуму Верховного Суду, не тільки формально за законом, а й за суттю правовідносин мав належні повноваження щодо прийняття рішення стосовно внесення конституційного подання до КСУ або прийняття постанови про відмову у зверненні до КСУ, оскільки розглядав лише процесуальну ухвалу про зупинення провадження у справі та звернення до Верховного Суду України у зв'язку із наявним сумнівом судді, однак жодного разу одночасно не переглядав прийняте по суті рішення суду як суд апеляційної чи касаційної інстанції у процесуальному порядку.

Взаємодія між КСУ та Верховним Судом у разі звернення останнього із відповідним поданням до органу конституційної юрисдикції в Україні

Оскільки на час підготовки цієї публікації Верховний Суд за період свого існування жодного разу не звертався як суб'єкт права на конституційне подання до КСУ, дослідимо це питання виключно теоретично із застосуванням методу моделювання, який використаємо для формування можливих варіантів взаємозв'язку між Верховним Судом та КСУ.

Станом на 16 листопада 2018 року Пленум Верховного Суду стосовно питань неконституційності окремих положень законів було проведено лише двічі, і в обох випадках Пленум Верховного Суду визнав відсутність обґрунтованих підстав для

звернення до КСУ¹. При цьому для цілей нашого дослідження науковий інтерес становить лише перше засідання, оскільки на засіданні Пленуму Верховного Суду від 16 листопада 2018 року питання звернення до КСУ не розглядалося по суті у зв'язку з тим, що аналогічне подання (щодо Закону України «Про очищення влади») вже перебуває на розгляді у КСУ. У питанні про звернення до КСУ з конституційними поданнями щодо відповідності частини третьої статті 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року № 5492–VI положенням статей 22, 32 Конституції України Пленумом Верховного Суду було відмовлено, оскільки 19 вересня 2018 року Велика Палата Верховного Суду ухвалила рішення у зразковій справі № 806/3265/17, в якому надала тлумачення (хоча питання ставилося про неконституційність, а не тлумачення) частини третьої статті 13 цього Закону. Розгляд питання про звернення до КСУ з конституційним поданням щодо відповідності статті 3 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644–VII положенням статті 8 Конституції України було виключено з порядку денного, оскільки, за словами секретаря Пленуму Верховного Суду Д. Луспеника, з цього питання продовжують надходити пропозиції та правові висновки, які необхідно опрацювати².

Отже, після спливу календарного року з моменту набрання чинності актами процесуального законодавства у новій редакції суддівський активізм у внесенні питань до Верховного Суду з приводу неконституційності законів істотно знизився, незважаючи на продовження практики прийняття безсистемних змін до різноманітних законів та застосування вказаних норм органами, в тому числі і судами. Наявні звернення Верховний Суд розглядає дуже повільно, що є об'єктивною реальністю зважаючи на загальну кількість суддів — понад сто осіб — у цьому органі.

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду «Про відмову у зверненні до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) частини другої статті 28 Закону України від 09 липня 2003 року № 1058–IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та частини третьої статті 28 Закону України від 09 липня 2003 року № 1058–IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2148–VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» положенням частини першої статті 8, частин першої та третьої статті 46 Конституції України» від 30 березня 2018 року № 4. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_13/; Постанова Пленуму Верховного Суду «Про відмову у зверненні до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 06 грудня 2016 року № 1774–VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» положенням частини першої статті 8, частини третьої статті 22, частин першої та другої статті 24, частини першої статті 126, статті 130 Конституції України» від 30 березня 2018 року № 5. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_14/; Пленум Верховного Суду обрав делегатів на з'їзд суддів. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/600745/>.

² Пленум Верховного Суду обрав делегатів на з'їзд суддів. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/600745/>.

Проведення Пленуму Верховного Суду 30 березня 2018 року є цікавішим для нашого дослідження. Якщо друге питання стосувалося розміру суддівської винагороди і є таким, що існує перманентно у судовій системі, то у першому питанні, яке розглядалося цього дня, чітко простежується наявність значного суспільного інтересу і, більше того, порушення гідності особи. Законодавчі норми, конституційність яких оспорувалася, встановлюють правило, за яким у разі відсутності необхідного стажу (35 років — для чоловіків, 30 років — для жінок) пенсія особі може встановлюватись у розмірі, меншому ніж визначений законом прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, що суперечить приписам статті 46 Конституції України¹. Аргументи щодо визнання відсутності обґрунтованих підстав для звернення до КСУ у постанові Пленуму Верховного Суду не наводилися, що мінімізує, на нашу думку, заявлення відводів суддям у разі можливого оскарження цієї самої справи у Верховному Суді як суді касаційної інстанції. Ця справа станом на 16 листопада 2018 року Верховним Судом не переглядалася. Втім, вважаємо, що обмеження соціальних прав із втручанням у сутність права у цьому випадку простежується, що є підтвердженням наявності значного суспільного інтересу в цій справі.

Ще одним проблемним питанням, на нашу думку, є підтвердження Пленумом Верховного Суду висновку суду нижчого рівня про наявність підстав для звернення до КСУ. Розглянемо ситуації, коли суд першої чи апеляційної інстанції при цьому обґрунтовує, наприклад, невідповідність лише одній-двом нормам Основного Закону України, а Пленум Верховного Суду (враховуючи наявність у його складі висококваліфікованих фахівців) вбачає невідповідність низці норм Конституції України. Чи може у цьому випадку Пленум Верховного Суду вийти за межі резолютивної частини судового рішення, коли йдеться про розширення переліку норм Конституції України? На наше переконання — категорично ні. В іншому випадку Пленум Верховного Суду стане процесуальним судовим органом, який фактично переглядатиме справу по суті аналогічно апеляційному чи касаційному суду. Однак Пленум Верховного Суду — це квазіпроцесуальний орган, наділений повноваженням не переглядати конкретні справи, а сприяти забезпеченню єдності судової практики.

Пленум Верховного Суду України, на відміну від Пленуму Верховного Суду, міг вдаватися до системного аналізу норм Конституції України та приписів законів, положення яких оспоруються на предмет конституційності, оскільки приводом для формування висновків Верховним Судом України була ухвала, у якій ішлося про сумнів суду і зупинення провадження у справі, а не рішення суду по суті.

Наведена ситуація, на нашу думку, призведе до системних відмов Пленуму Верховного Суду у зверненні до КСУ або внесення подань із конкретно визначеними нормами Конституції України судом нижчого рівня, а не Пленумом Верховного Суду самостійно.

Звичайно, при зверненні суддівських колективів, Ради суддів України та інших органів системи судоустрою Пленум Верховного Суду не обмежений власними

¹ Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду у справі № 201/15357/17(2-а/201/422/2017) від 22 грудня 2017 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71333259>.

доводами, аргументами та нормами Конституції України, щодо відповідності законів яким вноситься конкретне подання. Втім, у такому випадку Пленум Верховного Суду діє відповідно до приписів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, а не вимог процесуального законодавства. Але ця проблема є предметом окремих наукових розвідок.

Таким чином, нині в актах процесуального законодавства, зокрема в ЦПК України (в редакції від 3 жовтня 2017 року), відбулося змішування централізованої і децентралізованої моделей конституційного контролю, що в разі ініціативи судами системи судоустрою щодо визнання неконституційним того чи іншого положення закону, на нашу думку, прогнозовано призведе до:

1) відновлення й поширення застосування принципу верховенства закону, а не верховенства права;

2) у разі реалізації судами ініціативи щодо порушення питання про конституційність/неконституційність конкретної норми права перед Верховним Судом останній підтверджуватиме «посідання» загальними судами місця КСУ у випадку звернення до КСУ;

3) у разі спростування Пленумом Верховного Суду висновків судів нижчого рівня про невідповідність закону Конституції України він перебирає на себе компетентність КСУ щодо визнання відповідності/невідповідності законів України Основному Закону України, у результаті чого врешті-решт відбудеться послаблення ролі норм Конституції України як норм прямої дії;

4) у разі звернення судів нижчого рівня до Пленуму Верховного Суду останній обмежений нормами Конституції України, щодо відповідності законів яким зверталися ці суди. Самостійне доповнення Пленумом Верховного Суду конституційного подання іншими нормами Конституції України, щодо відповідності яких вбачається конкретний нормативний судовий конституційний контроль, а також клопотання перевірити інші приписи закону, що мали бути, на думку Пленуму Верховного Суду, нормативною основою судового рішення, однак суд дійшов висновку про його невідповідність Основному Закону України, створює ситуацію, за якої Пленум Верховного Суду переглядає конкретну судову справу як квазі-процесуальний орган, минаючи апеляційну та/або касаційні інстанції.

Berestova I. Problems of implementation of the initiative of constitutional control in a specific case on the part of the courts within the judicial system. The article is devoted to the algorithm of acts of the court within the judicial system in the event when it forms the conclusion on the unconstitutionality of the law (its separate provisions). The mechanisms of acts of courts within the judicial system, as well as when the Supreme Court appeals to the Constitutional Court of Ukraine, are revealed. The changes to the acts of procedural legislation concerning the initiative of constitutional control and the procedure of appeal to the highest court within the judicial system are analysed. The risks of the Supreme Court going beyond its powers are revealed when considering at the Plenum the question of unconstitutionality of the norm after the court decision on the merits in the case.

Key words: Supreme Court, Constitutional Court of Ukraine, court doubts, conclusion of the court on unconstitutionality, Plenum of the Supreme Court, risks of appeal, competence.

Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин

Ю. Євтошук

кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

У статті досліджується проблема законодавчих прогалин у контексті повноважень національного конституційного судочинства. Незважаючи на те, що Конституційний Суд України спеціально не наділений повноваженням розглядати питання конституційності таких законодавчих дефектів, у статті наголошується на значущості конституційного судочинства у захисті прав особи у випадках законодавчих прогалин, роль якого помітно зростає з огляду на впровадження в Україні інституту конституційної скарги. Стаття підготовлена на основі аналізу вітчизняного і зарубіжного досвіду, який свідчить про важливість розгляду конституційними судами справ у випадках законодавчих прогалин, що призводять до порушень фундаментальних прав особи.

Ключові слова: законодавча прогалина, конституційна скарга, обов'язок законодавця, усунення прогалин, конституційний контроль, конституційні права.

Проблематика законодавчих прогалин не є новою для вітчизняної теорії права, їй приділяли увагу багато науковців, зокрема С. Погребняк¹, П. Рабінович², Є. Харитонов³ та інші. Серед останніх спеціалізованих досліджень з цієї тематики варто відзначити монографічну працю Ю. Матата⁴. Втім, і на сьогодні в межах національної правової системи не існує повної єдності у розумінні поняття законодавчої прогалини та засобів і способів її подолання. Так само немає єдиного підходу до розуміння цього питання в зарубіжних національних правових системах, зокрема у науці, практиці конституційних судів⁵.

Особливо актуальною є проблема розгляду законодавчих прогалин у межах національного конституційного судочинства з огляду на значущість такого розгляду для захисту фундаментальних прав особи. По-перше, це питання залишається майже недослідженим у вітчизняному правознавстві. По-друге, гостроти йому додає нещодавно впроваджений Законом України «Про внесення змін до

¹ Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 44–56.

² Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. 9-те вид., зі змін. Львів : Край, 2007. С. 150–151.

³ Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 72–81.

⁴ Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності : монографія / Ю. І. Матат. Харків : *Право*, 2015. 176 с.

⁵ General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. URL: <http://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>.

Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII¹ інститут конституційної скарги, що суттєво розширив можливості захисту конституційних прав особи за ініціативою власне особи і водночас зумовив нові виклики для Конституційного Суду України, який має захистити від несправедливого закону насамперед реально порушене конституційне право особи. Натомість законодавчі прогалини можуть спричиняти антиконституційні наслідки для конкретної особи, призводячи до порушення її конституційних прав, а через недостатнє правове регулювання тієї чи іншої ситуації або взагалі відсутність такого регулювання законодавець часто ухиляється від своїх очевидних обов'язків щодо забезпечення конституційних прав і свобод, які випливають із Конституції України.

Разом з тим слід зважати на те, що роль конституційних судів у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин не є другорядною, оскільки їхня активна позиція у цьому питанні здатна принаймні сприяти усуненню законодавцем законодавчих прогалин.

Метою цієї статті є дослідження питання законодавчих прогалин у межах регулювання національного конституційного судочинства, значення вітчизняного конституційного контролю у захисті фундаментальних прав особи від цих законодавчих дефектів, із урахуванням, зокрема, основної мети такого контролю у справах за конституційними скаргами, міжнародного досвіду розгляду справ у випадках законодавчих прогалин конституційними судами.

Конституційний Суд України (далі — Суд) на конституційному та законодавчому рівнях не наділений повноваженням розглядати конституційність законодавчих прогалин.

Відповідно до статей 150, 151, 151¹ Конституції України, статей 7, 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136–VIII² (далі — Закон) таке повноваження прямо не закріплене за Судом і після впровадження в Україні інституту конституційної скарги.

Про це свідчить і власне позиція Суду, який неодноразово зазначав, що неналежне законодавче врегулювання або його відсутність не може бути підставою для відкриття конституційного провадження у справі³, та наголошував на тому, що йому непідвідомчі питання, які потребують законодавчого регулювання, а заповнення прогалин має здійснюватися законодавцем⁴. Аналогічна позиція неодноразово відтворювалася Судом під час відмови у відкритті конституційного про-

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

² Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

³ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 21 березня 2002 року № 9-у/2002. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v009u710-02>; Ухвала Конституційного Суду України від 27 лютого 2013 року № 8-у/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008u710-13>.

⁴ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 15 лютого 2007 року № 14-у/2007. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v014u710-07>; Ухвала Конституційного Суду України від 19 травня 2009 року № 27-у/2009. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v027u710-09>; Ухвала Конституційного Суду України від 8 липня 2014 року № 74-у/2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v074u710-14>.

вадження у справах за конституційними скаргами на підставі пункту 2 статті 62 Закону — неналежність до повноважень Суду питань, порушених у конституційній скарзі¹.

У Рішенні від 25 березня 1998 року № 3-рп/98 (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») Суд наголосив, що заповнення прогалин у законах, окремі положення яких Судом визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Як вважає Суд, згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з цього і відповідно до частини другої статті 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади — Верховної Ради України².

Справді, усунення законодавчих прогалин є повноваженням органу законодавчої влади, проте подолання таких дефектів законодавчого регулювання є компетенцією Суду в кожному конкретному випадку.

У практиці національного конституційного судочинства можна знайти випадки, коли Суд, вбачаючи, що держава має очевидний обов'язок забезпечувати конституційні права особи, а відсутність механізму реалізації цих прав у законі блокує їх здійснення та порушує Конституцію України і закладені у ній принципи, все ж таки визнає неконституційним закон (його окремі положення) у випадках законодавчої неврегульованості такого забезпечення. Прикладом втілення наведеного підходу є Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому Суд дійшов висновку, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом³. На той час суддя Суду В. Іващенко у своїй окремій думці щодо цього рішення звернув увагу на те, що у частині першій статті 69 Кримінального кодексу України йдеться про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, лише стосовно осіб, які вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості, а унеможливлення призначення такого покарання особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, лише впливає

¹ Див.: Ухвала Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 25 червня 2018 року № 195-2(I). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/195-21_2018.pdf; Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 10 вересня 2018 року № 272-2(II). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/272-22_2018.pdf.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») від 25 березня 1998 року № 3-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

зі змісту цієї статті кодексу, тобто має місце прогалина у законодавстві, яка не може визнаватися неконституційною, оскільки її усунення не належить до повноважень Суду та може призвести до правових наслідків, що не визначені ні Конституцією України, ні законами України¹. Утім, з такою позицією судді важко погодитись, оскільки хоча Суд і встановив неконституційність норми фактично внаслідок наявності законодавчої прогалини щодо неврегульованості у кримінальному законі питання зменшення кримінальної відповідальності особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, він не здійснював усунення такої прогалини. Суд у згаданому рішенні вказав Верховній Раді України привести положення статті 69 Кримінального кодексу України у відповідність до цього рішення.

У Рішенні від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 (справа про строки адміністративного затримання) Суд захистив фундаментальне право людини на свободу і особисту недоторканність та визнав неконституційними, зокрема, окремі положення Кодексу України про адміністративні правопорушення через їх правову невизначеність, що було фактично зумовлено відсутністю правового регулювання окремих питань, а саме строків складення протоколу про адміністративне правопорушення та його надіслання до уповноважених органів чи посадової особи, обчислення строку адміністративного затримання, чим надано органам (посадовим особам), уповноваженим реагувати на адміністративні правопорушення, право на власний розсуд визначати такі строки, чим створено підґрунтя для можливих зловживань з їхнього боку².

У Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) Суд в аспекті захисту фундаментального права на свободу та особисту недоторканність не лише визнав неконституційним законодавче положення, яке не містило такого необхідного елементу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність недієздатної особи при госпіталізації її до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра, як судовий контроль, а й визначив порядок виконання цього рішення, вказавши, що до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду. Також Суд рекомендував Верховній Раді України невідкладно, з урахуванням цього рішення, врегулювати питання щодо судового контролю за

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Іващенко В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11>.

госпіталізацією до психіатричного закладу особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра¹. Тим самим Суд вказав напрям для законодавця у подальшому правовому регулюванні щодо забезпечення згаданого фундаментального права та захистив це право від блокування чи свавільного втручання внаслідок існування законодавчої прогалини. На жаль, законодавець проігнорував таку рекомендацію, у зв'язку з чим Суд Рішенням від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018 визнав неконституційними відповідні законодавчі положення².

Прикладом того, що захист фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин відбувається й під час впровадження інституту конституційної скарги, є те, що, за інформацією з офіційного веб-сайту Суду, 5 грудня 2018 року Перший сенат Суду розпочав розгляд справи за конституційною скаргою Крупка Д. В. щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України. Автор клопотання вважає, що відсутність у Кримінальному кодексі України механізму дострокового звільнення від довічного позбавлення волі не узгоджується з Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практикою Європейського суду з прав людини³.

Як бачається, у згаданих випадках йдеться про відсутність механізму забезпечення конституційних прав особи, що або повністю блокує реалізацію цих прав, або призводить до їх свавільного обмеження. В аспекті справи за конституційною скаргою таке блокування виражається в межах конкретної життєвої ситуації і пов'язане з порушенням конституційного права реальної особи. Метою інституту конституційної скарги є дієвий захист фундаментальних прав особи, тому ігнорування антиконституційних наслідків, які законодавча прогалина може мати для таких прав, не узгоджується із вказаною метою.

Разом з тим ані Конституція України, ані Закон не забороняє Суду констатувати наявність законодавчої прогалини у законі (його окремих положеннях), який розглядається на предмет конституційності. Суд не може ігнорувати наявність законодавчої прогалини з огляду на те, що його діяльність ґрунтується на принципі верховенства права (стаття 147 Конституції України), і саме на нього покладено

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18>.

³ Перший та Другий сенати КСУ розпочали розгляд справ за конституційними скаргами громадян Карякіна Е. С., Тарпана Р. С., Крупка Д. В., Дяченка О. М. та інших громадян України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/pershyy-ta-drugyy-senaty-ksu-rozpochaly-rozglyad-sprav-za-konstytuciynymy-skargamy-gromadyan>.

завдання забезпечувати верховенство Конституції України (стаття 1 Закону). До того ж Суд має офіційні процедурні інструменти, які цілком можливо використовувати для посилення своєї позиції у захисті конституційних прав особи від згаданих дефектів законодавчого регулювання. Зокрема, Суд згідно із Законом може відтермінувати втрату чинності законом (його окремими положеннями), які визнані неконституційними (стаття 91), формулювати юридичні позиції (стаття 92), встановлювати порядок і строки виконання рішення, висновку, зобов'язати відповідні державні органи забезпечувати контроль за виконанням рішення, додержанням висновку (стаття 97).

Отже, Суд здійснює захист фундаментальних прав особи у випадку законодавчої прогалини, у тому числі у справах за конституційними скаргами, однак ним поки що не вироблено системного підходу до розуміння законодавчої прогалини та її подолання.

Видається, що така обережність Суду пов'язана з тим, щоб не допустити конфлікту з парламентом у питанні усунення законодавчої прогалини, вирішення якого належить до компетенції останнього. Побоювання щодо можливості конфлікту в цьому питанні між конституційними судами та законодавцем є предметом міжнародних обговорень, водночас конституційні суди, навіть за відсутності у них спеціальних повноважень щодо розгляду неконституційності прогалини, все ж таки захищають порушені внаслідок існування такої прогалини фундаментальні права особи¹. Венеційська Комісія у дослідженні про прямиий доступ до конституційного судочинства звернула увагу на те, що в деяких країнах (Угорщина, Білорусь, Бразилія, Чилі, Німеччина, Ліхтенштейн, Перу, Словенія, Південна Африка та інші) на підставі індивідуальної скарги конституційний суд може розглядати порушення, які виникають у результаті прогалини².

Деякі органи конституційної юрисдикції мають на це спеціальні повноваження, наприклад, у Португалії та Угорщині.

Стаття 283 Конституції Португальської Республіки, яка має назву «Неконституційність внаслідок прогалини в законодавстві», передбачає, що на запит Президента Республіки, Омбудсмана або, у разі порушення прав автономних областей, голів законодавчої асамблеї автономних областей Конституційний Трибунал оцінює і перевіряє невиконання Конституції Португальської Республіки у зв'язку з неприйняттям законодавчих заходів, необхідних для забезпечення реалізації конституційних норм (частина перша); коли Конституційний Трибунал встановлює неконституційність внаслідок прогалини в законодавстві, він повідомляє про це компетентний законодавчий орган (частина друга)³. Це повноваження Конституційного Трибуналу відтворене і в статтях 67, 68 Закону про організацію,

¹ General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. URL: <http://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>.

² Исследование Европейской Комиссии за демократию через право о прямом доступе к конституционному правосудию (CDL-AD(2010)039rev) от 27 ноября 2011 года. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-rus).

³ Constitution of The Portuguese Republic. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/crpen.html>.

функціонування та процес у Конституційному Трибуналі Португальської Республіки від 15 листопада 1982 року¹. У своєму рішенні, яке стосувалося захисту права державних службовців на отримання матеріальної допомоги по безробіттю, Конституційний Трибунал наголосив, що відповідно до статті 283 Конституції Португальської Республіки випадок щодо неконституційності внаслідок прогалини у законодавстві має місце, якщо: конкретна конституційна умова не була виконана; ця умова не була здійснена сама по собі; законодавчі заходи, необхідні у конкретному випадку, були недостатні чи неадекватні; цей недолік був причиною недотримання Конституції Португальської Республіки. Конституційний Трибунал дійшов висновку, що парламент допустив часткове упущення, враховуючи, що положення Конституції Португальської Республіки вимагало від нього забезпечення права на матеріальну допомогу всім працівникам, які стали безробітними не з власної волі, однак це право було забезпечене деяким із них, а державні службовці не скористалися ним, оскільки не всі з них були включені до загальної схеми соціального забезпечення. Крім того, Конституційний Трибунал акцентував на тому, що минуло достатньо часу з моменту прийняття Конституції Португальської Республіки, і у законодавця був час виконати її вимоги².

Повноваженням щодо подолання законодавчих прогалин наділений і Конституційний Суд Угорщини, однак він використовує його за власною ініціативою під час здійснення своєї компетенції, у тому числі розглядаючи конституційні скарги. Згідно зі статтею 46 Закону про Конституційний Суд Угорщини 2011 року, якщо Конституційний Суд Угорщини, здійснюючи свої повноваження, виявляє прогалину в законодавстві, що призводить до порушення Основного Закону Угорщини, то він вказує законодавцю на необхідність заповнення такої прогалини та встановлює термін для цього. Упущенням із боку законодавця є невиконання ним вимог, що випливають із міжнародного договору, якщо правове регулювання не було прийняте, незважаючи на те, що законодавець мав очевидний обов'язок щодо цього; якщо правове регулювання впливає з Основного Закону Угорщини, однак основний зміст цього регулювання не виконується. Водночас у цій нормі йдеться про те, що Конституційний Суд Угорщини у своєму рішенні може встановити ті конституційні вимоги, які випливають з Основного Закону Угорщини і яким має відповідати правове регулювання³. Так, Конституційний Суд Угорщини, розглядаючи конституційну скаргу біженця, який перебував в Угорщині на законних підставах, відхилив цю скаргу, вирішивши, що у даному випадку йдеться про нерегульованість на законодавчому рівні питання про зміну імені особами, які не є громадянами Угорщини, у зв'язку зі зміною цими особами статі. На його думку, поки що законодавець надає таку можливість лише громадянам Угорщини, що з його боку є дискримінаційною диференціацією між угорськими та неугорськими громадянами, і це порушує право на людську гідність. Конституційний Суд Угорщини акцентував, що парламент має виконати свою законодавчу функцію до

¹ Law of the Constitutional Court Law no. 28/82, of 15 November. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/tclaw.html>.

² Ruling № 474/02 19 of November of 2002. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20020474s.html>.

³ Act n. CLI. of 2011. URL: <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc/>.

31 грудня 2018 року, а в аспекті конституційної скарги на судові рішення зазначив, що в межах законодавства не було можливості прийняти іншого рішення, однак після усунення неконституційної законодавчої прогалини заявник зможе повторно звернутися до суду¹.

Особливу увагу слід приділити досвіду Конституційного Суду Республіки Молдова щодо захисту конституційних прав осіб у випадках законодавчих прогалин, який прямо не наділений спеціальними повноваженнями щодо оцінки конституційності законодавчої прогалини (стаття 135 Конституції Республіки Молдова², стаття 4 Закону про Конституційний Суд Республіки Молдова від 13 грудня 1994 року № 317–XIII³), проте Конституційний Суд Республіки Молдова все ж таки має спеціальні процедури щодо подолання законодавчих прогалин. Зі статті 28¹ вказаного спеціального закону вбачається, що зауваження (констатація) з приводу зазначених у поданні Конституційного Суду Республіки Молдова прогалин у законодавстві, пов'язаних із нереалізацією окремих конституційних положень, повинні бути розглянуті відповідною інстанцією, яка не більш ніж у тримісячний термін має проінформувати Конституційний Суд Республіки Молдова про результати розгляду подання. Водночас аналіз деяких рішень Конституційного Суду Республіки Молдова свідчить про його активну позицію щодо захисту фундаментальних прав особи у разі законодавчих прогалин. Підтвердженням цього є, наприклад, його рішення, яким захищено фундаментальні права на свободу пересування, на знання особою своїх прав і обов'язків та визнано неконституційною статтю 178 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова в частині, що стосується упущення визначення максимального терміну, на який може бути накладена підписка про невиїзд із країни. У рішенні наголошено, що до усунення виявленої законодавчої прогалини і неконституційності норми підлягають застосуванню сукупні терміни, встановлені статтею 191 Кримінально-процесуального кодексу. Конституційний Суд Республіки Молдова підкреслює, що відсутність положення щодо граничного сукупного терміну, на який може накладатися запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд із країни, є законодавчим упущенням, таким, що суперечить Конституції Республіки Молдова; оскільки є очевидне законодавче недоопрацювання, Конституційний Суд Республіки Молдова як гарант верховенства Конституції Республіки Молдова не може ігнорувати існуючу прогалину, що викликає *eo ipso* порушення конституційного права особи на знання своїх прав і обов'язків⁴. В іншому рішенні Конституційного Суду Республіки Молдова в аспекті захисту конституційного

¹ Ügyszám: IV/00570/2017, 13.06.2017. URL: <https://alkotmanybirosag.hu/kozlemeny/transzszexualis-menekult-ugyeben-dontott-az-alkotmanybirosag>.

² Constitution of the Republic of Moldova. URL: http://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/Constitutia_engl__13.11.17.pdf.

³ Law No. 317–XIII on the Constitutional Court, 13 December 1994. URL: http://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_en/Law_on_CC_EN.pdf.

⁴ Постановление Конституционного Суда Республики Молдова об исключительном случае неконституционности статьи 178 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса (подписка о невыезде из страны) (обращение № 63g/2018) от 3 июля 2018 года № 19. URL: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=hotariri&docid=665>.

права на захист як гарантії права на справедливий суд визнано неконституційним кримінально-процесуальне положення щодо права органу кримінального переслідування призначати представника юридичній особі, який представляє її в ролі обвинуваченого, а також відсутність регламентування можливості обвинуваченої юридичної особи призначати свого представника у кримінальних справах. Відзначаючи це у резолютивній частині рішення, Конституційний Суд Республіки Молдова вказав, що до виправлення таких нормативних прогалин і дефекту неконституційності обвинувачені чи підсудні юридичні особи можуть самостійно, в розумний строк, призначати представника для участі у кримінальних процесах. Якщо вони не зроблять цього — зазначений обов'язок покладається на слідчих суддів, залежно від обставин — на судові інстанції за клопотанням прокурора¹.

Враховуючи викладене, значущість захисту конституційними судами фундаментальних прав особи у випадках законодавчої прогалини не можна недооцінювати. Такий захист є ключовим не лише в аспекті спрямування подальшого правового регулювання на усунення у ньому згаданих дефектів із урахуванням позицій конституційного суду щодо забезпечення фундаментальних прав особи, а й для реалізації цих прав у той час, поки законодавча прогалина не ліквідована законодавцем.

Видається, що окреслений досвід конституційних судів щодо захисту фундаментальних прав особи від законодавчих прогалин може бути корисним для національного конституційного судочинства. Суд здатний зайняти активну позицію щодо захисту конституційних прав особи у випадках законодавчих прогалин, що потребує розвитку в його практиці концептуального та системного розуміння законодавчої прогалини як причини порушення закладених у Конституції України цінностей та принципів, насамперед фундаментальних прав особи.

Yevtoshuk Yu. The role of constitutional jurisdiction in protecting the fundamental rights of a person in cases of legislative gaps. The article examines the problem of legislative gaps in the context of the powers of national constitutional jurisdiction. Despite the fact that the Constitutional Court of Ukraine does not specifically have the authority to consider the question of the constitutionality of such legislative defects, the author emphasises the importance of constitutional jurisdiction in protecting the rights of individuals in cases of legislative gaps, the role of which has significantly increased in view of the introduction of a constitutional complaint in Ukraine. The article is prepared on the basis of the analysis of domestic and foreign experience, which testifies to the importance of consideration by the constitutional courts of cases in the event of legislative gaps which lead to violations of the fundamental rights of the individual.

Key words: legislative gap, constitutional complaint, legislator's duty, elimination of gaps, constitutional control, constitutional rights.

¹ Постановление Конституционного Суда Республики Молдова об исключительном случае неконституционности некоторых положений статьи 521 ч. (2) Уголовно-процессуального кодекса (обращение № 132g/2018) от 22 ноября 2018 года № 30. URL: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h30132grus84075.pdf>.

Реалізація конституційного права людини на життя у XXI столітті¹

Н. Кубов

студент 2-го курсу відділення загальної юридичної підготовки
Академії адвокатури України

Статтю присвячено проблемі визначення поняття «евтаназія». Досліджено правову природу цього явища та різні підходи, що склалися в конституційному праві. Проаналізовано досвід зарубіжних країн, які легалізували евтаназію, та перспективи легалізації евтаназії в Україні.

Ключові слова: евтаназія, право на життя, активна евтаназія, пасивна евтаназія, право на смерть.

В умовах сучасного інтенсивного розвитку інноваційних технологій фактично безмежними стають можливості медицини. Однак є деякі захворювання, які неможливо вилікувати за допомогою новітніх засобів та способів лікування. У таких випадках на практиці застосовують лікувальні препарати, які допомагають протягом певного часу підтримувати стан хворого, через що більшість людей (за підрахунками Всесвітньої організації охорони здоров'я — це 70 %) помирає не раптово, а поступово, відчуваючи часом нестерпний біль. За таких умов є доволі високий відсоток ймовірності появи у людини, яка має невиліковне захворювання, або ж у її близьких родичів бажання припинити її страждання.

Суперечки стосовно евтаназії ведуться дуже давно. Як правило, предметом таких диспутів є ключове питання: евтаназія — це злочин чи благо?

Кожна історична епоха пропонує своє бачення та вирішення цієї проблеми. В Україні багатьма нормативно-правовими актами забороняється здійснення евтаназії як навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань². Крім того, стаття 27 Конституції України гарантує та прямо передбачає невід'ємне право людини на життя, якого ніхто не може свавільно її позбавити³.

На відміну від України, де законодавством прямо заборонено таке явище, як евтаназія, в деяких інших країнах воно набуло не тільки законодавчого закріплення та правового обґрунтування, а й практичного значення. Тому саме порівняння способів та основних положень правового регулювання, а також показників щодо наслідків запровадження евтаназії в зарубіжних країнах надасть можливість об'єктивно оцінити доцільність легалізації евтаназії в Україні.

¹ Стаття публікується на правах переможця конкурсу на кращу наукову статтю з конституційно-правової тематики, що проводився Конституційним Судом України 10–14 грудня 2018 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435–IV (редакція станом на 27 вересня 2014 року). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

³ Конституція України (зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року). Київ, 2006. 64 с.

Зважаючи на те, що питання евтаназії як своєрідного феномену ХХІ століття набуло широкого обговорення лише протягом останніх декількох десятиріч, дослідження та висновки вчених тільки накопичуються у науковій доктрині. Евтаназія є багатовекторною проблемою, тому над її вирішенням працюють спеціалісти різних галузей — юристи, соціологи, філософи, а також медики. Науковими розробками для медичної практики з питань евтаназії займаються такі вчені, як О. Іщенко, А. Мазяр та М. Корнетов.

Правові аспекти евтаназії та досвід її легалізації в інших країнах розглядають юристи М. Рапаєва, М. Ковальов, В. Ворона, Є. Стрельцов та інші.

Метою статті є аналіз ознак і особливостей евтаназії, способів її впровадження в сучасних країнах світу, а також доцільності практичної реалізації евтаназії в Україні.

Розробляючи та приймаючи Конституцію України, законодавець чітко визначив людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Такий підхід не можна оцінювати тільки з позитивної сторони, адже особисті, інколи егоїстичні інтереси людини не можуть та й не повинні в будь-яких випадках бути вищими за публічні інтереси суспільства та держави. Однак на шляху України до європейської інтеграції правову й соціально-філософську основу конституційно-правового статусу людини і громадянина, безумовно, становлять суб'єктивні права і свободи.

Одним із важливих та фундаментальних конституційних прав людини, яке визначає її соціальний статус як суб'єкта правовідносин, є невід'ємне право на життя, гарантоване статтею 27 Конституції України. Закріплення такого права на конституційному рівні має дуже велике значення для України як демократичної, правової та соціальної держави. Ця норма є предметом вивчення та дослідження багатьох вітчизняних вчених. Як правило, її розглядають окремо від інших конституційних норм, що визначають цілісність та морально-етичне благополуччя людини. До того ж сам принцип реалізації права на життя має низку спірних положень, які потребують юридичного обґрунтування.

Стаття 27 Конституції України проголошує неможливість свавільного позбавлення життя. Тлумачення цього конституційного положення у наукових дискусіях досі не є одностайним. Одні науковці дотримуються точки зору, що практичне застосування положень статті 27 Конституції України можливе лише в сукупності з іншими конституційними нормами, зокрема зі статтею 49 Конституції України, яка встановлює суб'єктивне право особи на охорону здоров'я та медичну допомогу, а тому застосування евтаназії є неконституційним. Інші ж автори вважають, що під час вирішення питання конституційності застосування евтаназії достатньо звернутися до більш загальної за обсягом регулюючих відносин конституційної норми — статті 27 Конституції України, яка, на їхню думку, дозволяє особі самостійно розпоряджатися своїм життям та приймати рішення стосовно його припинення.

Однак у правовій доктрині існують й інші погляди. Так, М. Ковальов дає вичерпне визначення поняття «самогубство». Він зазначає, що позбавлення самого себе життя не завжди є добровільним. Самогубство в його розумінні — це «власноручне, усвідомлене й добровільне позбавлення власного життя з будь-яких причин,

окрім випадків усвідомленого впливу на людину з боку інших осіб, внаслідок якого вона вже приймає таке рішення не добровільно»¹.

Е. Дюркгейм визначив самогубство як «смертельний випадок, який є неопосередкованим результатом позитивного або негативного вчинку, здійсненого потерпілим, якщо він знав про настання такого результату для нього»².

М. Фарбер під самогубством розумів «усвідомлене, навмисне, швидке позбавлення власного життя»³.

Щодо самогубства висловлювався й Гегель. Він спростував можливість розуміння життя як об'єкта права власності людини. Життя не є чимось зовнішнім відносно самої людини. Життя не можна відділити від особи, не вбивши її. Якщо людина живе, то можна говорити про її життя. Але як тільки вона помирає, припиняють існування саме життя й сам індивід⁴.

Слід констатувати, що чинне національне законодавство регламентує форми захисту права на життя, але ніяк не закріплює можливість позбавлення самого себе життя. Наявність конституційного права на життя жодним чином не передбачає існування права на смерть.

Більше того, виникають ситуації, коли особа, яка вирішила припинити своє життя, не спроможна з певних об'єктивних підстав здійснити це самостійно, але активно того бажає. Це — проблема евтаназії, яка залежно від характеру дій поділяється на активну та пасивну форми. Активна евтаназія — це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини згідно з її проханням, з метою позбавлення тяжких страждань. Пасивна (негативна) евтаназія — це незастосування засобів і невиконання лікарських дій, які підтримували б певний час життя важкохворого пацієнта, за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання⁵.

Стосовно порушеної проблеми українські вчені, медики, науковці та громадські діячі дискутують протягом останніх 10–15 років. Водночас світове суспільство намагається вирішити проблему застосування евтаназії ще з ХХ століття.

Кожний історичний період розвитку права пропонував своє тлумачення та регулювання поняття «евтаназія». У Стародавньому Римі Д. Ульпіаном було сформульовано правове положення «*volenti non fit injuria*», яке передбачало, що у випадках згоди потерпілого на завдання йому шкоди іншою особою покарання до такої особи не застосовується. Використання в римському праві цього принципу можна вважати початком виникнення кримінально-правового інституту «згоди потерпілого». У Законах XII таблиць здійснено легалізацію евтаназії шляхом закріплення можливості позбавляти життя неповноцінних новонароджених⁶.

¹ Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть. *Государство и право*. 1992. № 7. С. 70.

² Мысли великих людей : в 3 т. Т. 1. Екатеринбург, 2000. С. 79.

³ Цит. за: Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство. Москва, 2001. С. 54.

⁴ Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Ч. 3. Философия Духа. *Гегель Г. В. Ф. Сочинения* : в 14 т. Т. 3. Москва, 1956.

⁵ Ворона В. А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199–205.

⁶ Законы XII таблиц. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446588975>.

В античний період було сформовано принцип регулювання евтаназії, який базувався на беззаперечній повазі лікаря до людського життя та почутті моральної відповідальності за свої дії. Зокрема, Кодекс Хаммурапі визначав високі професійні вимоги до лікаря та гарантував високу винагороду в разі вдалого лікування або суворе засудження за будь-яку помилку. До лікаря також застосовувалося покарання й у випадку позбавлення життя свого пацієнта за його згодою чи бажанням¹. Прикладом прямої заборони застосування евтаназії може бути клятва Гіппократа, яку складає більшість лікарів світу. Адже текст присяги містить норму: «*Neque vero ullius preces apud me adeo validae erunt, ut cuiquam venenum sim propinaturus...*», яка забороняє позбавляти життя пацієнта на його прохання².

Термін «евтаназія» вперше запропонував у своїй праці «Про гідність і примноження наук» у XVII столітті англійський філософ Ф. Бекон, який був прихильником такої форми реалізації права на життя. Він вважав, що «обов'язок лікаря також полягає в полегшенні страждань хворого, у тому випадку, коли відсутня будь-яка надія на одужання й можна лише зробити смерть більш легкою та спокійною»³.

Ще раніше, на початку XVI століття, Т. Мор у своїй книзі «Утопія», описуючи ідеальну державу, зазначав, що в лікарнях докладали всіх зусиль, щобвилікувати хворого, але якщо пацієнт хворів на невиліковну хворобу, яка завдавала йому тяжких страждань, він міг реалізувати право на смерть.

М. Монтень вважав, що «нестерпний біль і побоювання тяжкої смерті є цілком виправданими мотивами для самогубства»⁴.

Евтаназія (від грец. *eu* — добре + *thanatos* — смерть) буквально означає «хороша, легка смерть». Таке визначення характеризує лише її ціль та смисл, але не відображає багатьох інших аспектів новітнього трактування цього терміна, які необхідні для більш точного його розуміння. Історія вже має прецедент трактування поняття «евтаназія» буквально: в нацистській Німеччині декретом від 1 вересня 1939 року було введено в дію програму «Евтаназія», яка мала жакливі наслідки. Близько 275 тисяч пацієнтів, хворих на неврологічні захворювання, епілепсію, розумову відсталість, насильно позбавили життя, вважаючи їх непотрібними для суспільства⁵.

Сучасне розуміння поняття «евтаназія» має дуже багато значень. Фармацевтична енциклопедія визначає, що евтаназія — це умисне позбавлення життя хворого з метою полегшення його страждань⁶. На думку Н. Крилової, під евтаназією слід розуміти умисні дії або бездіяльність медичних працівників, які здійснюються відповідно до свідомого егоїстичного прохання інформованого хворого або його законного представника з метою припинення фізичних і психічних

¹ Закони вавилонського царя Хаммурапі. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm>.

² Клятва Гіппократа. URL: https://www.etolen.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6366.

³ Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. Т. 1. Москва, 1977. С. 256.

⁴ Монтень М. Опыты : в 3 кн. Кн. 1–2. Санкт-Петербург, 1998. С. 428.

⁵ Фут Ф. Эвтаназия. *Философские науки*. 1990. № 6. С. 63.

⁶ Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2302/evtanaziya>.

страждань хворого, який перебуває згідно з медичними показниками у критично-му, загрозливому для здоров'я стані, в результаті яких настає смерть хворого¹. Поняття «інформований хворий», яке використовується в міжнародно-правових документах у сфері охорони здоров'я, означає такого пацієнта, який є обізнаним про стан свого здоров'я, діагноз, прогноз розвитку хвороби й наслідки того чи іншого лікування.

Наразі практика легалізації евтаназії насправді є актуальною та поширеною у багатьох розвинених країнах світу. Першою країною, яка закріпила на законодавчому рівні евтаназію після тривалих дискусій і переговорів, прийнявши у 2002 році відповідний закон, були Нідерланди. Цим законом передбачалось внесення до Кримінального кодексу Нідерландів двох положень, відповідно до яких лікарі, котрі реалізують евтаназію, звільняються від кримінальної відповідальності. При цьому вони зобов'язані повідомити про такі свої дії муніципальному слідчому. Важливого значення набуває необхідність складення спеціальної письмової заяви хворого з проханням про припинення життя, а також письмовий висновок незалежного лікаря-експерта стосовно діагнозу пацієнта. Спірним питанням для нідерландців у цій сфері залишається вік, з якого можна застосовувати евтаназію (мінімальним віком визначено 12 років за згодою батьків).

Аналіз статистичних даних п'ятнадцятирічного застосування евтаназії в Нідерландах показав такі результати: 27 % лікарів проводять евтаназію на прохання хворого, 72 % зазвичай фальсифікують висновок розтину, вказуючи природну причину смерті. Інтервал між зверненням хворого й безпосереднім проведенням евтаназії у 13 % випадків становив менше одного дня, в 35 % випадків — тиждень (відповідно до закону такий інтервал має становити два місяці). У 12 % випадків лікар не повідомляв про вчинення евтаназії муніципального слідчого².

У 2017 році близько 3 000 нідерландців на власне прохання були позбавлені життя. Експертна група з розгляду питань евтаназії дійшла висновку, що зафіксоване останніми роками зростання кількості таких випадків пов'язане з позицією лікарів, які найчастіше пропонують невиліковно хворим можливість застосування щодо них евтаназії. На знак протесту проти вбивства невиліковно хворих за допомогою евтаназії у 2018 році пішла у відставку нідерландський регулятор з питань евтаназії Берна ван Баарсен. Раніше, у 2014 році, посаду регулятора з питань евтаназії залишив професор Тео Бур, який активно закликав європейських законодавців не наслідувати приклад Нідерландів.

Швейцарія також є країною, в якій право на смерть закріплено на законодавчому рівні. Згідно з національним законодавством за умов відсутності особистих корисливих цілей не забороняється практика припинення лікарем життя людини, яка має невиліковну хворобу та відчуває нестерпні страждання. З такою метою до Швейцарії приїждять іноземці, адже це єдина країна у світі, де дозволяється застосування евтаназії до громадян інших держав.

¹ Крылова Н. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект. *Вестник МГУ*. Серия 11: Право. 2002. № 2. С. 20.

² Эвтаназия в Нидерландах выходит з-под контроля. URL: <http://politikus.ru/events/32230-evtanaziya-v-gollandii-vyhodit-iz-podkontrolya.html>

Бельгія стала другою після Нідерландів країною, де легалізовано медичне сприяння смерті важкохворих. Бельгійський парламент ухвалив текст закону у травні 2002 року, незважаючи на жорстку опозицію впливової в країні католицької церкви. Відповідно до Закону Бельгії «Про евтаназію» її може провести виключно лікар, який тривалий час веде нагляд за невиліковно хворим. Особами, щодо яких можливе застосування евтаназії, можуть бути тільки громадяни Бельгії, які постійно проживають у країні. Для уникнення зловживань, пов'язаних із проведенням відповідних дій, у державі створено спеціальну комісію, яка контролює процес здійснення лікарем евтаназії.

Дослідження показують, що щороку у Бельгії кількість осіб, щодо яких була застосована евтаназія, непинно збільшується. До того ж у 2014 році король Бельгії підписав законопроект, який дозволяє дитячу евтаназію, а у 2016 році був зафіксований перший випадок припинення лікарем життя неповнолітнього на його прохання. Цей інцидент викликав численні протести та обурення представників релігійних спільнот і захисників прав пацієнтів.

У США ще у XIX столітті мала місце дискусія щодо евтаназії, яка відразу виявила непримиренність позицій її прихильників та супротивників. Евтаназія у цій країні легалізована лише у таких штатах, як Орегон, Вашингтон та Вермонт. У Каліфорнії після тривалого обговорення на референдумах у 1977 році був прийнятий Закон «Про право людини на смерть». Проте досі цим законом офіційно нікому не вдалося скористатися, оскільки однією з умов здійснення евтаназії є необхідність складення психіатром висновку про стан хворого, а Американська асоціація психіатрів забороняє своїм членам брати участь у подібних процедурах. Інша важлива умова полягає в тому, що проводити евтаназію має виключно лікар, що також є неможливим, оскільки Американська медична асоціація прийняла рішення про заборону своїм членам проводити такі дії.

У 2015 році Німеччина прийняла закон, який дозволяє здійснювати евтаназію. Питання про закріплення евтаназії на законодавчому рівні постало у цій країні досить давно, але історичне минуле та вплив релігійного аспекту гальмували цей процес. Цим законом дозволено лише пасивну евтаназію, активна досі залишається під заборонаю та тягне за собою кримінальну відповідальність.

Законодавство вищезгаданих країн щодо евтаназії розроблене досить детально, проте навіть за таких умов деякі законні процедури часто призводять до зловживань.

Аналізуючи таке явище, як евтаназія, потрібно завжди враховувати й те, що воно включає в себе єдиний комплекс взаємопов'язаних аспектів, серед яких зазвичай виділяють біологічно-медичний, моральний, юридичний і релігійний.

Біологічно-медичний аспект полягає перш за все у встановленні категорії пацієнтів, стосовно яких може бути розглянута можливість застосування евтаназії. До таких пацієнтів слід віднести осіб, біологічна смерть яких є неминучою й супроводжується тяжкими психічними чи фізичними стражданнями. Питання про позбавлення (припинення) життя хворого, фізичні страждання якого можуть бути припинені медичними засобами, взагалі не може розглядатися¹. Друга кате-

¹ Миллард Д. У. Евтаназія: дебати в Британії. *Социальная и клиническая психиатрия*. 1996. № 4. С. 107–109.

горя хворих — це пацієнти, які перебувають у статичному вегетативному стані. У даному контексті медичний аспект полягає у проблемі визначення ступеня тяжкості захворювання, а також у досягненні такої стадії у процесі лікування, коли всі медичні засоби є вичерпаними і встановлено факт незворотності вегетативного стану.

Також при легалізації евтаназії має враховуватися й таке поняття, як «лікарська (медична) помилка». У національному законодавстві відсутня дефініція терміна «медична помилка». Його зазвичай розуміють як ситуацію, коли права пацієнта на своєчасну, повну, належну медичну допомогу були порушені. Світова практика має більш конкретне визначення цього терміна. Так, у США лікарською помилкою вважають ситуацію, коли лікар обрав неправильний план дій щодо лікування хворого або обрав правильний, але не дотримувався його. Однією зі складових лікарської помилки є неправильне встановлення діагнозу хворого та визначення його стану, що може призвести до непередбачуваної особистісної реакції з боку пацієнта. У цьому разі хворий може реалізувати особисте право на евтаназію, насправді маючи захворювання, яке в даному випадку цілком можливо вилікувати за допомогою медичних засобів.

Моральний аспект явища «евтаназія» піддається найбільшій критиці й є важливішим, ніж сама можливість застосування активної евтаназії. У центрі цього аспекту постають питання про те, чи доцільно з морально-етичної точки зору позбавляти життя людину, яка є невиліковно хворою? Чи може таке діяння вважатися вбивством та кваліфікуватися за статтею 115 Кримінального кодексу України? Як правило, у науковців не виникає сумнівів стосовно професійної компетентності особи, яка у випадку легалізації евтаназії безпосередньо реалізовуватиме таке право. Постає ще одне етичне запитання: чи не суперечить мета евтаназії основній меті медичної професії — берегти здоров'я людини?

У зарубіжній літературі пропонується багато варіантів моральної оцінки евтаназії. Більшість вчених згодні з тим, що припинення життя за допомогою евтаназії суперечить принципам гуманізму та самому призначенню медичної професії. Цінність людського життя спонукає боротися за нього навіть всупереч об'єктивним медичним законам і у безнадійних ситуаціях.

Одним із негативних наслідків легалізації евтаназії також може бути припинення пошуку нових, більш ефективних засобів діагностики та лікування важкохворих.

Юридичний аспект полягає у необхідності затвердження правової процедури здійснення евтаназії у випадку, якщо таке явище буде закріплене на законодавчому рівні. Найважливішим питанням цієї проблеми слід визнати необхідність чіткого конституційного аналізу на відповідність активної та пасивної евтаназії положенням Конституції України. Варто зазначити, що в національному законодавстві відсутнє чітке визначення активної та пасивної евтаназії. Тому виникає запитання: коли важкохворий пацієнт власними діями позбавляє себе життя за допомогою медичних засобів, то відповідно до українського законодавства в такій ситуації наявна евтаназія чи ні? Відповіді на це запитання в законодавстві України немає. Справді, якщо хворий своїми діями позбавляє себе життя, то в такому випадку має місце здійснення пасивної евтаназії, адже відсутні будь-які дії медичних працівників і це не суперечить іншим нормативно-правовим актам.

Закріплюючи на законодавчому рівні еутаназію, потрібно врахувати й те, що для наукового дослідження такий закон не матиме вирішального значення, як і будь-який закон, адже прийняття нормативно-правових актів є результатом владних рішень, не завжди науково обґрунтованих. Тому будь-який закон спочатку варто співвіднести з ідеєю правової свободи і лише тоді визнавати, якщо він не суперечить такій ідеї. Це виявляється у прагненні знову і знову піддавати сумніву правові рішення в ім'я справедливості¹.

Релігійний аспект розкривається в офіційній позиції релігійних організацій щодо еутаназії, яка має здебільшого негативний характер. Кожна з релігій трактує таке явище по-своєму, посилаючись як на історичну практику, так і на основи віровчення. Американський дослідник Дж. Шовальтер писав, що релігійна опозиція щодо всіх форм еутаназії базується на вірі в божественну природу страждання або у «виняткове право Бога визначити межі людського життя»². Еутаназія, як і вбивство, засуджується у багатьох документах католицької і православної церкви. Зокрема, непримиренна позиція висловлюється у Декларації Конгрегації віровчення 1980 року: «Необхідно заявити зі всією рішучістю, що ніхто й ніщо не в змозі дозволити убивство ні стосовно самого себе, ні стосовно будь-кого іншого, хто знаходиться під його відповідальністю, ніхто не може погодитися на це ні прямим, ні непрямим чином»³. У численних зверненнях папи Іоанна Павла II зазначається, що лікарі повинні застосовувати всі свої знання та енергію на благо хворого. Вони в жодному випадку не можуть злегковажити цим.

Однією із вагомих причин засудження еутаназії християнськими богословами є осмислення ролі страждання в житті особистості. Терпіння, біль, страждання згідно з віровченням мають особливе значення, оскільки мають спокутувальну, освячувальну, рятівну дію. Втручання людини у справи життя — це узурпація Божого права.

Зважаючи на значний вплив віри на думку суспільства в Україні, легалізація еутаназії зазнає негативної критики й обурення з боку релігійних організацій.

На підставі викладеного матеріалу можна з упевненістю сказати, що проблема еутаназії залишається відкритою у сучасному суспільстві протягом тривалого періоду часу, адже саме це явище має край суперечливий характер, тлумачення якого здійснюється по-різному, залежно від сфери його застосування. У зв'язку з процесами євроінтеграції легалізація еутаназії щороку стає дедалі актуальнішою. Аналіз показників наслідків законодавчого закріплення права на еутаназію у країнах Європейського Союзу дає змогу стверджувати про суттєве збільшення таких випадків, що призводить до зловживання цим правом.

Отже, спираючись на іноземний досвід, варто відзначити, що ні українське законодавство, ні українське суспільство поки що не готові до вирішення такого складного питання, як легалізація еутаназії. Наразі, в умовах нестабільного стану

¹ Цивільне право України : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.

² Силуянова И. О феномене христианской биоэтики. *Материалы IV Национального конгресса Украины по биоэтике (20–23 сентября 2010 года)*. Киев, 2010. 54 с.

³ Декларація Конгрегації віровчення. URL: <http://kmc.media/2017/06/16/deklaraciya-kongregaciyi-virovchennya-dominus-iesus.html>.

суспільства, поширення почуття безвідповідальності легалізація евтаназії в Україні була б передчасним і помилковим рішенням.

Kubov N. Implementation of the Constitutional Human Right to Life in the 21st Century. *The article is devoted to the problem of definition of «euthanasia». The legal nature of this phenomenon and the different approaches developed in the constitutional law have been explored. The experience of foreign countries that legalised euthanasia and the prospects of legalisation of euthanasia in Ukraine have been analysed.*

Key words: euthanasia, right to life, active euthanasia, passive euthanasia, right to death.

Статус державної мови в контексті Конституції України¹

А. Міць

студентка 3-го курсу Інституту підготовки кадрів
для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто динаміку мовних відносин відповідно до проектів законів № 5669, № 5556, № 5670 і № 5670-д. Досліджено правову природу, місце мовних відносин у системі суспільних відносин, визначено межі їх правового регулювання. Проаналізовано підходи до розуміння державної мови, її функції, відмінність від офіційної. Розглянуто особливості правового регулювання мовних прав національних меншин. Особливу увагу приділяється аналізу аспектів державної мовної політики.

Ключові слова: державна мова, офіційна мова, мовні відносини, мовна політика, статус мови, мова національних меншин.

Проблематика, що окреслює мовне питання у нашій державі, зумовлена низкою історичних, політичних, соціальних і культурних явищ. Презюмуючи той факт, що Український народ є ідеологічно і мовно гетерогенним, можна виявити передумови, що визначають складність правової природи конституційного статусу мови. На жаль, сфера юридичного регулювання застосування мови часто була предметом маніпуляцій, тому перебувала у стані постійних змін і уточнень². Це, в свою чергу, вимагає пришвидшення вирішення проблем, пов'язаних із функціонуванням державної мови, принаймні на законодавчому рівні, з метою подальшого практичного вжиття необхідних заходів, спрямованих на ефективну реалізацію мовної політики.

Означену тематику досліджували Є. Ткаченко³, І. Кресіна, В. Колісник, О. Ялова, Л. Нагорна⁴, О. Руда⁵, Т. Демченко, І. Лопушинський⁶, які зробили вагомий науковий

¹ Стаття публікується на правах переможця конкурсу на кращу наукову статтю з конституційно-правової тематики, що проводився Конституційним Судом України 10–14 грудня 2018 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

² Власенко Д. Конституційно-правове регулювання мовних відносин в Україні. URL: <http://khp.org/index.php?id=1527068382&w=%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE/>

³ Ткаченко Є. В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин : монографія. Харків : ФІНН, 2010.

⁴ Нагорна Л. П. Регіональна ідентичність: український контекст. Київ : ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2008. 405 с.

⁵ Руда О. Г. Мовне питання як об'єкт маніпулятивних стратегій у сучасному українському політичному дискурсі : монографія. Київ, 2012. 232 с.

⁶ Лопушинський І. Мовна політика: понятійний апарат та її сутнісні характеристики щодо галузі освіти України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2005. № 2. С. 383–388.

внески та напрацювання щодо загальних проблем статусу мови у правовій державі, її місця у конституційному регулюванні та окремих аспектів мовної політики.

Мета публікації полягає в аналізі основних аспектів і проблем мовних відносин, розгляді конституційно-правових засад реалізації ефективної мовної політики, формуванні ефективних шляхів визначення правового статусу мови у державі.

Функціонування мови в контексті державних перетворень є правовим викликом сьогодення. Про це свідчить активна робота законодавця щодо формулювання норм, які відповідатимуть українським реаліям, пошуку найбільш оптимальних правових позицій, здатних закласти основу для ефективної мовної політики, деталізації вже існуючих положень, що стосуються статусу мови. Прийнятий за основу проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної № 5670-д¹ був одним із чотирьох варіантів ймовірного «нормативного вектора», спрямованого на закріплення мовних положень. Доцільно звернути увагу на зміст запропонованих законопроектів з метою розуміння їх правової природи.

Законодавча пропозиція № 5669 являла собою своєрідну стратегію експансії української мови в усі сфери публічного життя і освіти, покладаючи значні обов'язки на державу та її інститути у питаннях реалізації забезпечення мовної політики. Однак текст закону має неоднозначність у вживанні дефініцій «мова корінних народів», «мова національної меншини», «регіональна (міноритарна) мова», «материнська мова» тощо².

Водночас документ № 5556 викликав певні сумніви у депутатів через наявність норм, які окреслювали територіальну ознаку застосування мови стосовно корінних народів та національних меншин, що може бути чинником, який вплине на регіоналізацію³. Зміст акта має більш декларативний характер, що не створює належного юридичного регулювання мовних питань. У свою чергу, це викликає ризики застосування дискреційних повноважень та суб'єктивного підходу до державної мови з боку уповноважених осіб.

Слід зазначити, що на даний момент у державі прослідковуються тенденції відходу від регіонального статусу мови. На користь цього можна навести рішення Херсонської міської ради від 19 жовтня 2018 року⁴ і рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 31 липня 2018 року, зміст яких фактично позбавляє російську мову статусу регіональної і скасовує рішення міських рад 2012 року, визнаючи їх протиправними. Генічеська районна рада скасувала своє рішення про визнання російської мови на території району регіональною. Окрім

¹ Проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної від 9 червня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61994.

² Проект Закону про функціонування української мови як державної та порядок застосування інших мов в Україні від 19 січня 2017 року № 5569. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60952.

³ Проект Закону про мови в Україні від 19 грудня 2016 року № 5556. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60750.

⁴ Про втрату чинності рішенням Херсонської міської ради від 21 серпня 2012 року № 772 «Про реалізацію Закону України «Про засади державної мовної політики» в місті Херсоні» від 19 жовтня 2018 року № 1638. URL: http://www.city.kherson.ua/act_search/3?number=&text=&date_from=2018-10-19&date_to=2018-10-19&search=1.

цього, прокуратура Донецької області направила до суду позов з вимогою скасувати аналогічний статус російської мови.

Така політика є зрозумілою, адже у своєму Рішенні від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 Конституційний Суд України визнав Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029–VI неконституційним з огляду на декілька аспектів, серед яких порушення процедури законодавчого розгляду і наявність норм, що не відповідають Основному Закону України¹. На думку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, істотними недоліками нормативно-правового акта можна вважати брак конкретизації і необхідних роз'яснень щодо визначень «межі адміністративно-територіальних одиниць», «межі територій»; сумнівний механізм надання мові статусу регіональної, адже Європейська хартія регіональних або міноритарних мов, ратифікована нашою державою, зауважує на важливості заохочення і охорони мов національних меншин, проте не шляхом нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування². Відтак, закон підривав конституційний лад України та нівелював наявність будь-якого балансу між використанням державної мови та розвитком мов національних меншин, адже Конституція України не містить визначення «регіональна мова».

На відміну від зазначених нормативно-правових актів, законопроекти № 5670 і № 5670-д унормовують положення, в яких мова виступає як окремий державний інститут, адже їхніми нормами передбачено створення установ, які виконуватимуть функції нагляду і контролю щодо забезпечення стандартів використання державної мови. Це, зокрема, Уповноважений із захисту державної мови, Термінологічний центр української мови, Національна комісія зі стандартів державної мови³. Законопроект не зачіпає сфери приватного спілкування та здійснення релігійних обрядів, хоча й не встановлює меж приватного спілкування. Нерегламентованими залишаються норми, які впорядковували б відносини щодо вживання мов національних меншин. Безперечно, така позиція законодавця передбачає створення окремого закону, який регулював би коло прав національних меншин, зокрема й мовні права, що свідчить про схильність до європейської практики реалізації мовної політики, хоча й ускладнює систему мовно-правового регулювання.

Законопроект № 5670-д сприятиме імплементації консолідуючої функції державної мови, її інституалізації шляхом нормативного закріплення, перспективі стабілізації у напрямі державно-мовного розвитку. На нашу думку, такий крок можна назвати своєрідним виокремленням нових суспільних відносин, які є зна-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-no-2-r2018-0>.

² Висновок на проект Закону України «Про засади державної мовної політики» № 9073 від 26 серпня 2011 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=41018&pf35401=223831>.

³ Проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної № 5670-д від 9 червня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61994.

чущими в умовах державно-правової дійсності, адже збагачують правову систему, оскільки наявність особливого статусу в державній мові передбачає виникнення відповідного конституційно-правового інституту. Таким чином, закладається напрям поширення державної мови в соціальному аспекті, адже вона буде спроможна об'єднувати населення держави незалежно від походження, соціального та майнового стану, раси, національності та інших ознак¹. У свою чергу, такі гарантії потребують надійного захисту з боку держави, який передбачений цим законом. Криміналізація прояву зневажання державної мови прирівнює її до статусу державних символів² і ще більше наближує до виконання функцій об'єднання і державного представництва.

Питання про розмежування визначень «офіційна мова» та «державна мова» є досить дискусійним. Аналіз обговорення проекту Конституції України 1996 року стосовно статті 10, що регулює саме сферу мовних відносин, вказує на те, що законодавець відрізняв ці дефініції, бажаючи надати російській мові статус саме офіційної³. Незважаючи на це, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 14 грудня 1999 року ототожнює офіційну і державну мову⁴, а Ухвалою від 6 травня 2004 року № 44-у/2004 підтверджує синонімічність цих понять⁵.

Втім, звертаючись до змісту «Юридичної енциклопедії» Л. Тихомирової та М. Тихомирова, можна дійти висновку, що слід відокремлювати ці визначення. Закладення однакового змісту в категорії «державна» і «офіційна» щодо мови є витримкою радянського правового режиму, який регулювався Законом СРСР «Про мови народів» від 24 квітня 1990 року⁶. На користь їх розмежування можна навести спробу експертів ЮНЕСКО ще у 1953 році відрізнити ці явища, мотивуючи тим, що державна мова «виконує інтеграційну і символічну функції, а офіційна стосується сфери управління».

На думку Г. Залізняк, відмінність між цими поняттями полягає в тому, що статус державної мови передбачає її нормативне закріплення, тоді як офіційна може

¹ Ткаченко Є. В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин : монографія. Харків : ФІНН, 2010.

² Проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної від 9 червня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61994.

³ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99>.

⁵ Ухвала Конституційного Суду України «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі про надання висновку щодо відповідності статтям 157 і 158 Конституції України законопроекту «Про внесення змін до статті 38 Конституції України», поданого до Верховної Ради України 165 народними депутатами України» від 6 травня 2004 року № 44-у/2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/44-u/2004.doc>.

⁶ Про мови народів СРСР : Закон СРСР від 24 квітня 1990 року. *Відомості з'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР*. 1990. № 19. Ст. 327.

не мати такого положення¹. Ми погоджуємося із останніми науковими позиціями, тому що офіційна мова не здатна сприяти виконанню державних завдань і відповідати вимогам, що висуваються до осіб, які мають бути обов'язковими носіями державної мови. На користь цього можна також зазначити, що офіційна мова, як правило, застосовується певними суб'єктами або діє на якійсь території. На нашу думку, саме для мов національних меншин та корінних народів слід встановити режим офіційної мови з метою сприяння їх розвитку, можливості користування послугами, отримання інформації тощо. Таким чином, ототожнення дефініцій «офіційна» і «державна» є неможливим і потребує необхідного тлумачення на законодавчому рівні.

Окремої уваги заслуговує питання обмежувальних заходів, які притаманні тенденціям законотворення нашої країни. Насамперед, встановлення «мовного цензу» стосується осіб, що мають намір обіймати посади у публічній сфері. Таким чином, обіймання посади державного службовця можливе тільки особою, що вільно володіє українською мовою². Така правова позиція є доцільною з огляду на те, що відповідні вимоги встановлені законодавством, яке, до речі, регламентується державною мовою. Проте особливості затвердження мовного режиму в галузях освіти і науки мають дещо різні сторони встановлення мовних обмежень³. Якщо можливість здобувати освіту мовою, яка відповідно до Конституції України є державною, — це зрозуміла та обґрунтована позиція, що не викликає масових обурень, то ситуація, що склалася в науковому товаристві, є доволі неоднозначною.

Відповідно до наказу Вищої атестаційної комісії України від 19 липня 2011 року № 557 автореферати дисертаційних досліджень мають бути надруковані державною мовою⁴. На думку представників Харківської правозахисної групи, втручання державних інститутів у сферу науки, культури і мистецтва є неприпустимим⁵. Ми погоджуємося з цією точкою зору, адже встановлення стандартів не є рівнозначним щодо вимог, які можуть створити додаткові перешкоди для особи, діяльність якої спрямована на досягнення певних наукових цілей, де аспект застосування мови є вторинним, адже основною метою є науковий здобуток. Окрім цього, така нормативно-правова регламентація тягне за собою додаткові матеріальні й часові витрати для вчених, що не становить користі для науки.

З огляду на це було б доцільніше, якби державна політика у цьому колі відносин брала до уваги передусім зміст і якість робіт, не торкаючись сфери фундаментальної науки, термінологія якої значною мірою сформована іноземними мовами.

¹ Залізняка Г., Масенко Л. Мовна ситуація Києва: день сьогоднішній і прийдешній. Київ : «КМ Академія», 2001. 95 с.

² Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

³ Лопушинський І. Мовна політика: понятійний апарат та її сутнісні характеристики щодо галузі освіти України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2005. № 2. С. 383–388.

⁴ Про затвердження Змін до Положення про спеціалізовані вчені ради від 19 липня 2010 року № 557. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE17975.html

⁵ Конституція України : проект / Харківська правозахисна група. С. 9.

Велика кількість запозичень або трансформацій уже існуючих іноземних слів може призвести до спотворення етимологічних і лексичних ознак мови та, як наслідок, до їх помилкового застосування. Раціональним кроком є введення обов'язкового вивчення іноземної мови для освітян і науковців з подальшою перспективою термінологічного збагачення української мови, яке можливе тільки у разі глибокого дослідження і вивчення першоджерел, тобто мови оригіналу. Слід зазначити, що це питання стало предметом дискусії між гілками влади. У 2017 році Окружний адміністративний суд ухвалив рішення, яким зобов'язав Міністерство освіти і науки України змінити вимоги для отримання вчених звань професора та доцента, зокрема і в аспекті обов'язкового знання та володіння мовами Європейського Союзу, що підкреслює необхідність мовної обізнаності науковців та надає аспірантам і здобувачам можливість обрати відповідну мову для вивчення.

Особливо важливим елементом мовної політики є чинники її регулювання в інформаційній сфері. Норми законів України «Про інформацію», «Про засоби масової інформації», «Про телебачення і радіомовлення» достатньо змістовно визначають використання мови у вказаному діапазоні суспільних відносин. Тенденції законотворення демонструють поступову появу вимог у сфері інформаційних послуг, зокрема йдеться про політику квотування, яку започатковано у 2016 році. Такий крок можна пояснити вимушеною необхідністю поширення і збереження української мови в інформаційному обігу. Ці стратегічні наміри доцільно віднести до заходів обмежувального характеру, які сприяють розвитку державної мови.

Однак можна зауважити, що винятково обмеженнями досягнути результату, який позитивно вплине на державні процеси, неможливо. Квотування має бути одним із засобів державного протекціонізму, але не єдиною його «зброєю». Суб'єктів, що виступають виробниками інформаційного, розважального та рекламного контенту, слід стимулювати певними фінансовими заохоченнями та лімітацією іншого матеріалу, але перевагу варто надавати якості продукту. Така позиція пояснюється можливими зловживаннями з боку ЗМІ у випадках вибору мови, якою слід викладати інформацію, та нехтуванням якістю виробленого продукту¹.

Відтак, квотування як інструмент розвитку державної мови має містити у собі більш демократичну політику, спрямовану на застосування заохочень, а не примусу, підтримуватись заходами, що будуть не тільки підвищувати кількісні показники українського мовлення, а й намагатись встановити своєрідний «ценз якості». Слушним щодо цього можна вважати аргумент Л. Нагорної, який полягає у необхідності забезпечення з боку держави достатнього рівня конкурентоздатності у світі ринкових відносин та інформаційних технологій². Ми погоджуємося з цією тезою, тому що стимулювання розвитку української мови можливе тільки через вплив на сфери державного виробництва.

¹ Руда О. Г. Мовне питання як об'єкт маніпулятивних стратегій у сучасному українському політичному дискурсі : монографія. Київ, 2012. 232 с.

² Нагорна Л. П. Регіональна ідентичність: український контекст. Київ : ІПІЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2008. 405 с.

Прикладом ефективної політики, спрямованої на мовний розвиток, можна назвати Францію. На нашу думку, хибно вважати цю республіку винятково франкомовною і такою, де питання статусу мовних меншин взагалі не постає, оскільки окремі французькі регіони виявляють бажання прирівняти інші мови до статусу офіційних у межах певної території. Це стосується острова Корсика, регіону Ельзас та адміністративно-територіального утворення Нова Каледонія. На законодавчому рівні мешканці Корсики можуть вивчати корсиканську мову у школах, Асамблея Корсики ухвалила рішення, надавши корсиканській мові статусу другої офіційної¹. Географічні, історичні, культурні, зокрема мовні, чинники зумовлюють складнощі у правовому регулюванні мовних відносин у регіоні Ельзас. Німецька мова набула тут статусу регіональної, адже регіон розташований неподалік від перетину кордону з Німеччиною. Нова Каледонія також має культурні особливості, що зумовили визнання канакської мови у сферах освіти та культури. У державі дозволено вільне використання і застосування будь-яких мов, але з умовою, що інформація буде продубльована французькою.

Слід зазначити, що освіта та ЗМІ функціонують державною мовою. Політика держави спрямована на захист та збереження саме французької мови, не порушуючи при цьому права вибору мови приватного спілкування, демократичні начала та основоположні права і свободи людини. У галузях підприємництва та виробництва Франція застосовує заохочення щодо продукту, виробленого національною мовою, без впровадження примусових заходів². Саме такий шлях є правильним для реалій нашої держави, адже поступове введення та своєрідне «прищеплення» українському суспільству звички сприймати та викладати інформацію державною мовою сприятиме більш ефективному правовому і практичному регулюванню статусу мови у країні.

Відсутність у проекті закону № 5670-д положень, що унормовують мовні питання національних меншин, свідчить про необхідність вирішення цієї проблеми. Альтернативою може бути розробка закону «Про права осіб, що належать до національних меншин», який регламентуватиме мовне застосування. Наразі робити посилання на Закон України «Про національні меншини в Україні» вважаємо за недоцільне, адже він не визначає належним чином мовні аспекти, маючи правовий зв'язок із попереднім Законом України «Про державні засади мовної політики», який, як уже зазначалося, є неконституційним³. До того ж вирішення потребує питання, що стосується мовних меншин у правових процесах.

Звертаючись до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Декларації принципів терпимості, Декларації про права осіб, що належать до

¹ Decision 91-290 dc of May 1991 Act on the statute of the territorial unit of Corsica. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a2001454dc.pdf.

² Decision 94-345 DC of 29 July 1994 Act concerning the use of the French language. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a94345dc.pdf.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-no-2-r2018-0>.

національних, релігійних, етнічних та мовних меншин, можемо зазначити, що держава повинна розробити необхідний механізм, який буде виконувати функції охорони, захисту, забезпечення розвитку, гарантій збереження самобутності представників цих категорій суспільства, позиціонуючи Україну як мультинаціональну, демократичну державу, відкриту для співіснування та дружби з різними націями, здатну реалізувати задоволення мовних потреб представників усіх націй та мовних меншин. Доки нормативно-правовий акт, який буде ратифікувати права осіб, що належать до національних меншин, відсутній, можемо звернутися до Закону України «Про освіту», відповідно до статті 7 якого діти народів національних меншин зможуть навчатися у початковій школі мовою національної меншини, а з п'ятого класу здобування освіти відбуватиметься тільки українською, однак вивчення мови національної меншини можливе як додаткова дисципліна¹.

До того ж якщо відповідна мова належить до переліку мов Європейського Союзу, то може бути передбачено викладання нею деяких предметів. Так, з одного боку, це сприяє значній оптимізації державної мови, але, з другого боку, певним чином суперечить положенням Європейської хартії регіональних або міноритарних мов, які дозволяють меншинам навчатися рідною мовою, захищаючи націю від асимілювання². На нашу думку, такий крок законодавця є виправданим та стратегічно правильним, оскільки попередня мовна політика, що встановлювала привілеї для мов національних меншин порівняно з державною, істотно знизила показники використання української мови, не говорячи вже про повне нівелювання мовного вдосконалення. Крім цього, Міністерство освіти і науки України вважає, що тенденція навчання у школах мовою нацменшин порушує конституційне право дітей на вступ до вищих навчальних закладів України на конкурсних засадах, адже здобути вищу освіту можливо тільки державною мовою³. Ми погоджуємося з таким твердженням, тому що мовна диференціація у середній освіті дійсно може знизити можливості учнів, які вивчали фахові дисципліни недержавною мовою, порівняно із тими, хто навчався українською. Тому уряд хоче розширити обсяг викладання саме державною мовою, застосовуючи принцип рівності в освітньо-мовній галузі, не обмежуючи національні меншини у вивченні та використанні рідної мови.

Дискусії стосовно поняття «корінний народ» та застосування його в сучасних українських реаліях стосуються й аспекту мовних відносин. До такої категорії осіб Українського народу можемо віднести гагаузів, караїмів, кримчаків і кримських татар. Як зазначає Н. Бікова, рівень національної свідомості гагаузів дуже стійкий, що дозволяє їм зберігати етнічну самобутність, сприяти розвитку та збереженню

¹ Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

² Європейська хартія регіональних або міноритарних мов. *Офіційний вісник України*. 2006. № 50. Ст. 3381.

³ Позиція Міністерства освіти і науки України щодо статті 7 Закону України «Про освіту» від 27 жовтня 2017 року. URL: <http://old.kmu.gov.ua/kmu/document/250386554/2017.10.31%20-%20%D0%9F%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%9C%D0%9E%D0%9D%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96%20%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83.docx>.

мовних традицій, спілкуванню гагаузькою мовою і мінімізації ризиків її зникнення¹. На окрему увагу заслуговують мови караїмів та кримчаків, адже відсутність відповідної законодавчої бази, яка б надавала цим мовам певний статус, негативно впливає на їх функціонування та дискримінує носіїв цієї мови. До того ж, оскільки більшість представників караїмського етносу проживає на території Автономної Республіки Крим, де мешкають ще й кримські татари, караїмській мові загрожує процес асимілювання.

Визначення статусу кримчацької мови є більш проблемним через маленьку чисельність етносу і фактичну втрату мови. На думку деяких вчених, зокрема В. Токарева, кримчацька мова належить до кримськотатарської і зовсім не потребує індивідуального відокремлення². Така розгалуженість у поглядах свідчить про необхідність дослідження цього питання з метою виявлення необхідності розробки правових механізмів щодо підтримки осіб, які бажають спілкуватися цією мовою та сприяти збереженню національної спадщини. Власне кримськотатарська мова захищена передусім Основним Законом та Конституцією АР Крим, яка, в свою чергу, встановлює для неї додаткові гарантії у публічній, освітній, культурній сферах³. Незважаючи на це, на думку місцевої громадськості, внаслідок складних історичних міграційних процесів мова загубила соціальні функції, принаймні зберігши побутові. Яскравим прикладом цього є той факт, що не всі кримські татари спілкуються своєю національною мовою навіть у родинях, а фактично вивчають її.

Важливим кроком на шляху до розвитку кримськотатарської мови можна назвати перспективи створення Кримськотатарської автономії у складі України. Здебільшого майбутні реформи стосуються самовизначення кримських татар у складі Української держави та збільшення обсягу повноважень представницького органу автономії. Цілком зрозумілим є той факт, що зазначені умови сприятимуть покращенню культурної складової прав кримськотатарського етносу, зокрема у сфері мовних відносин. Як зазначав В. Євтух, «мови Криму» потребують ревіталізації⁴, тобто відтворення і відновлення, а відповідна нормативна-правова база є необхідним елементом збереження кримськотатарського мовлення.

Говорячи про соціальний зміст мовного статусу, слід звернути увагу на правове регулювання жестової мови. Законопроект № 5670-д передбачає додаткові можливості для носіїв жестової мови⁵, однак відсутність мовних гарантій для осіб, які їх потребують, може обмежити їх права та не відповідати засадам рівності.

¹ Бікова Н. М. Моделі мовної поведінки гагаузів у селі Старі Трояни Одеської області. *Науковий вісник Ізмаїльського державного гуманітарного університету*. 2005. № 19. С. 48–50.

² Токарев С. А. До методики етнографічного вивчення матеріальної культури. *СЕ*. 1970. № 3. Ст. 3–18.

³ Конституція Автономної Республіки Крим. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 5–6. Ст. 4.

⁴ Євтух В. Б., Трошинський В. П. Етнонаціональна структура сучасного українського суспільства: деякі аспекти системного бачення її розвитку. *Етнонаціональна структура українського суспільства* : довідник. Київ, 2004. С. 8–10.

⁵ Проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної від 9 червня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61994.

Зокрема, проект закону «Про українську жестову мову та умови її застосування» має розширити можливості глухих та німих осіб, сприяти вирішенню проблемних питань їхнього спілкування¹. Зміцнення статусу української жестової мови є одним із чинників культурної самобутності жестомовних осіб. У контексті здобуття освіти зазначений проект закону передбачає створення у школах спеціальних класів із бімодально-білінгвальним навчанням для жестомовних осіб. Соціалізація осіб із вадами слуху можлива у випадку подолання комунікаційного бар'єру у вищих навчальних закладах, тобто надання цим особам рівних можливостей в освіті та науці, що передбачає розвиток інклюзивної освіти, забезпечення можливості користуватись послугами перекладачів, надання необхідних гарантій державою тощо.

Також слід звернути увагу на положення законопроекту № 5670-д, які встановлюють відповідальність за публічне приниження та зневажання української мови². Безперечно, це не може стосуватися спілкування «змішаною мовою», так званим суржилом, який виникає внаслідок близькості мов за лексичними та граматичними ознаками або через територіальні чинники, пов'язані з тим, що мешканці області або населеного пункту використовують у спілкуванні декілька мов. Здебільшого це стосується сфери приватного спілкування, зокрема появи та вживання діалектних континуумів, які властиві певним територіям і є наслідком тривалого впливу однієї мови на іншу. Ймовірно, таке ставлення до мови не відповідає ідеологічній функції, яку, відповідно до норм закону, мова має виконувати.

Чи можемо ми вважати публічне застосування змішаної мови, нехтування граматичними правилами або навіть вживання ненормативної лексики діями, що шкодять мовному статусу? У законопроекті № 5669 запропоновано ввести відповідальність за навмисне змішування української мови з іншими, звертаючи увагу на порушення стандартів мови, її вульгаризацію³. З одного боку, це сприятиме більш прискіпливому ставленню носіїв мови до дотримання мовних засад, підвищенню якості вживання української мови. Однак, на нашу думку, такий крок є достатньо жорстким та неефективним для мовної політики. Він був би доцільним через деякий проміжок часу, коли завершиться перехідний етап, адже нагальною проблемою наразі є вивчення і поширення української мови. Диференціація мовних стандартів, встановлення допустимих меж в усному та письмовому вживанні можуть пригальмувати мовно-правовий процес та обмежити доступ до спілкування українською мовою різним прошаркам населення. Так, в Україні поширеною проблемою є не тільки спілкування змішаною мовою, а й використання іноземних запозичень, які позбавляють мову унікальності, зменшують перспективи мовного прогресу. Тому на особливу увагу заслуговує кадрова підготовка фахівців у галузі філології та лінгвістики щодо професійного розроблення української

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про українську жестову мову та умови її застосування». URL: <http://snu.ucoz.ua/adm/050918/snu050918pzp.pdf>.

² Проект Закону про забезпечення функціонування української мови як державної від 9 червня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61994.

³ Проект Закону про функціонування української мови як державної та порядок застосування інших мов в Україні від 19 січня 2017 року № 5569. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60952.

лексичної бази, що позитивно вплине на літературну, письмову, функціонально-стилістичну розвиненість.

З огляду на викладене можемо зробити висновок, що динамічність мови у державі має виступати інструментом, який об'єднує націю, консолідує та закладає ідеологічне підґрунтя для діяльності держави. Виступаючи своєю формою суспільної свідомості, інститут державної мови потребує достатнього правового регулювання, яке охоплюватиме всі сфери його поширення. Законопроект № 5670-д, перевагу якому надав законодавець, досить чітко формулює загальні вимоги до функціонування української мови. Мовний вектор, спрямований саме на покращення якості державного мовлення, а не створення штучних умов для його розвитку, зможе впровадити систему необхідних мовних гарантій. Принципи мовної політики мають не тільки стосуватися інтересів носіїв відповідних мов, а й мати на меті покращення та затвердження статусу державної мови у галузі публічних відносин, в інформаційній або публічній сферах, у ставленні до національних меншин, корінних народів. Комплексний підхід до науково-практичної розробки конституційно-правового регулювання мовних відносин має сприяти свідомому відчуттю національної ідентичності, належності до нації в контексті державотворення та забезпечення дієвості конституційних норм у реаліях суспільства.

Mits A. Status of the State Language in the Context of the Constitution of Ukraine. *The article deals with the dynamics of language relations in accordance with the draft laws № 5669, № 5556, № 5670 and № 5670-d. The legal nature, the place of language relations in the system of social relations, the definition of the boundaries of their legal regulation are investigated. The existing approaches to understanding the state language, its functions, and the difference from the official language are analysed. Features of legal regulation of linguistic rights of national minorities are considered. Particular attention is paid to the analysis of aspects of the state language policy.*

Key words: *state language, official language, linguistic relations, language policy, language status, language of national minorities.*

Подвійне громадянство: мати не можна позбавити¹

С. Олексин

студентка 4-го курсу

Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті автор досліджує основний правовий дискурс у сфері подвійного громадянства, відзначає необхідність удосконалення нормативно-правової бази у контексті чіткого, юридично аргументованого регламентування подвійного (множинного) громадянства (підстав набуття та особливостей припинення) і можливості таких громадян (біпатридів) бути обраними (призначеними) до органів публічної влади, бути представниками правничої професії, а також тими, хто здійснює правоохоронні функції для забезпечення державної безпеки України.

Ключові слова: громадянство, набуття громадянства, подвійне (множинне) громадянство, право крові, право ґрунту, натуралізація.

*Особа може одночасно користуватися правом
громадянства двох держав...*

Дж. Рутледж, Голова Верховного Суду США (1795),
справа *Talbot v. Janson*²

Громадянство — це важливий політико-правовий інститут кожної держави, постійний та ефективний правовий зв'язок між державою та особою. На сьогодні у світі існують різні підходи та ставлення до цього поняття як серед науковців та державних діячів, так і у суспільстві в цілому. А в межах України вже не один рік поспіль особливо гостро постає питання подвійного громадянства (особливо зважаючи на нещодавні численні заяви П. Клімкіна, чинного міністра закордонних справ України). Саме тому ця тема є особливо актуальною для її осмислення, вивчення та аналізу.

Часто звичайні люди вбачають безліч переваг у можливості бути громадянином одночасно декількох держав, а особливо тих, які є високорозвинутими та належать до топ-10 за «індексом щастя», зокрема США, Канада, Норвегія та низка держав — учасниць Європейського Союзу. Насправді ця проблема є набагато складнішою, ніж може здатися на перший погляд пересічному громадянину, адже здебільшого кожен меркантильно шукає лише власну вигоду, не вдаючись до правової сутності питання.

¹ Стаття публікується на правах переможця конкурсу на кращу наукову статтю з конституційно-правової тематики, що проводився Конституційним Судом України 10–14 грудня 2018 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

² U.S. Supreme Court *Talbot v. Jansen*, 3 U.S. 3 Dall. 133 133 (1795). URL: <https://supreme.iustia.com/cases/federal/us/3/133/case.html>.

Джерельну базу дослідження подвійного громадянства можна умовно поділити на три мейнстріми: наукові праці, міжнародно-правові акти та судові рішення. Науковим підґрунтям цієї статті вважаємо нещодавні праці у сфері громадянства як українських дослідників (О. Поединок, І. Софінської, М. Суржинського), так і закордонних (Р. Касторіано, Л. Орґада, П. Спіро, Т. Фейста). Після Другої світової війни основними міжнародно-правовими актами у сфері громадянства є Загальна декларація прав людини ООН 1948 року¹, Конвенція Ради Європи про скорочення випадків множинного громадянства та про військову повинність у випадках множинного громадянства 1963 року², Конвенція про права дитини ООН 1989 року³, Європейська конвенція про громадянство Ради Європи 1997 року⁴. Серед найважливіших судових рішень як приклад варто виділити такі: *Canevaro*⁵ (*Italy v. Peru*) 1912 року, *Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala)*⁶ 1955 року, *Mergé*⁷ (*United States of America v. Italy*) 1955 року та *Flegenheimer*⁸ (*USA v. Italy*) 1958 року, а також у рамках Європейського Союзу — *Micheletti* (1992)⁹, *Iida* (2012)¹⁰.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані із законодавчим регулюванням подвійного громадянства, а предметом — подвійне громадянство (біпатризм).

Науковці у своїх працях обґрунтовують особливості застосування концепції «вікно Овертона» у правовій доктрині громадянства: від абсолютного несприйняття наявності в особи подвійного громадянства та ворожого ставлення до неї через співчуття і позитивне сприйняття, популяризацію та державну політику до створення особами із подвійним громадянством загрози для держави і суспільства та наступного очевидного абсолютного неприйняття цієї ідеї у суспільстві¹¹.

¹ Загальна декларація прав людини. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

² Конвенція Ради Європи про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства від 6 травня 1963 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_302.

³ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

⁴ Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 56. Ст. 2720; Ст. 1917. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004.

⁵ The Canevaro Case at the Hague Source (July 1912) *The American Journal of International Law* 6(3) 709–712.

⁶ Nottebohm Case (*Lichtenstein v. Guatemala*). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of International Court of Justice*. Leyden A.W. Sijthoffs Publishing Company, Number 111, 1953. pp. 112–113.

⁷ Mergé Case — Decision No. 55. *Reports of International Arbitral Awards*, Volume 10 June 1955, pp. 247–248.

⁸ Nottebohm Case. *Liechtenstein v. Guatemala* [ICJ 1955 Reports] 315.

⁹ Case C-369/90 «Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria» [1992] ECR I-04239, *European Court Reports* 1992 I-04239. 4240–4252.

¹⁰ Judgment of the Court of Justice of the European Union (Third Chamber) in case C-40/11 «Yoshikazu Iida v Stadt Ulm», 8 November 2012. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0040&lang1=en&type=TEXT&ancre=>.

¹¹ Токарська А. С., Софінська І. Д. Сучасна правова доктрина громадянства: проблеми та перспективи розвитку. *Право України*. 2018. № 4. С. 147–164.

Відомо, що у контексті подвійного громадянства застосування концепції «вікно Овертона» відбувалося так: до середини ХХ століття подвійне громадянство видавалося явищем химерним (навіть небезпечним для національних держав), важким для усвідомлення та реалізації¹. На початку ХХ століття подвійне громадянство особи вважалося неприпустимим і заборонялося у багатьох державах світу на законодавчому рівні (навіть у конституціях), оскільки було каталізатором державної зради, шпіонажу чи іншої підривної діяльності та не сприяло національній єдності. З часом непримиренна публічна думка щодо можливості набуття будь-якою особою подвійного громадянства відчутно пом'якшилася, а риторика стала поблажливішою до таких осіб². Припущення про подвійне громадянство будь-якої особи починає розглядатися у суспільстві як можливе, а ще пізніше — вірогідне; і, нарешті, таке законодавство стає «наріжним каменем» державної політики, створення і застосування якої кожна держава вважатиме питанням абсолютно необхідним та невідкладним³.

Громадянство відповідно до Європейської конвенції про громадянство 1997 року — це правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи⁴. У державах із монархічною формою правління (Об'єднане Королівство, Саудівська Аравія) замість поняття «громадянство» традиційно використовують поняття «підданство».

На сьогодні у низці держав дозволяється одночасна належність особи до громадянства двох або більше держав, що Європейська конвенція про громадянство 1997 року називає «множинним громадянством»⁵. Належність будь-якої особи до громадянства одночасно двох держав називають «біпатризмом». Так, усі держави світу можна поділити на дві групи: ті, в яких дозволено множинне (зокрема подвійне) громадянство (Австралія, Канада, Нова Зеландія, Об'єднане Королівство, США, Франція та інші), і ті, в яких дозволено мати лише одне громадянство (якщо ж особа, народжена у певному громадянстві, добровільно набуває громадянство іншої держави, то автоматично втрачає попереднє). У другій групі можна виділити ті держави, в яких заборонено подвійне громадянство, але існують винятки (Австрія, Китай без урахування Гонконгу та Макао), і ті, в яких воно повністю заборонене (Індія, Індонезія, Японія та інші). Однак це зовсім не означає, що права, обов'язки та привілеї в усіх громадян держави, де дозволений біпатризм, є однаковими (відмінності є у реалізації права голосу).

Правова доктрина громадянства допускає два традиційні способи його набуття: 1) філіація (від народження на підставі права крові *ius sanguinis*, тобто за похо-

¹ Phineas Finn by A. Trollope. Edited by Simon Dentith (Oxford: Oxford World's Classics 2011) 556.

² Faist Th., Gerdes J. Dual Nationality in an Age of Mobility (Washington, DC: Migration Policy Institute 2008) 5.

³ Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства. Львів : Каменяр, 2018. С. 180–193.

⁴ Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 56 / № 41. 2006. Ст. 2720; Ст. 1917. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004.

⁵ Там само.

дженням, чи права ґрунту *ius soli*, за місцем народження); 2) натуралізація, оптація, трансферт (після народження). У випадку філіації особа може набути подвійне громадянство від народження незалежно від своєї волі у таких випадках: дитина «змішаного шлюбу» — держави громадянства обох батьків «передають» громадянство за походженням; дитина народжена у державі, яка надає громадянство кожному, хто народився на її території (США¹) незалежно від громадянства її батьків. Інша справа — набуття особою подвійного громадянства після народження.

У статті 6 Закону України «Про громадянство» передбачено десять підстав набуття українського громадянства: 1) за народженням; 2) за територіальним походженням; 3) внаслідок прийняття до громадянства; 4) внаслідок поновлення у громадянстві; 5) внаслідок усиновлення; 6) внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя; 7) внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки; 8) у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; 9) внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства; 10) за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України².

Конституція України як основа національного законодавства у статті 4 визначає, що в державі існує єдине громадянство³. На жаль, це твердження допускає різні (часто помилкові) трактування. Іноді можна почути: поняття «єдине громадянство» означає, що законним є лише одне громадянство, а будь-яке інше забороняється. Така думка є хибною, оскільки детальне тлумачення принципу «єдиного громадянства» знаходимо у статті 2 базового закону, де чітко сказано, що «єдине громадянство — це громадянство держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України»⁴. Тобто не може існувати регіональне громадянство особи (київське, львівське, тернопільське чи кримське), а лише українське (єдиної суверенної держави). Водночас це не виключає можливості, що Угорщина, Бельгія, Данія, США чи інша держава відповідно до свого національного законодавства може надати громадянину України угорське, бельгійське, датське чи американське громадянство відповідно.

Ключовим моментом залишається пункт 1 статті 4 Закону України «Про громадянство», відповідно до якого особа, набувши громадянство іншої держави,

¹ Незважаючи на бажання, висловлене нещодавно Д. Трампом, 45-м Президентом США, змінити Чотирнадцяту поправку до Конституції США, прийняту 9 липня 1868 року, у контексті «Всі особи, народжені чи натуралізовані у Сполучених Штатах ..., є громадянами Сполучених Штатів...».

² Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 9. Ст. 342. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

³ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Ст. 2598. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

⁴ Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 9. Ст. 342. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

у правовідносинах з Україною залишається громадянином України¹. Для наглядного розуміння розглянемо приклад, коли особа, яка від народження мала українське громадянство, у дорослому віці набула громадянство Австралії (у зв'язку із натуралізацією), де подвійне громадянство дозволене законодавством. Таке явище є цілком допустимим (на початок 2017 року 49 % громадян Австралії народилися за кордоном або хоча б один із батьків народився за кордоном) і не порушує норм ні українського, ні австралійського законодавства до того моменту, доки така особа вирішить стати членом австралійського парламенту. Відомо, що частина перша статті 44(i) Конституції Австралії 1900 року говорить про те, що «жодна людина, яка присягнула на вірність іншій державі або має громадянство іншої держави, не може бути обраною до парламенту Австралії»².

Крім того, відсутні будь-які реальні механізми належного регулювання вибуття з громадянства тих осіб, які набули нове у зарубіжній державі. Підтвердженням цього слугує відсутність законодавчо закріпленої як кримінальної, так і адміністративної відповідальності за приховування факту подвійного громадянства, а також відсутність будь-яких міжнародних угод за участі України, які були б спрямовані на встановлення фактів набуття українцями нового громадянства.

Переходячи від аналізу нормативних актів до оцінки того, що відбувається на практиці, варто зауважити, що за даними Адміністрації Президента України за 2017 рік від українського громадянства відмовилося понад 4 тисячі осіб. А загалом у період з 2015 до 2018 року їх налічується понад 24 тисячі³. Вочевидь це відбувається з метою набуття іншого громадянства, що породжує такі запитання: «Чому українці прагнуть отримати інше громадянство?», «Яких переваг позбавлене українське громадянство, що змушує його власників шукати шляхи набуття нового?».

Але це лише ті випадки, коли особа після народження свідомо або під певним примусом (впливом соціально-економічних чинників) відмовляється від українського громадянства. Загальновідомим є й те, що, за неофіційними даними, сотні тисяч українців мають два паспорти. Серед них — представники органів публічної влади, впливові підприємці, представники шоу-бізнесу та жителі прикордонних територій. Більшість із них приховує цей факт. У кожного є свої причини «латентного біпатризму», але переважно їх можна поділити на два види: а) пов'язані із захистом особистих та політичних прав; б) пов'язані з економічним неблагополуччям. Так, одні вбачають у набутті другого громадянства можливість на належному рівні захистити власні права та інтереси, а інші шукають шляхи збільшення заробітку задля забезпечення своїх родин⁴.

¹ Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Офіційний вісник України*. 2001. Ст. 342. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

² Rubenstein K. *Australian Citizenship Law*, Lawbook Company of Australia (2nd edition). Pyrmont, New South Wales: Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, 2017. 474 p.

³ Детальніше див.: Подвійний паспорт. URL: https://ukr.lb.ua/society/2018/10/11/409645_podviyniy_pasport.html.

⁴ Spiro P.J. *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship*. Temple University Legal Studies Research Paper No. 2016-38, New York University Press, 2016.

Виходячи з реальних умов в Україні важко заперечувати, що економічний розвиток є вкрай низьким та недостатнім для того, щоб забезпечити базові потреби населення, що перш за все зумовлено високим рівнем корупції. Так, за показниками Індексу сприйняття корупції за 2017 рік Україна посідає 130-те місце із 180 можливих (для порівняння, Данія — 2-ге місце, Польща — 36-те, Угорщина — 66-те)¹. Не дивно, що безліч українців прагнуть отримати другий паспорт однієї з більш розвинутих країн Європи, що надасть змогу на законних підставах заробляти більше, не потрапляючи у замкнуте коло корупції.

Саме тому влада повинна негайно реагувати на таке явище і впроваджувати ефективні засоби, які сприятимуть розвитку України в усіх можливих напрямках і в результаті викликатимуть у громадян бажання не емігрувати, а бачити перспективи власного розвитку в рідній країні. Першочергово варто забезпечити гідні умови праці, що відповідатимуть вимогам Програми гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки, а також ратифікацію тих міжнародних актів, що нею передбачені². Адже масова міграція з держави ніколи не сприяла і не сприятиме покращенню економічних, політичних сфер життя українців, а лише стає каталізатором виникнення чергової кризи.

Отже, перед державою постає низка проблем, пов'язаних із громадянством, які потребують нагального вирішення. Варто зауважити, що сьогодні в період демократизації суспільства і швидкого темпу глобалізації усього світу жорсткі методи впливу та регулювання є недоцільними і неефективними. Саме тому, на нашу думку, Україні варто розглянути можливість чіткого законодавчого закріплення подвійного громадянства замість того, щоб нераціонально витратити час та ресурси на придушення поодиноких випадків, коли в дійсності це проблема значно більшого масштабу. Тому виникає необхідність чіткого врегулювання політико-правового інституту громадянства в Україні та забезпечення для цього ефективного механізму та інструментів.

Крім того, надзвичайно актуальним сьогодні є питання національної безпеки України, адже необдумані рішення та популістські закони, що стосуватимуться громадянства, не лише будуть непрактичними, а й можуть взагалі загрожувати існуванню України в геополітичному вимірі.

Тому пропонуємо дозволити (легалізувати) в Україні подвійне громадянство, однак із певними обмеженнями та умовами.

По-перше, дозволити іноземцям набуття українського громадянства без втрати попереднього за умови здійснення великих інвестицій у малорозвинуті (або ті, що потребують нагальної та ефективної модернізації) галузі промисловості чи сільське господарство України.

По-друге, заборонити подвійне громадянство громадянам держав, з якими в Україні є воєнні конфлікти. І не лише на період війни, а й на 10–25 років потому (встановити часову квоту), що убезпечить від різних маніпуляцій та сепаратизму.

¹ Детальніше див.: Індекс сприйняття корупції – 2017. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-koruptsiyi-cpi-2017>.

² Детальніше див.: Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.

По-третє, кожна особа з наявним подвійним громадянством незалежно від способу набуття (від народження чи після народження), яка прагне стати представником органів публічної влади з числа секреторноносіїв (осіб, які мають доступ до державної таємниці), представником правничої професії, а також та особа, яка здійснює правоохоронні функції для забезпечення державної безпеки України, повинна припинити інше громадянство з часу обрання/призначення. Однак треба пам'ятати про рішення ЄСПЛ у справі «*Tănase v. Moldova*» 2010 року щодо можливості біпатрида бути обраним членом парламенту однієї з держав його громадянства¹.

Такий підхід буде нестандартним, новим та революційним у світовій практиці, однак гарантовано сприятиме залученню нових інвестицій, розвитку міцних та надійних взаємин із високорозвинутими державами, убезпечить від неправомірних посягань з боку сусідніх держав-агресорів, а службовці органів публічної влади та представники правничої професії і виконавці правоохоронних функцій виконуватимуть свої обов'язки сумлінно та з належною відповідальністю й вірністю виключно одній державі.

Розглядаючи це питання з точки зору припливу нових інвестицій, можна зауважити, що особа з подвійним громадянством зможе отримати низку переваг, не порушуючи законодавчо закріплені норми жодної з держав. Так, зокрема, можна взяти кредит у державі, де нижча ставка, а інвестувати у країну, де існуватимуть більші перспективи, водночас користуватися певними податковими знижками чи кредитами і таким чином розвивати світову економіку, отримуючи і власну вигоду.

Особливе значення має співпраця з високорозвинутими державами не лише стосовно економіки, а й у сфері соціального захисту, розвитку науки, культури, освіти, спорту, а також політичного майбутнього, спільних інтересів та перспектив. Підкріплюючи значущість цього взаємозв'язку різноманітними міжнародними угодами, конвенціями та програмними документами, держави виходитимуть на новий рівень взаємодії. Так, за умов активної співпраці Україна бачитиме, хто є її однодумцем, і саме на основі цього можна скласти список держав, чиє громадянство буде сумісним з українським. Як приклад, можна згадати громадян Канади, які становлять численну українську діаспору. Кожен із них є в певному сенсі «послом» України, зберігаючи самобутність української культури, її традиції та продовжуючи сприяти розвитку України. Більшість канадців українського походження залишили Батьківщину у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем і відсутністю належних умов для життя, але навіть за таких умов роблять усе можливе для розвитку України. Деякі ініціативи неодноразово підтримувалися канадськими урядовцями і політиками, зокрема на День вишиванки багато корінних канадців, серед яких прем'єр Дж. Трюдо та інші міністри (не лише Х. Фріланд), вдягають вишиванки². У такому випадку не існує жодних перепон, щоб надати канадським українцям можливість мати офіційне право гідно називатися громадянином України, що засвідчить про повагу з боку держави до громадян, які

¹ Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) in case «*Tănase v. Moldova*», 27 April 2010. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/a9a80f/pdf>.

² Детальніше див.: День вишиванки в Канаді. URL: <https://novynarnia.com/2017/05/18/den-vishivanki-v-kanadi-ministri-parlamentariyi-i-yatsenyuk-u-vishitih-sorochkah>.

роблять великий внесок у її теперішнє і майбутнє, незважаючи на те, що їм не були надані необхідні умови для реалізації свого потенціалу в межах рідної землі.

Захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу України є основою державної безпеки¹. Саме тому не можна допустити надання українського громадянства тим особам, які вже мають громадянство Російської Федерації або будь-якої іншої держави, чії цінності і перспективи розвитку кардинально відрізняються.

Ще одна надзвичайно важлива група осіб, якій не може надаватися право множинного громадянства, — це представники органів державної влади. Якими тісними не були б взаємовідносини двох (сусідніх) держав, наскільки їхні рішення щодо основних напрямів політики не були б суміжними, завжди існують певні розбіжності, що є абсолютно нормальним, адже кожна держава залишається суверенним суб'єктом міжнародного права. Тому для сумлінного й належного виконання своїх обов'язків такі особи, як президент, міністри, депутати, представники органів місцевого самоврядування та судді повинні мати одне громадянство.

Незважаючи на вибір кожної держави дозволяти чи забороняти множинне громадянство в межах своїх кордонів, ефективно було б запровадити на міжнародному рівні універсальний механізм, за допомогою якого держави могли б подавати запит до інших держав щодо належності/неналежності конкретних осіб до іншого громадянства і дозволу згідно з їхнім законодавством множинного громадянства. Насамперед це сприяло б формуванню правосвідомості населення у світовому співтоваристві, адже в такому випадку держави, де дозволено подвійне громадянство, мали б змогу оцінити кандидата за його чесністю та відповідальністю. Адже навряд чи можна назвати людину гідною, якщо вона прагне обманути чи зрадити Батьківщину. З другого боку, така система перевірок могла б спростити підбиття статистичних даних міграційними органами в усьому світі. Завдяки сучасним досягненням науки і техніки сьогодні є всі можливості для реалізації такої ідеї, а нормативним підґрунтям для цього може слугувати або один міжнародний акт, до якого зможуть приєднатися нові держави, або ж можна запровадити дію такого механізму на основі двосторонніх та багатосторонніх угод.

Проведене дослідження дає підстави зробити очевидний висновок про те, що питання сприйняття суспільством та регламентування національним законодавством наявності у будь-якої особи чи набуття нею подвійного громадянства не є винятково українською проблемою, а тому спонукає органи публічної влади до її вирішення, враховуючи європейський та світовий досвід. Трансформація мислення та внесення змін до законодавства повинна стосуватися обмеження прав не звичайних людей, а лише тих, хто прагне стати представниками органів публічної влади із числа секретноносіїв, тобто осіб, які мають доступ до державної таємниці, представників правничої професії, а також тих, хто здійснює правоохоронні функції для забезпечення державної безпеки України.

¹ Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469–VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Ст. 1903.

Oleksyshyn S. Dual citizenship: whether one may not possess or whether one cannot be deprived. In the article the author investigates the main legal discourse in the field of dual citizenship, notes the need to improve the legal and regulatory framework in the context of a clear, legally grounded regulation of dual (plural) citizenship (the grounds for acquiring and the features of the termination) and the possibility of such citizens (bipatrides) being elected (appointed) to bodies of public authority, to be representatives of the legal profession, as well as those who carry out law enforcement functions for ensuring the state security of Ukraine.

Key words: citizenship, acquisition of citizenship, dual (plural) citizenship, blood right, soil right, naturalisation.

Забезпечення права на таємницю кореспонденції при отриманні доказів з електронних телекомунікаційних пристроїв¹

А. Скрипник

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено проблемні аспекти дотримання права на таємницю кореспонденції у кримінальному процесі України при одержанні доказової інформації з електронних повідомлень, здійснено пошук можливих шляхів їх розв'язання. За результатами дослідження зроблено висновок про збереження електронними повідомленнями, які були отримані та прочитані адресатом, правового статусу кореспонденції, обґрунтовано необхідність отримання попереднього судового дозволу на ознайомлення з ними під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також запропоновано проведення тимчасового доступу до документів або їх огляду чи експертизи, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, як можливі шляхи належного процесуального порядку отримання доказів з електронних телекомунікаційних пристроїв.

Ключові слова: електронні повідомлення, інформація про особисте життя, персональні дані, право на повагу до приватного життя, право на таємницю кореспонденції, втручання у приватне спілкування, доказова інформація з електронних повідомлень.

Розвиток сучасних цифрових технологій суттєво змінює життя кожної людини. З одного боку, з їх допомогою можна реалізувати значну кількість правових можливостей, зокрема і природних прав, а з другого — проводити суспільно небезпечну діяльність. Особливо гостро це постає у сфері кримінальної юстиції, де оптимальний баланс між дотриманням прав людини та ефективністю досудового розслідування є вкрай необхідним. Яскравим прикладом пошуку «золотої середини» може стати дотримання прав на повагу до приватного життя і таємницю кореспонденції при отриманні доказів з електронних повідомлень.

Різні аспекти права на приватність досліджували М. Багрій, О. Горпинюк, А. Кардаш, В. Колесник, О. Кохановська, В. Луцик, Д. Сергєєва, В. Сєрьогін, В. Сліпченко, С. Сліпченко, О. Старенький, К. Щєрбаковська та інші. Проте комплексне дослідження в контексті кримінального процесуального доказування у вітчизняній правовій науці на цей час відсутнє.

Об'єктом цього дослідження є суспільні відносини у сфері забезпечення права на таємницю кореспонденції у кримінальному процесі України, а предметом —

¹ Стаття публікується на правах переможця конкурсу на кращу наукову статтю з конституційно-правової тематики, що проводився Конституційним Судом України 10–14 грудня 2018 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

проблемні аспекти дотримання такого права при одержанні доказової інформації з електронних повідомлень та можливі шляхи їх розв'язання.

У національній практиці правоохоронної діяльності під час проведення огляду речей (мобільних телефонів, планшетів, персональних комп'ютерів) слідчі та прокурори допускають можливість ознайомлення зі змістом повідомлень, що містяться на таких електронних носіях (SMS-, MMS- та email-повідомлення, повідомлення з облікових записів (акаунтів) у соціальних мережах тощо), а зміст відповідних повідомлень відображається або у протоколі огляду речі, або у додатку до нього (фототаблиці). При цьому такі слідчі дії проводяться без отримання будь-якого судового дозволу.

Судова практика, що склалася за результатами оцінки доказів, отриманих у результаті проведення таких оглядів, характеризується наявністю діаметрально протилежних позицій, які умовно можна поділити на дві групи:

1) докази, отримані внаслідок ознайомлення зі змістом повідомлень під час проведення огляду, є допустимими та можуть використовуватися при ухваленні судового рішення¹. Позиція вмотивувалася такими аргументами:

а) «... інформація є відкритою, доступна будь-якому користувачу мережі Інтернету та її зняття можливо за допомогою будь-якого комп'ютера з доступом до мережі Інтернету»². Викликає особливий подив той факт, що такий висновок суд зробив щодо особистих повідомлень особи у соціальних мережах «ВКонтакте» та «Facebook»;

б) у даному випадку не було втручання у приватне спілкування, тому не вимагається отримання ухвали слідчого судді. В одному з вироків зазначалося: «... втручання у приватне спілкування за дозволом суду може бути здійснено безпосередньо під час здійснення такого спілкування (телефонної розмови, надіслання смс-повідомлень). Як видно із протоколу огляду... огляд мобільного телефону... проводився слідчим після спливу більше ніж одного місяця після фактичного здійснення спілкування..., тому інформація, отримана після огляду цього телефону, не є приватним спілкуванням та не потребує отримання дозволу суду»³. Аналогічним чином суд вмотивував свою позицію і в іншому судовому рішенні⁴;

¹ Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 14 квітня 2017 року, судова справа № 554/14424/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65996966>; Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 14 листопада 2016 року, судова справа № 335/7011/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62677741>; Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 18 квітня 2016 року, судова справа № 752/15787/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57301468>; Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 10 червня 2015 року, судова справа № 524/10401/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49104581>.

² Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 28 вересня 2017 року, судова справа № 296/3990/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69213571>.

³ Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січня 2017 року, судова справа № 331/8071/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237>.

⁴ Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 17 серпня 2015 року, судова справа № 591/8396/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48529766>.

2) докази, отримані внаслідок ознайомлення зі змістом повідомлень під час проведення огляду, є недопустимими, а саму слідчу дію слід розцінювати як втручання у приватне спілкування¹. В одному з вироків суд зазначив: «... з боку сторони обвинувачення не надано доказів того, що фрагменти історії повідомлень акаунту... відповідно до протоколу огляду... були здобуті та проведені на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування із зазначенням ідентифікаційних ознак електронної інформаційної системи, а також те, що доступ до вказаного спілкування не був обмежений та не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту»². Окрім того, суди звертали увагу на те, що під час огляду «...таке втручання мало місце не лише щодо обвинуваченого..., а й до іншої особи...»³.

Таким чином, висновок про допустимість доказів, отриманих внаслідок ознайомлення зі змістом повідомлень під час огляду їхніх носіїв, ґрунтується на таких мотивах: а) отримана інформація є у відкритому доступі, тому отримання окремого судового дозволу для її дослідження не вимагається; б) приватне спілкування здійснюється лише в режимі реального часу (*online*), тому відомості, збережені після його закінчення, не охороняються таємницею спілкування, і, відповідно, отримувати попередній судовий дозвіл не потрібно. В основу протилежної позиції органів правосуддя покладено кваліфікацію: а) повідомлень — як інформації, щодо якої презюмується обмежений доступ (конфіденційність); б) проведеного огляду — як втручання у приватне спілкування, здійсненого без отримання судового дозволу. Витоком діаметрально протилежних висновків є, на нашу думку, різне уявлення про об'єкт правової охорони конституційної (стаття 31 Конституції України) та кримінальної процесуальної (стаття 14 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)) гарантій. З огляду на логіку судових рішень першої групи «перехоплення» повідомлень, що передаються, є втручанням у приватне спілкування, тоді як ознайомлення зі змістом уже отриманих повідомлень таким не є, тобто основна увага акцентується на «місцезнаходженні» комунікативної інформації, а об'єктом правової охорони виступає мережа, через яку здійснюється передача комунікативної інформації. Лейтмотив судових рішень, віднесених до другої групи, дає підстави вважати об'єктом правової охорони зміст комунікативної інформації, через що обсяг першої не зменшується у зв'язку з надходженням останньої до адресата.

¹ Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16 листопада 2015 року, судова справа № 235/3606/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>; Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 2 березня 2016 року, судова справа № 242/2747/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56200716>; Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 26 травня 2016 року, судова справа № 229/2532/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57906232>.

² Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 12 квітня 2017 року, судова справа № 265/7705/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65990469>.

³ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серпня 2016 року, судова справа № 265/7387/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144>.

Тому для вирішення питання допустимості як доказу інформації, одержаної внаслідок проведення окреслених вище оглядів, слід вирішити питання про необхідність отримання попереднього судового дозволу на ознайомлення зі змістом повідомлень, для чого слід з'ясувати, чи має місце у такому випадку втручання у приватне спілкування. Вирішити ж це можна лише після з'ясування правової природи отриманих та прочитаних адресатом повідомлень, які зберігаються на електронних носіях. Так, розмірковуючи індуктивно, вирішивши останнє питання (як окреме) зможемо надати відповідь на перше (як загальне).

Приватні повідомлення можна розглядати як об'єкти правової охорони двох природно-правових гарантій: права на повагу до приватного життя (права на приватність¹ або прайвесі²) — як загальної, та права на таємницю спілкування³ — як спеціальної. Проте В. Серьогін пропонує розглядати «право на недоторканність житла та право на таємницю комунікацій... як суміжні права, які значною мірою перетинаються, але не поглинаються одне одним»⁴. З огляду на дискусійність такої думки та наявність альтернативних поглядів⁵ залишимо їх аналіз поза увагою нашого дослідження, в межах якого візьмемо за основу уявлення про охоплення таємниці кореспонденції правом на приватність.

Необхідність аналізу електронних повідомлень в аспекті права на спілкування не викликає сумнівів, проте дослідження перших в аспекті більш масштабного права на приватність може оспорюватися. Вважаємо за потрібне здійснити науковий погляд на електронні повідомлення і крізь призму цього права, принаймні, з трьох причин: а) за своєю сутністю повідомлення є інформацією, на що обґрунтовано звертали увагу О. Кохановська, зазначаючи про інформаційний характер права на таємницю кореспонденції⁶, та С. Сліпченко⁷; б) очевидно є пов'язаність права на недоторканність особистого (приватного) життя та однієї з гарантій права на спілкування — таємниці кореспонденції, про що свідчать нормативні конструкції, використані в основоположних міжнародних актах з прав людини, наприклад, у статті 12 Загальної декларації прав людини та статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), а також позиції багатьох науковців⁸;

¹ Кардаш А. В. Право на приватність як основоположне право людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 47. Т. 1. С. 76–80. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.47/part_1/18.pdf.

² Серьогін В. О. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 88–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2010_4_9.

³ Там само. С. 94.

⁴ Там само. С. 93.

⁵ Токар Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на таємницю кореспонденції і телефонних розмов : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 266 с.

⁶ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ, 2006. 463 с.

⁷ Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.

⁸ Токар Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на таємницю кореспонденції і телефонних розмов : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С. 62, 64–66.

в) у національній судовій практиці мала місце оцінка електронних повідомлень як інформації¹. Дослідивши інформаційний аспект електронних повідомлень, зможемо звернутися до аналізу вже безпосередньо комунікативного.

Як зазначалося вище, за своєю сутністю електронні повідомлення є сукупністю електронних даних, тобто інформацією в електронній формі. Таке розуміння електронних повідомлень є традиційним, оскільки отримало нормативне закріплення у низці національних та міжнародних актів (наприклад, пункт 4 частини першої статті 3 Закону України «Про електронну комерцію», стаття 2 Типового закону про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16 грудня 1996 року) та знайшло підтримку в науці². Така інформація утворюється в результаті спілкування, яке можна розглядати як суспільні відносини, що виникають для задоволення соціальних (комунікативних) потреб людини з обміну інформацією, тобто як немайнові правовідносини. Отже, комунікативна інформація, по-перше, стосується особистого (приватного) життя людини, по-друге, свідчить про факт та зміст одного з видів немайнових правовідносин. З огляду на це та відповідно до правової позиції, викладеної в абзаці п'ятому підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, комунікативна інформація: а) належить до інформації про особисте життя особи (персональні дані про неї) як «дані про особисті немайнові відносини цієї особи з іншими особами»; б) є конфіденційною інформацією. Таку кваліфікацію як інформації з обмеженим доступом також підтримують О. Горпинюк³ та Н. Токар⁴. Тому аргумент про відкритість та загальнодоступність повідомлень з акаунтів, висловлений в одному зі згаданих на початку вище, видається неприйнятним, по-перше, з технічної точки зору (з огляду на обмеженість доступу до приватних переписок соціальних мереж «ВКонтакте» та «Facebook»), по-друге, із правової (з огляду на наведені вище міркування). Дослідивши інформаційно-правовий аспект електронних повідомлень, звернемося до погляду на них крізь призму спеціальної гарантії — права на таємницю кореспонденції.

Конституційною основою таємниці спілкування як однієї з засад кримінального провадження (стаття 14 КПК України) виступає закріплена в статті 31 Основного Закону України гарантія таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Аналіз нормативних конструкцій обох приписів дає підстави для висновку про наявність певних відмінностей, які не можна вважати

¹ Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 28 вересня 2017 року, судова справа № 296/3990/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69213571>.

² Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 203.

³ Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні : монографія. Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2014. 324 с.

⁴ Токар Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на таємницю кореспонденції і телефонних розмов : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С. 80–81.

несуттєвими. По-перше, на відміну від статті 31 Конституції України, засада кримінального провадження розширює перелік об'єктів правової охорони шляхом гарантування таємниці також й «інших форм спілкування». По-друге, різняться також винятки із загального правила. Конституційна норма передбачає можливість встановлення таких винятків: а) лише судом у випадках, передбачених законом; б) з метою запобігання злочинів, з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи; в) за умови, що іншими способами одержати інформацію неможливо. Засада ж кримінального провадження передбачає можливість втручання у таємницю спілкування: а) лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК України; б) з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, встановлення особи, яка вчинила злочин; в) за умови, що в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Отже, з наведеного вище випливає, що засада кримінального провадження, будучи процесуальним продовженням конституційної гарантії, розширює за обсягом право людини на приватність, оскільки: а) перелік охоронюваних засадою об'єктів значно розширено за рахунок «інших форм спілкування»; б) порушення таємниці спілкування можливе лише у провадженні щодо злочинів визначеної процесуальним законом тяжкості — тяжкого чи особливо тяжкого.

Далі цілком логічно виникає найбільш важливе та достатньо складне питання: чи підпадають отримані та прочитані адресатом електронні повідомлення під правову охорону права на таємницю кореспонденції? Від відповіді на це питання, на нашу думку, залежить теоретичне обґрунтування належного порядку процесуального доступу до змісту повідомлень. Пошуки шляхів розв'язання розпочнемо з огляду міжнародних стандартів у галузі прав людини.

У ключових міжнародних актах з прав людини об'єктом правової охорони виступає кореспонденція (стаття 12 Загальної декларації прав людини, стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, стаття 8 Конвенції). При цьому з огляду на те, що на час розроблення згаданих міжнародних актів електронної кореспонденції у сучасному вигляді ще не було, постала об'єктивна необхідність у співвіднесенні новітніх форм комунікацій з терміном «кореспонденція». Найбільш детально це було здійснено Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ) в низці рішень. По-перше, адаптивно до справ, що стосувалися втручання у спілкування із захисником, ЄСПЛ зазначав: «Поняття «кореспонденція» сформульовано широко. Воно також включає адвокатські письмові файли (див. рішення у справах «*Niemietz v. Germany*», §§ 32–33; «*Roemen and Schmit v. Luxembourg*», § 65), жорсткі диски комп'ютера (див. рішення у справах «*Petri Sallinen and Others v. Finland*», § 71) та електронну інформацію (див. рішення у справах «*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*», §§ 66–68; «*Robathin v. Austria*», § 39; «*Vinci Construction and GTM Génie Civil et Services v. France*», § 69), комп'ютерні файли та поштові акаунти, що належать юридичній компанії»¹. По-друге, у Рішенні від 5 вересня 2017 року у справі «Бербулеску (*Barbulescu*) проти Румунії» (заява № 61496/08) ЄСПЛ розкрив низку аспектів, корисних для

¹ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018. 104 p. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf.

нашого дослідження: а) «стосовно поняття «кореспонденція» слід зазначити, що в тексті статті 8 Конвенції це слово не супроводжується будь-яким прикметником, на відміну від слова «життя»¹; б) «на телефонні розмови поширюється поняття «особисте життя» та «кореспонденція» за змістом статті 8 Конвенції (див. рішення у справі «Роман Захаров проти Російської Федерації» (*Roman Zakharov v. Russia*), заява № 47143/06, § 173; «Класс (*Class*) та інші проти Німеччини», § 41); «те саме застосовується і до електронних листів, ... на які поширюється захист статті 8 Конвенції, як на інформацію, отриману з огляду результатів використання людиною Інтернету» (див. рішення у справі «Копланд (*Copland*) проти Сполученого Королівства», § 41)². По-третє, ЄСПЛ навів оцінку електронних програм для спілкування з точки зору статті 8 Конвенції: «... програма обміну миттєвими повідомленнями є просто ще однією з форм спілкування, що дозволяє людині вести приватне життя в якості члена суспільства. Водночас відправлення та отримання повідомлень підпадають під визначення «кореспонденція»...»³. Отже, «кореспонденція» як об'єкт правової охорони міжнародних стандартів має тлумачитися динамічно, а тому сучасні засоби комунікації охороняються на рівні з традиційними. Аналогічний висновок підтримується і в науці⁴.

Найбільш спірним аспектом досліджуваної категорії є збереження правової охорони як кореспонденції електронних повідомлень, отриманих та прочитаних адресатом. Це питання, будучи недостатньо дослідженим у науці, навіть у висвітленій частині характеризується неоднозначним вирішенням. На підтримку позиції про втрату прочитаними повідомленнями статусу «кореспонденції» як об'єкта правової охорони можна навести:

а) думки, висловлені вітчизняними науковцями. Так, В. Сліпченко вважає, що «відкриті та прочитані власником листи електронної пошти або SMS чи MMS повідомлення не відносяться до кореспонденції, а за практикою ЄСПЛ належать до особистих документів...»⁵. Аналогічного підходу дотримуються і Д. Сергєєва та О. Старенький, вказуючи на необхідність диференціації процесуального доступу до «відкритої» та «невідкритої» кореспонденції⁶;

¹ Case of *Bărbulescu v. Romania* (Application no. 61496/08): Judgment European Court of Human Rights, 5 September 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>, § 72.

² Case of *Bărbulescu v. Romania*; § 72.

³ Там само. § 74.

⁴ Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 201–202.

⁵ Сліпченко В. І. Заходи, спрямовані на отримання інформації (доказів): таблиця-порадник. Конференція «Окремі питання застосування норм кримінального процесуального законодавства», 15 березня 2013 року. URL: <https://summerstudentsdoj.files.wordpress.com/2013/07/d182d0b0d0b1d0bbd0b8d186d18f-d0b3d0bbd0b0d181d0bbd0b8d185-d196-d0bbd0b5d0b3d0bbd0b0d181d0bbd0b8d185-d181d0bbd196d0b4d187d0b8d185-d0b4.d0cx>.

⁶ Сергєєва Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 70–80.

б) окремі процедурні рішення (*admissibility decisions*)¹ Європейської комісії з прав людини, якими було відмовлено у прийнятності в контексті статті 8 Конвенції заяв, поданих у зв'язку з розкриттям адресатами змісту вже отриманих листів²;

в) згадані на початку статті мотиви рішень національних судів, які «виводили» такі повідомлення з-під охорони таємниці спілкування з огляду на закінчення останнього як процесу *online*.

Про доцільність підтримки протилежної позиції — щодо збереження такими повідомленнями статусу кореспонденції як об'єкта правової охорони, можуть свідчити:

а) мета, заради якої встановлюється особлива правова охорона приватного спілкування. Так, на думку В. Колесника, який розуміє приватність даних як «доступність їх лише власнику або обмеженій групі користувачів»³, порушення прав учасника приватного спілкування полягає «в тому, що він позбавлений можливості своєчасно відмовитися від спілкування і не брати в ньому участі з огляду на наявну або й уявну загрозу його інтересам»⁴;

б) кваліфікація ЄСПЛ отриманих та збережуваних на інформаційних носіях повідомлень як кореспонденції⁵ у світлі статті 8 Конвенції;

в) відсутність нормативних підстав (як на національному, так і на міжнародному рівнях) для трансформації повідомлень після ознайомлення адресатом із їхнім змістом, наприклад, у контексті українського цивільного законодавства — на особисті папери (стаття 303 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)). Більше того, як і частина третя статті 306 ЦК України, фахівці з цивільного права розглядають отримані листи як потенційний об'єкт цивільних правовідносин, що можуть виникати вже після смерті адресата, використовуючи при цьому категорію «кореспонденція»⁶.

¹ Case of G., S. and M. v. Austria (Application № 9614/81): Decision of The European Commission of Human Rights (Second Chamber), 12 October 1983. URL: <http://echr.ketse.com/doc/9614.81-en-19831012/>; Case of A.D. v. The Netherlands (Application № 21962/93): Decision of The European Commission of Human Rights (Second Chamber), 11 January 1994. URL: <http://echr.ketse.com/doc/21962.93-en-19940111/view/>.

² Gajdosova J. Article 8 ECHR And Its Impact On English Law. PhD Thesis. University Of East Anglia Law School. 2008. 361 p. URL: https://ueaeprints.uea.ac.uk/10564/1/Thesis_n069532_ARTICLE_8_ECHR_AND_ITS_IMPACT_ON_ENGLISH_LAW_Jana.Gajdosova.pdf.

³ Колесник В. А. Втручання в приватне спілкування і забезпечення прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 3. С. 37–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_3_6.

⁴ Там само. С. 40.

⁵ Case of case of Niemietz v. Germany (Application № 13710/88): Judgment European Court of Human Rights, 16 December 1992. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>, § 32; Case of case of Petri Sallinen and Others v. Finland (Application № 50882/99): Judgment European Court of Human Rights, 27 September 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70283>, § 13,71; Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria (Application № 74336/01): Judgment European Court of Human Rights, 16 October 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117700>, § 45.

⁶ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ, 2006. С. 327; Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 235.

На наше переконання, на підтримку заслуговує друга позиція з огляду на таке. По-перше, як впливає з викладених вище аргументів, об'єктом правової охорони таємниці кореспонденції є зміст останньої, тобто інформація. Такого погляду дотримується і С. Сліпченко¹. По-друге, основною ознакою, яка й зумовлює встановлення правової охорони змісту кореспонденції, є обмеженість доступу до нього посередництвом технічних та правових заходів. Саме така ознака і набула нормативного закріплення у процесуальному законі (друге речення частини третьої статті 258 КПК України). Примітно, що до неї законодавець додав ще й «суб'єктивний елемент», закріпивши як умову приватності комунікацій обґрунтоване очікування її учасників на захист інформації, що передається та зберігається, від доступу до неї інших осіб. Такий розрахунок кореспондує застосовуваній ЄСПЛ концепції «розумного очікування на приватність»². По-третє, з отриманням повідомлень та ознайомленням адресатом із їхнім змістом зазначена ознака не зникає, тому цілком очікуваним є збереження правового статусу, що мав місце до цього. Таким чином, електронні повідомлення, отримані та прочитані адресатом, будучи конфіденційною інформацією, зберігають статус кореспонденції та є об'єктом правової охорони конституційної гарантії (стаття 31 Конституції України) та її процесуального продовження (стаття 14 КПК України).

З'ясувавши правову природу електронних повідомлень, продовжимо індуктивний шлях вирішення питань, поставлених на початку: а) про наявність під час ознайомлення зі змістом повідомлень втручання у приватне спілкування; б) про необхідність отримання попереднього судового дозволу. Відповідно до частини четвертої статті 258 КПК України «втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним». З огляду на наведені вище міркування та висновки є усі підстави кваліфікувати з процесуальної точки зору огляди електронних повідомлень як втручання у приватне спілкування. Втручання у приватне спілкування може здійснюватися лише на підставі судового рішення (частина друга статті 14 КПК України), ухвали слідчого судді (частина перша статті 258 КПК України), що цілком узгоджується зі змістом конституційної гарантії та практики ЄСПЛ³.

Нарешті, можемо навести власну відповідь на «загальне» питання про допустимість доказів, отриманих під час згаданих вище оглядів. Останні здійснювалися без отримання будь-якого судового дозволу, хоча з викладеного вище впливає його обов'язковість. «Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу» відповідно до процесуального закону (пункт 1 частини другої статті 87 КПК України) обов'язково має визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод. Докази, отримані вна-

¹ Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 203.

² Case of *Bărbulescu v. Romania*, § 56.

³ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life. Council of Europe/European Court of Human Rights. P.80; Case of *Copland v. the United Kingdom* (Application no. 62617/00): Judgment European Court of Human Rights, 3 April 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79996>, § 44.

слідок такого порушення, є недопустимими (частина перша статті 87 КПК України), тому на підтримку заслуговують зазначені на початку позиції судових органів, віднесені нами до другої групи.

Справедливим, на нашу думку, буде надання кримінальній процесуальній практиці, яка і зумовила появу наведених вище рядків, не лише критичних зауважень, а й певних науково обґрунтованих рекомендацій. Слід зазначити, що з огляду на комплексність, глибину та необхідність пошуку оптимального балансу між дотриманням прав людини та ефективністю досудового розслідування розроблення належного процесуального порядку отримання доказів із електронних повідомлень може стати предметом окремого наукового дослідження. У межах цієї статті видається за можливе лише навести окремі міркування та окреслити можливі процесуальні шляхи виходячи з аргументів та висновків, викладених вище. По-перше, з останніх випливає, що судовий контроль за втручанням у право на приватність під час ознайомлення зі змістом електронних повідомлень є необхідним, оскільки лише таким чином можна забезпечити найбільш об'єктивне встановлення наявності визначених у статті 31 Конституції України та статті 14 КПК України цілей та умови. Тому пропозиції науковців та практиків про можливість проведення в досліджуваній ситуації огляду¹ або експертизи² без попереднього отримання судового дозволу не можуть бути прийнятними.

По-друге, судовий контроль має стосуватися правомірності доступу не до змісту електронного носія в цілому, а саме до електронних повідомлень. Такий висновок узгоджується з: а) об'єктом правової охорони досліджуваних вище прав — електронних повідомлень як файлів; б) зарубіжним досвідом. Наприклад, суди США, виходячи з доктрини «видного місця» адаптивно до електронних доказів, «порівнюють комп'ютер із закритим контейнером (валізою, скринею, портфелем), зміст якого недоступний для огляду, допоки співробітник правоохоронного органу не вчинить певних дій, що виходять за межі розумних очікувань володільця інформації»³, а тому «дослідження інформаційного змісту електронних носіїв вимагає отримання судового дозволу для проведення обшуку»⁴. Особливо цікавою видається позиція деяких окружних судів США, які прирівнюють до «закритого контейнера» не електронний носій в цілому, а окремий файл, що міститься на

¹ Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.; Семенов Г. В. Расследование преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. 24 с.; Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січня 2017 року.

² Щербаківська К. О. Засоби мобільного зв'язку як джерела інформації при розслідуванні торгівлі дітьми. *Форум права*. 2012. № 1. С. 1109–1113. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_178; Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серпня 2016 року.

³ Оконенко Р. И. Электронные доказательства и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. 158 с.

⁴ Там само. С. 72.

ньому¹. Такий підхід: а) зумовлений тим, що «комп'ютери містять так багато інформації, яка стосується різних сфер життя людини, що збільшується можливість «змішування» документів та послідовного втручання у приватне життя, коли поліція здійснює збирання доказів на комп'ютері»²; б) спрямований на запобігання невинуватого розширення меж пошуку інформації на електронному носіїв.

По-третє, науковці Д. Сергєєва, О. Старенький³ та В. Сліпченко⁴ пропонують здійснювати контроль під час вирішення питання про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (далі — ТДРД). Аналогічна позиція починає знаходити підтримку і в судовій практиці⁵. Пропонований механізм виглядає цілком обґрунтованим у світлі інформаційного аспекту електронних повідомлень. З огляду на те, що останні є конфіденційною інформацією, їх електронні носії згідно з процесуальним законом належать до таких, що містять охоронювану законом таємницю: як особисте листування особи (пункт 6 частини першої статті 162 КПК України) — якщо брати до уваги пропоноване С. Сліпченком визначення⁶; або як конфіденційна інформація (пункт 4 частини першої статті 162 КПК України) — якщо визначити листування лише як письмову кореспонденцію⁷. Специфіка процесуального порядку «спеціального» ТДРД порівняно із «загальним» полягає в тому, що в першому випадку сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою статті 163 КПК України, має довести: а) «можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах»; б) «неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів» (частина шоста статті 163 КПК України). Далі маємо зробити невеликий відступ від загального напряму міркувань з огляду на виявлену у процесуальному законі, на нашу думку, суперечність.

¹ United States Court of Appeals, Tenth Circuit Opinion in Case «United States v. Carey», 172 F.3d 1268, 1273-75 (10th Cir. 1999). URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1317424.html>.

² Searching And Seizing Computers And Obtaining Electronic Evidence In Criminal Investigations / general editor N. Judish. Washington. 2010. P.5. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ssmanual2009.pdf>.

³ Сергєєва Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 76.

⁴ Сліпченко В. І. Заходи, спрямовані на отримання інформації (доказів) : таблиця-порадник. *Конференція «Окремі питання застосування норм кримінального процесуального законодавства»*, 15 березня 2013 року. URL: <https://summerstudentsdoj.files.wordpress.com/2013/07/d182d0b0d0b1d0bbd0b8d186d18f-d0b3d0bbd0b0d181d0bdd0b8d185-d196-d0bdd0b5d0b3d0bbd0b0d181d0bdd0b8d185-d181d0bbd196d0b4d187d0b8d185-d0b4.docx>.

⁵ Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 20 вересня 2017 року, справа № 760/12767/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69160909>.

⁶ Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 202.

⁷ Токар Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на таємницю кореспонденції і телефонних розмов : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С. 99.

Формулювання цитованої норми «крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті» свідчить про те, що у випадку необхідності отримання стороною кримінального провадження «тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю», «загальний» предмет доказування (частина п'ята статті 163 КПК України) розширюється за рахунок двох додаткових обставин, згаданих вище. Проте у «загальному» предметі доказування однією з обставин є «наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю» (пункт 3 частини п'ятої статті 163 КПК України). Вважаємо, що таку суперечність можна усунути шляхом внесення змін до частини шостої статті 163 КПК України, замінивши формулювання «крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті» на таке: «крім обставин, передбачених пунктами 1 та 2 частини п'ятої цієї статті».

Повертаючись до початкового вектору міркувань, зазначимо, що саме завдяки особливому предмету доказування «спеціального» ТДРД забезпечується повна відповідність останнього вимогам конституційної гарантії (стаття 31 Конституції України) в частині винятків з охоронюваної таємниці. Водночас відповідність пропонуваного процесуального порядку засаді кримінального провадження (стаття 14 КПК України), є, на нашу думку, неповною, оскільки він не передбачає врахування згаданого вище додаткового обмеження щодо тяжкості кримінального правопорушення, яке впливає з практики ЄСПЛ¹. Окрім того, ТДРД як сучасний аналог виїмки за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року «має виключно забезпечувальний характер»², що визнається і в судовій практиці³. Тобто завдяки такій процесуальній дії забезпечується доступ не до самих доказів, а лише до їх процесуальних джерел: речових доказів або документів, тоді як докази можна отримати внаслідок проведення огляду або експертизи. Отже, ТДРД із подальшим оглядом або експертизою може використовуватися для отримання доказів з електронних повідомлень, проте у провадженнях, не пов'язаних із розслідуванням тяжкого чи особливо тяжкого злочину, такий порядок не повною мірою узгоджується з вимогами засади кримінального провадження, що стосується таємниці спілкування (стаття 14 КПК України). Водночас у разі виявлення такої невідповідності слідчий суддя не уповноважений процесуальним законом відмовити в задоволенні клопотання про ТДРД.

По-четверте, у науці та практиці висловлюється думка про необхідність здійснення згаданого вище контролю у формі надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування:

¹ Case of Roman Zakharov v. Russia (Application no. 47143/06): Judgment European Court of Human Rights, 4 December 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159324>, § 24; Case of Iordachi and Others v. Moldova (Application no. 25198/02): Judgment European Court of Human Rights, 10 February 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91245>, § 51.

² Сергеева Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 72.

³ Вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 2 лютого 2015 року, судова справа № 328/1963/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42603162>.

Д. Сергеевою, О. Стареньким¹ та В. Сліпченком² — щодо повідомлень, не прочитаних адресатом, судовою практикою — і щодо відкритих повідомлень³. Безспірною перевагою такого процесуального шляху є дотримання в повному обсязі вимог не лише конституційної (стаття 31 Конституції України), а й процесуальної (стаття 14 КПК України) гарантій, оскільки враховується тяжкість кримінального правопорушення, у провадженні щодо якого планується проведення втручання у приватне спілкування. Водночас такою ж безспірною виглядає і невідповідність досліджуваного нами огляду електронних повідомлень основній ознаці негласних слідчих (розшукових) дій — їх «негласності, неочевидності, прихованості»⁴. Яким же чином у межах однієї процесуальної дії можна забезпечити дотримання встановлених у статті 14 КПК України вимог, не порушуючи при цьому природи самої слідчої (розшукової) дії?

На нашу думку, таку процесуальну можливість закладено в частині другій статті 258 КПК України, яка покладає на прокурора та слідчого обов'язок «звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання». Враховуючи те, що з криміналістичної точки зору найбільш доцільним у досліджуваній нами ситуації буде проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд (із залученням спеціаліста) або експертиза, саме таких слідчих (розшукових) дій і мають стосуватися відповідні клопотання та ухвала. Примітно, що цитована вище норма не відсилає до статті 247 КПК України, яка визначає слідчого суддю, котрий здійснює розгляд клопотання щодо негласних слідчих (розшукових) дій. Відсутність такого відсилання видається цілком логічною з огляду, принаймні, на дві причини: а) відсутня необхідність наявності у слідчого судді допуску до державної таємниці — відомостей про факт або методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій (стаття 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440); б) існує потреба забезпечити найбільш оптимальну доступність відповідного дозволу, а отже — і оперативність слідчої (розшукової) дії. З цього випливає, що розглядати зазначене вище клопотання може слідчий суддя місцевого суду відповідно до загальних правил територіальної юрисдикції. Отже, у разі виникнення необхідності ознайомлення зі змістом електронних повідомлень (SMS-, MMS- та email-

¹ Сергеева Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 70–80.

² Сліпченко В. І. Заходи, спрямовані на отримання інформації (доказів) : таблиця-порадник. *Конференція «Окремі питання застосування норм кримінального процесуального законодавства»*, 15 березня 2013 року. URL: <https://summerstudentsdoj.files.wordpress.com/2013/07/d182d0b0d0b1d0bbd0b8d186d18f-d0b3d0bbd0b0d181d0bbd0b8d185-d196-d0bbd0b5d0b3d0bbd0b0d181d0bbd0b8d185-d181d0bbd196d0b4d187d0b8d185-d0b4.docx>.

³ Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 17 серпня 2015 року; Вирок Орджонікдзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 12 квітня 2017 року.

⁴ Багрій М. В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : монографія. Тернопіль, 2014. 308 с.

повідомлення, повідомлення з облікових записів (акаунтів) у соціальних мережах тощо) сторона обвинувачення може звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування під час: а) проведення огляду інформації (файлів), що міститься в електронній інформаційній системі (мобільних телефонах, планшетах, персональних комп'ютерах); б) проведення експертизи таких електронних носіїв. Зазначений процесуальний шлях здатний забезпечити: а) дотримання вимог одночасно як конституційної, так і процесуальної гарантій у повному обсязі; б) можливість безпосереднього отримання доказів; в) оптимальний баланс між оперативністю та ефективністю досудового розслідування і дотриманням прав людини без внесення змін до процесуального закону.

Підсумувати дослідження можна такими висновками: 1) електронні повідомлення, які були одержані та прочитані адресатом, є інформацією про особисте життя особи (персональними даними про неї) та конфіденційною інформацією; 2) такі повідомлення є об'єктом правової охорони як права на повагу до приватного життя, так і права на таємницю кореспонденції; 3) ознайомлення зі змістом таких повідомлень можливе лише після отримання попереднього судового дозволу, а докази, отримані без нього, мають визнаватися недопустимими; 4) можливими процесуальними шляхами отримання доказів з електронних повідомлень, отриманих та прочитаних адресатом, можуть бути: а) тимчасовий доступ до документів, що містять охоронювану законом таємницю (пункт 4 або пункт 6 частини першої статті 162 КПК України) із подальшим їх оглядом чи проведенням експертизи (відповідно до інформаційного аспекту електронних повідомлень); б) огляд або експертиза, пов'язані з втручанням у приватне спілкування (частина друга статті 258 КПК України), таких документів (відповідно до комунікативного аспекту електронних повідомлень).

Однак викладене вище не позбавляє розроблення нової слідчої (розшукової) дії, спеціально призначеної для отримання доказової інформації з електронних носіїв, актуальності та перспективності, особливо з урахуванням: а) ступеня втручання у сферу прав людини; б) суттєвої залежності результативності слідчої (розшукової) дії від тактики її проведення; в) досвіду зарубіжних держав.

Skrypnyk A. Enforcement of the right to the secret of correspondence in obtaining evidences from electronic telecommunication devices. *The article investigates the problematic aspects of observance of the right to the correspondence secret in the criminal process of Ukraine in obtaining evidence information from electronic communications, made the search for possible ways to solve them. According to the results of the research, it was concluded that the electronic messages, received and read by the addressee, preserve the legal status of the correspondence, the necessity of obtaining a preliminary judicial permission to get acquainted with them during the conduct of investigative (search) actions was made, and also it was proposed the temporary access to the documents or their examination or expertise related to intervention in private communication as possible ways of proper procedural procedure for obtaining evidence from electronic telecommunication devices.*

Key words: *electronic notification, personal information, personal data, right to respect for private life, the right to confidentiality of correspondence, interference with private communication, evidential information from e-mails.*

**ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ****ЛИСТОПАД**

- 18–21 листопада** участь суддів Конституційного Суду України В. Городовенка, В. Кривенка, В. Лемака, Н. Шаптали та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України В. Гаврилкіної та Н. Кучерук у 8-й фаховій зустрічі з питань конституційного права та конституційного процесуального права, організованій за сприяння Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (м. Бонн, ФРН)
- 23 листопада** участь працівників Секретаріату Конституційного Суду України в Першому щорічному форумі «Виконання рішень національних судів в Україні», організованому проектами Ради Європи «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» та «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» спільно із Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація правників України»
- 25 листопада – 1 грудня** участь наукового консультанта судді Конституційного Суду України В. Венгера як гостьового професора у навчальних та наукових заходах Університету Париж II Пантеон-Ассас (*L'universite Paris II Pantheon-Assas*) (м. Париж, Французька Республіка)
- 26 листопада** Конституційний Суд України спільно з Міністерством освіти і науки України, програмою *USAID* «Нове правосуддя» організував круглий стіл «Конституційний діалог: доступність та/або якість вищої освіти»
- 28 листопада – 1 грудня** участь керівника робочої групи з питань інформаційно-аналітичної підтримки суддів Конституційного Суду України О. Спінчевської у навчальному візиті, спрямованому на зміцнення спроможності секретаріатів Конституційного Суду України, Верховного Суду, Вищої ради правосуддя, Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя і Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини в імplementації рішень Європейського суду з прав людини проти України, організованому Департаментом виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи (м. Страсбург, Французька Республіка)

ГРУДЕНЬ

- 3 грудня** міжнародна конференція «Захист прав вимушених переселенців та інших осіб, які постраждали від конфлікту: європейські стандарти та конституційна юрисдикція України», організована Конституційним Судом України спільно з проектом Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень»
- 7 грудня** конституційний полілог «Зміни до Конституції України: теорія та практика в конституційній демократії», організований Конституційним Судом України спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні
- 10 грудня** участь Голови Конституційного Суду України С. Шевчука у відкритті Всеукраїнського тижня права, організованому Міністерством юстиції України спільно з Агентством США з міжнародного розвитку (*USAID*) в рамках програми «Нове правосуддя»
- 12 грудня** зустріч Голови Конституційного Суду України С. Шевчука зі Спеціальним представником Генерального секретаря Ради Європи в Україні Р. Брійя
- 12–16 грудня** участь судді Конституційного Суду України С. Головатого та наукового консультанта судді Конституційного Суду України К. Мазура у 117-му пленарному засіданні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) та її робочих органів (м. Венеція, Італійська Республіка)
- 13–15 грудня** участь делегації Конституційного Суду України на чолі з Головою Конституційного Суду України С. Шевчуком у складі суддів Конституційного Суду України В. Лемака, О. Первомайського, І. Сліденка та Н. Шаптали у круглому столі, організованому Департаментом виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи (м. Страсбург, Французька Республіка).
У рамках візиту Голова Конституційного Суду України С. Шевчук взяв участь у колоквіумі «Міжнародне і європейське право та виклики верховенства права», організованому Європейським судом з прав людини та юридичним факультетом університету Анже
- 14 грудня** участь працівників Секретаріату Конституційного Суду України у методологічному семінарі з питань впровадження прав людини, верховенства права та європейських стандартів у межах забезпечення реалізації законотворчої

функції комітетів, організованому Координатором проєктів ОБСЄ в Україні в рамках проєкту «Утвердження верховенства права та прав людини у законодавчій практиці», що реалізується спільно з Комітетом Верховної Ради України з питань європейської інтеграції

15–17 грудня

участь наукового консультанта судді Конституційного Суду України Ю. Ірхи в регіональному експертному форумі, присвяченому актуальним питанням поточного етапу правової реформи, зокрема проблематиці створення Вищого антикорупційного суду, організованому Координатором проєктів ОБСЄ в Україні спільно з Верховним Судом (м. Краматорськ, м. Чернівці, м. Ужгород)

17–21 грудня

участь наукового консультанта судді Конституційного Суду України В. Венгера як гостьового професора у навчальних та наукових заходах Університету Париж II Пантеон-Ассас (*L'universite Paris 2 Pantheon-Assas*) (м. Париж, Французька Республіка)

21–22 грудня

науково-практичний семінар-тренінг для керівних працівників Секретаріату Конституційного Суду України «Управлінська компетенція та комунікація в процесі запровадження структурних змін та системних новацій», організований Конституційним Судом України спільно з Координатором проєктів ОБСЄ в Україні в рамках проєкту «Підтримка реформи конституційної юстиції».

ІНФОРМАЦІЯ про виконання бюджету Конституційним Судом України за 2018 рік

Головна мета діяльності Конституційного Суду України полягає у забезпеченні через механізм конституційного контролю верховенства Конституції України, пріоритету прав і свобод людини і громадянина у всіх сферах суспільного та державного життя.

Основними завданнями Конституційного Суду України є формування та забезпечення належного функціонування Великої палати, сенатів, колегій Конституційного Суду України, відпрацювання механізму своєчасного та ефективного розгляду всіх внесених до Конституційного Суду України клопотань у конституційному провадженні; реалізація комплексу заходів щодо оптимізації порядку внесення до Конституційного Суду України і розгляду ним конституційних скарг.

У Законі України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» (з урахуванням змін) Конституційному Суду України за кодом програмної класифікації видатків 0801010 «Забезпечення конституційної юрисдикції в Україні» затверджено бюджетні призначення за загальним фондом у сумі 182 306,9 тис. гривень. Касове виконання за загальним фондом бюджету Конституційного Суду України у 2018 році становить 180 249,7 тис. гривень, або 98,9 відсотка річного плану.

Враховуючи те, що власні надходження Конституційного Суду України не мають постійного характеру, видатки спеціального фонду в річному розписі не затверджуються.

Інформацію про виконання бюджету Конституційним Судом України представлено в таблиці.

Інформація про бюджет за бюджетними програмами з деталізацією за кодами економічної класифікації видатків бюджету Конституційного Суду України за 2018 рік

(тис. грн)

Код програмної класифікації видатків бюджету / код економічної класифікації видатків бюджету	Код функціональної класифікації видатків	Найменування згідно з програмною класифікацією видатків	Загальний фонд		Спеціальний фонд		Разом	
			план на 2018 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2018 рік	план на 2018 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2018 рік	план на 2018 рік з урахуванням внесених змін	касове виконання за 2018 рік
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Видатки всього за головним розпорядником коштів державного бюджету: в т. ч.			182 306,9	180 249,7	–	–	182 306,9	180 249,7

1	2	3	4	5	6	7	8	9
2110	0330	Оплата праці	135 370,4	135 367,7	–	–	135 370,4	135 367,7
2120	0330	Нарахування на оплату праці	22 568,2	21 951,0	–	–	22 568,2	21 951,0
2210	0330	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	4 112,1	4 112,0	–	–	4 112,1	4 112,0
2240	0330	Оплата послуг (крім комунальних)	5 747,0	4 964,0	–	–	5 747,0	4 964,0
2250	0330	Видатки на відрядження	647,8	509,9	–	–	647,8	509,9
2270	0330	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	3 873,5	3 479,4	–	–	3 873,5	3 479,4
2282	0330	Окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку	30,3	28,4	–	–	30,3	28,4
2630	0330	Поточні трансферти урядам іноземних держав та міжнародним організаціям	102,0	47,4	–	–	102,0	47,4
2800	0330	Інші поточні видатки	78,4	23,9	–	–	78,4	23,9
3110	0330	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	3 852,8	3 841,7	–	–	3 852,8	3 841,7
3130	0330	Капітальний ремонт	5 924,4	5 924,3	–	–	5 924,4	5 924,3
в т. ч. за бюджетною програмою 0801010 «Забезпечення конституційної юрисдикції в Україні»			182 306,9	180 249,7	–	–	182 306,9	180 249,7
2110	0330	Оплата праці	135 370,4	135 367,7	–	–	135 370,4	135 367,7
2120	0330	Нарахування на оплату праці	22 568,2	21 951,0	–	–	22 568,2	21 951,0
2210	0330	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	4 112,1	4 112,0	–	–	4 112,1	4 112,0
2240	0330	Оплата послуг (крім комунальних)	5 747,0	4 964,0	–	–	5 747,0	4 964,0
2250	0330	Видатки на відрядження	647,8	509,9	–	–	647,8	509,9

1	2	3	4	5	6	7	8	9
2270	0330	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	3 873,5	3 479,4	–	–	3 873,5	3 479,4
2282	0330	Окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку	30,3	28,4	–	–	30,3	28,4
2630	0330	Поточні трансферти урядам іноземних держав та міжнародним організаціям	102,0	47,4	–	–	102,0	47,4
2800	0330	Інші поточні видатки	78,4	23,9	–	–	78,4	23,9
3110	0330	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	3 852,8	3 841,7	–	–	3 852,8	3 841,7
3130	0330	Капітальний ремонт	5 924,4	5 924,3	–	–	5 924,4	5 924,3

*Керівник Бухгалтерської служби Конституційного Суду України –
головний бухгалтер О. Зелений*

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У січні 70-річний ювілей
відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Павло Миколайович ТКАЧУК



Шановний Павле Миколайовичу!
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду
та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»
висловлюють Вам найщиріші привітання з нагоди ювілею,
зичать здоров'я й радості, оптимізму і злагоди.
Нехай у житті Вас завжди супроводжують удача,
натхнення, благополуччя та всілякі гаразди!

У січні 75-річний ювілей
відзначив суддя Конституційного Суду України у відставці,
заслужений юрист України
Микола Дмитрович САВЕНКО



Шановний Миколо Дмитровичу!
Судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду
та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»
щиро вітають Вас із визначною датою, зичать здоров'я і добра,
затишку й гармонії, успіху і нових звершень!
Нехай Ваші здобутки зростають на життєвій ниві
щедрим урожаєм поваги і добробуту!

ПІДСУМКИ конкурсу на кращу наукову статтю

У рамках Всеукраїнського тижня права 10–14 грудня 2018 року Конституційний Суд України провів конкурс на кращу наукову статтю з конституційно-правової тематики, пов'язаної із захистом прав і свобод людини і громадянина.

За оцінками журі, до складу якого увійшли члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України», *перше місце* здобув **Скрипник Андрій Володимирович**, аспірант кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (стаття «Забезпечення права на таємницю кореспонденції при отриманні доказів з електронних телекомунікаційних пристроїв»).

Друге місце вибороли **Кубов Назар Аркадійович**, студент 2-го курсу відділення загальної юридичної підготовки Академії адвокатури України (стаття «Реалізація конституційного права людини на життя у XXI столітті»), та **Міць Анастасія Миколаївна**, студентка 3-го курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (стаття «Статус державної мови в контексті Конституції України»).

Третє місце посіла **Олексишин Софія Зіновіївна**, студентка 4-го курсу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» (стаття «Подвійне громадянство: мати не можна позбавити»).

Переможці конкурсу були нагороджені дипломами та пам'ятними подарунками. Їхні статті опубліковані у цьому номері «Вісника Конституційного Суду України».

Конституційний Суд України висловлює подяку учасникам конкурсу, чії статті були відібрані до заключного туру: Олегу Голеву, Іллі Озадовському, Камелії Алієвій, Мар'яні Вовкович, Дмитру Власенку, Діані Івженко.

Як і минулоріч, акцентуємо, що статті, у яких було виявлено текстові запозичення, журі не розглядалися. З огляду на це звертаємо увагу майбутніх юристів і науковців, що текстові запозичення є неприступними з моральних міркувань і порушують Закон України «Про авторське і суміжні права».

Заступник керівника Департаменту
організаційної роботи — керівник
Редакційно-видавничого управління
Секретаріату
Конституційного Суду України
С. Сидоренко
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний секретар
Я. Скринник
тел.: 0 (44) 238-11-54
e-mail: court@ccu.gov.ua

Видавець
Видавничий Дім «Ін Юре»
Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21
Тел./факс: 0 (44) 537-51-00
E-mail: peredplata.inyure@gmail.com
www.inyure.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 2191 від 20.05.2005 р.

Над випуском працювали:
Пазенко О. С.,
Печенюк Ю. О.,
Карташова О. Р.

Підписано до друку 07.02.2019.
Формат 70 x 100 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 16,25. Обл.-вид. арк. 13,67.
Зам. № 21.
Наклад 200. Ціна договірна.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
ТОВ «Про Формат»
Україна, 04080, м. Київ, вул. Кирилівська, 86
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.