



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. Жилянська, 14

4/2015

Редакційна рада

- Ю. Баулін** — Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова Редакційної ради)
- П. Стецюк** — суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доктор права (заступник голови Редакційної ради)
- Ю. Барабаш** — проректор, завідувач кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Бринцев** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- М. Гранат** — суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща, доктор наук, професор
- І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор
- М. Козюбра** — суддя Конституційного Суду України у відставці, завідувач кафедри загальнотеоретичних наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права і 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, віце-президент — керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. Футей** — суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор
- С. Шевчук** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Шишкін** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 1 липня 2010 р. № 1–05/5 «Вісник Конституційного Суду України» включено до переліку наукових фахових видань

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Висновок 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 6

Окрема думка судді Конституційного Суду України Бринцева В. Д.

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 19

Окрема думка судді Конституційного Суду України Вдовіченка С. Л.

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 22

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 26

Окрема думка судді Конституційного Суду України Саца С. В.

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 народ-

них депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України 40

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Сергейчука О. А.**

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 50

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

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 54

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шишкіна В. 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 70

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ

«НАУКОВО-ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ»

Огляд круглого столу «Науково-доктринальне забезпечення розвитку конституційної юстиції в Україні»
(19 червня 2015 року, м. Київ) 74

Гринюк Р., Багрій О. До питання про доцільність визнання презумпції конституційності нормативно-правових актів у контексті забезпечення верховенства Конституції України 92

Колісник В. Відновлення дії Конституції України та зміна форми правління як засіб поновлення конституційного ладу 103

Кравчук В. Особливості конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України 110

Лемак В. Проблеми інституційної незалежності Конституційного Суду України: уроки європейського досвіду	113
Марцеляк О. Правова природа актів Конституційного Суду України та їх роль у розвитку науки конституційного права	118
Мішина Н. Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні.	122
Мяловицька М. Особливості законодавчого регулювання компетенції органів конституційного правосуддя в європейських державах	127
Оніщенко Н. Конституційний процес: до питання про термінологічну визначеність і сутнісну спрямованість.	130
Савчин М. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку	136
Совгиря О. Конституційно-процесуальне право України як навчальна дисципліна: перспективи формування	142
Вітаємо ювілярів	147

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
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

м. Київ
16 червня 2015 року
№ 1-в/2015

Справа № 1-14/2015

Конституційний Суд України у складі суддів:

Бауліна Юрія Васильовича — головуючого,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Саса Сергія Володимировича,
Сергейчука Олега Анатолійовича — доповідача,
Стецюка Петра Богдановича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шевчука Станіслава Володимировича,
Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статті 159 Конституції України стало надходження до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів згідно з Постановою Верховної Ради України «Про направлення до

Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» від 5 лютого 2015 року № 152–VIII для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підставою для розгляду справи є необхідність надання Конституційним Судом України висновку щодо відповідності зазначеного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

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

У С Т А Н О В И В :

1. Верховна Рада України згідно з Постановою «Про направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» від 5 лютого 2015 року № 152–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (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. Частина першу та третю статті 80 виключити.

2. Частину третю статті 126 викласти в такій редакції:

“Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я особи”.

3. Статтю 129 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту:

“Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв’язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення”.

У зв’язку з цим частини другу – п’яту вважати відповідно частинами третьою – шостою.

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

За змістом пояснювальної записки до Законопроекту нагальна необхідність у скасуванні депутатської недоторканності пов'язана з настроями в суспільстві, які є підтвердженням того, що такий імунітет народних обранців виявився невинуватим, оскільки він, по суті, перетворився на гарантію безкарності. Також у пояснювальній записці констатується факт наявності потреби в суттєвому вдосконаленні інституту суддівської недоторканності та приведенні його у відповідність із європейськими стандартами.

2. Свої позиції стосовно предмета звернення Верховної Ради України висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Верховний Суд України, Генеральна прокуратура України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, науковці Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету «Одеська юридична академія».

3. 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.

3.1. 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 вказаних положень Конституції України.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

3.2. 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 на окремих її територіях воєнного або надзвичайного стану. Згідно з 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 глави держави згідно з пунктом 31 частини першої статті 85 Основного Закону України мають бути затверджені Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

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 унеможливають внесення змін до Конституції України, немає.

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

4. 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.

4.1. Законопроектом пропонується виключити з чинної редакції статті 80 Конституції України частину першу, згідно з якою «народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність», та частину третю, відповідно до якої «народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані».

Конституційний Суд України неодноразово розглядав законопроекти про внесення змін до статті 80 Конституції України стосовно обмеження депутатської недоторканності та давав висновки про те, що зміни щодо скасування недоторканності народних депутатів України стосуються лише їхнього спеціального статусу і не впливають на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження), а отже, не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України (висновки від 27 червня 2000 року № 1-в/2000, від 11 липня 2000 року № 2-в/2000, від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000, від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008, від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010, від 10 липня 2012 року № 1-в/2012, від 27 серпня 2012 року № 2-в/2012).

За результатами розгляду законопроектів, якими пропонувалися зміни до статті 80 Конституції України та щодо відповідності яких вимогам статей 157 і 158 Конституції України Конституційний Суд України давав висновки, Верховна Рада України закони не прийняла.

На час розгляду Конституційним Судом України цієї справи підстав для зміни викладених ним раніше правових позицій із зазначених питань немає.

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що положення Законопроекту, яким пропонується виключити частини першу та третю статті 80 Конституції України, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та є таким, що не суперечить вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

4.2. Відповідно до частини першої статті 126 Конституції України незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. З урахуванням цього в Основному Законі України передбачено особливий порядок застосування до суддів запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи та права вільного пересування, який полягає в тому, що уповноважений орган повинен надати згоду на застосування до судді відповідних запобіжних заходів.

Згідно з чинною редакцією частини третьої статті 126 Конституції України суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Законопроектом пропонується зазначене положення Основного Закону України викласти в такій редакції:

«Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи».

Дослідження цих змін вказує на те, що ними перш за все змінюється суб'єкт, повноважний надавати згоду на тимчасове обмеження свободи та права вільного пересування судді. Законопроектом пропонується наділити таким повноваженням Вищу раду юстиції, яка надаватиме згоду на затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом.

4.2.1. Конституційний Суд України зауважував, що Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу (Рішення від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011), надання згоди на затримання судді органом, який складається переважно із суддів, є додатковою гарантією незалежності судової влади (підпункт 3.7 пункту 3 мотивувальної частини Висновку від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013).

Зі змісту Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98–ВР зі змінами вбачається, що добір кандидатів для призначення членами Вищої ради юстиції здійснюється в порядку, передбаченому цим законом, на основі принципів верховенства права, гласності та публічності, політичної нейтральності із забезпеченням більшості суддів у складі цього органу.

Такий підхід узгоджується з положеннями Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, за змістом яких застосування до суддів санкцій можливе лише на підставі рішення за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, половина складу якого — обрані судді (пункт 5.1), та основними принципами Великої хартії суддів, затвердженої Консультативною радою європейських суддів 17 листопада 2010 року.

Разом з тим Конституційний Суд України звертає увагу на те, що пропоновані Законопроектом зміни до статті 126 Конституції України визначають можливість обмеження суддівського імунітету за згодою Вищої ради юстиції у двох випадках: затримання судді та обрання щодо нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Однак у чинному законодавстві передбачено й інший запобіжний захід та адміністративне стягнення, спрямовані на обмеження свободи та права вільного пересування особи у разі вчинення нею правопорушення. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України, поряд із запобіжним заходом у виді тримання під вартою, визначено домашній арешт, який полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби (частина перша статті 181). У Кодексі України про адміністративні правопорушення закріплено адміністративний арешт як вид адміністративного стягнення (пункт 7 части-

ни першої статті 24). Неврахування цих заходів у запропонованій Законопроектом редакції частини третьої статті 126 Конституції України може призвести до необґрунтованого обмеження свободи та права вільного пересування судді у разі необхідності застосування до нього домашнього або адміністративного арешту.

4.2.2. Законопроектом також передбачено, що без згоди Вищої ради юстиції суддя може бути затриманий при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Ці положення Законопроекту узгоджуються з положеннями пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, згідно з якими кожен має право на свободу та особисту недоторканність; нікого не може бути позбавлено свободи, крім визначених цією конвенцією випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. До таких випадків віднесено, зокрема, законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

Конституційний Суд України виходить із того, що вчинення суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи є обґрунтованою підставою для його затримання в момент вчинення або безпосередньо після вчинення такого злочину.

Отже, зміни до статті 126 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, тобто відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

4.3. Законопроектом пропонується доповнити статтю 129 Конституції України новою частиною такого змісту:

«Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення».

Зміни до статті 129 Конституції України узгоджуються з положеннями додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12, в яких визначено, що тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної, цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості; дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав своїх обов'язків ефективно та належним чином; якщо суддя не виконує суддівських функцій, він може бути притягнутий до відповідальності згідно з цивільним, кримінальним або адміністративним правом, як і всі інші громадяни (пункти 66–71).

Таким чином, зміни до статті 129 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний Суд України звертає увагу на те, що визначення порушення присяги судді як підстави для притягнення його до юридичної відповідальності

за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, не узгоджується з позицією Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії), яка неодноразово вказувала, що поняття «порушення присяги» є надто розпливчастим, а тому не може позначати підставу для звільнення судді (пункт 90 Висновку щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України (79-та пленарна сесія, 12–13 червня 2009 року), пункт 24 Висновку стосовно законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та змін до Конституції України, запропонованих Конституційною Асамблеєю (95-та пленарна сесія, 14–15 червня 2013 року). Європейський суд з прав людини також наголошував, що визначення порушення присяги як підстави для звільнення судді з посади дає можливість для надмірно широкого і неточного тлумачення цього поняття. Зокрема, в пункті 185 Рішення у справі «Олександр Волков проти України» від 27 травня 2013 року він вказав, що відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також належних юридичних захисних механізмів може призвести до того, що будь-яка провина судді, яка мала місце протягом його професійної кар'єри, може бути витлумачена дисциплінарним органом як достатня фактична підстава для обвинувачення судді у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як порушення присяги, та звільнення його з посади.

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

«1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

Конституційний Суд України вважає, що в розділі II «Прикінцеві положення» Законопроекту не передбачено скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, тому він відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Водночас Конституційний Суд України зазначає, що положення пунктів 2, 3 цього розділу Законопроекту не можуть бути предметом регулювання закону про внесення змін до Конституції України, оскільки вони не узгоджуються з вимогами статті 8 Конституції України.

4.5. 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 пропонувані Законопроектом зміни до статей 80, 126, 129 Конституції України, а також положення розділу II «Прикінцеві положення» Законопроекту не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 153, 157, 158, 159 Конституції України, статтями 51, 57, 63, 66, 67, 69 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 недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776), яким пропонується:

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

1. Частини першу та третю статті 80 виключити.

2. Частину третю статті 126 викласти в такій редакції:

“Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я особи”.

3. Статтю 129 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту:

“Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв’язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення”.

У зв’язку з цим частини другу – п’яту вважати відповідно частинами третьою – шостою.

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

2. Висновок 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 (реєстр. № 1776) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов’язковим до виконання, остаточним і не може бути оскаржений.

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

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

Summary to the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-v/2015 dated June 16, 2015 in the case upon the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine for providing opinion on compliance of the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine concerning the immunity of People's Deputies of Ukraine and judges with the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution

Pursuant to the Resolution “On submitting the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine concerning the immunity of People's Deputies of Ukraine and judges to the Constitutional Court of Ukraine” dated February 5, 2015 № 152-VIII, the Verkhovna Rada of Ukraine seized the Constitutional Court of Ukraine with an appeal to provide an opinion regarding the conformity of the draft law on introducing amendments to the Constitution on the immunity of People's Deputies and judges (hereinafter referred to as “the draft law”) to the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution.

Under Article 158 of the Fundamental Law, The draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine, considered by the Verkhovna Rada of Ukraine and not adopted, may be submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine no sooner than one year from the day of the adoption of the decision on this draft law (Article 158.1); within the term of its authority, the Verkhovna Rada of Ukraine shall not amend twice the same provisions of the Constitution (Article 158.2).

The Verkhovna Rada of the eighth convocation has not considered the draft law and has not amended the indicated provisions of the Constitution during its term of office.

Thus, the draft law conforms to the requirements of Article 158 of the Constitution.

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

The Constitution establishes a special order of introduction in Ukraine or in its particular areas of martial law or emergency state. According to Article 106.1 of the Fundamental Law, the President of Ukraine adopts a decision in accordance with the law on the 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 or in its particular areas (Article 106.1.21). According to Article 85.1.31 of the Fundamental Law, such decisions of the Head of the State shall be approved by the Verkhovna Rada of Ukraine within two days from the moment of the address by the President of Ukraine.

The Constitutional Court notes that at the moment of providing this opinion, the decision on the introduction of martial law or state of emergency in Ukraine or in its particular areas according to the procedure defined by the Constitution has not been taken, therefore there are no legal grounds that make it impossible to amend the Constitution.

In view of the above, the Constitutional Court considers that the draft law conforms to the requirements of Article 157.2 of the Constitution.

The Constitutional Court has repeatedly considered draft laws on introducing amendments to Article 80 of the Constitution concerning the limitation of People's Deputies immunity and provided opinions that amendments regarding the abolition of

immunity of People's Deputies relate only to their special status and do not affect the content of the constitutional human and citizen's rights and freedoms (their abolition or limitation), and therefore do not contradict the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

The Verkhovna Rada of Ukraine has not adopted laws based on the results of the review of the draft laws which proposed amendments to Article 80 of the Constitution and concerning which the Constitutional Court had provided opinions on their conformity to Articles 157 and 158 of the Constitution.

At the moment of consideration by the Constitutional Court of this case there are no grounds for changing the previous legal positions on the mentioned issues.

Thus, the Constitutional Court considers that the provision of the draft law that proposes to exclude Articles 80.1 and 80.3 of the Constitution does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, and does not contradict the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

According to Article 126.1 of the Constitution, independence and immunity of judges are guaranteed by the Constitution and the laws of Ukraine. In view of the above, the Fundamental Law provides for a special procedure of application of preventive measures related to restriction of freedom and the right to free movement to judges, which means that the authorised body must give its consent for application of appropriate preventive measures to the judge.

According to the current wording of Article 126.3 of the Constitution, a judge shall not be detained or arrested without the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine, until a verdict of guilty is rendered by a court.

The draft law proposes that the specified provision of the Basic Law should be read as follows:

«A judge can not be detained without the consent of the High Council of Justice, and a preventive measure can not be applied to him/her in the form of detention until a verdict of guilty is rendered by a court, except detention when having committed or immediately after the commission of a grave or especially grave crime against life and health of an individual.»

Examination of these amendments indicates that they primarily change the subject, authorised to give consent to temporary restriction of freedom and the right to free movement of a judge. The draft law proposes to give such authority to the High Council of Justice, which will grant consent to detention of a judge and to application of a preventive measure to him/her in the form of detention until the verdict of guilty is rendered by a court.

The Constitutional Court of Ukraine has noted that the High Council of Justice is a collective independent body responsible for the formation of highly professional corps of judges, providing consent to detention of judge by the body consisting mainly of judges is an additional guarantee of independence of the judiciary.

It appears from the contents of the Law «On the High Council of Justice» that selection of candidates for appointment to the office of members of the High Council of Justice is performed in the manner prescribed by this law, based on the principle of the rule of law, transparency and publicity, political neutrality ensuring the majority of judges in the composition of this body.

The Constitutional Court of Ukraine draws attention that the proposed draft amendments to Article 126 of the Constitution stipulate the possibility of limitation of

judicial immunity upon the consent of the High Council of Justice in two cases: detention of a judge and application of a preventive measure to him/her in the form of detention. However, the current legislation provides another preventive measure and administrative penalties aimed at limiting the freedom and the right to free movement of an individual in case of committing an offence. For instance, the Code of Criminal Procedure, along with a preventive measure in the form of detention, determines house arrest, which is the prohibition for a suspect, an accused to leave home around-the-clock or at a certain period of the day (Article 181.1). The Code of Administrative Offences stipulates administrative arrest as a form of administrative penalty (Article 24.1.7). Failure to take into account these measures in the proposed wording of Article 126.3 of the Constitution given in the draft law may lead to ungrounded restrictions of freedom and the right to free movement of a judge in case of necessity to apply to him/her house or administrative arrest.

The draft law also stipulates that without the consent of the High Council of Justice, a judge can be detained when committing or immediately after the commission of a grave or especially grave crime against life and health of an individual.

The Constitutional Court of Ukraine proceeds from the fact that committing of a grave or especially grave crime against life and health of an individual by a judge is a reasonable basis for his/her detention at the moment of commission or immediately after the commission of the offence.

Thus, amendments to Article 126 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human rights and freedoms, i.e. comply with the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

The draft law proposes to supplement Article 129 of the Constitution with a new paragraph as follows:

«Bringing judges to legal liability shall be made on a common basis. Judges can not be brought to legal liability for acts committed in connection with administration of justice, except rendering a knowingly illegal court decision, breach of oath of a judge or committing a disciplinary offence.»

Amendments to Article 129 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human rights and freedoms.

The Constitutional Court of Ukraine finds that Chapter II «Final provisions» of the draft law does not provide for the abolition or restriction of human rights and freedoms, therefore it meets the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

Yet, the Constitutional Court of Ukraine notes that the provisions of items 2 and 3 of this Chapter of the draft law may not be a subject of regulation of the law on introducing amendments to the Constitution, since they do not comply with the requirements of Article 8 of the Constitution.

According to Article 157.1 of the Basic Law, the Constitution can not be changed if changes are particularly aimed at the liquidation of the independence or violation of the territorial integrity of Ukraine.

The Constitutional Court considers that the proposed draft amendments to Articles 80, 126 and 129 of the Constitution as well as the provisions of Chapter II «Final provisions» of the draft law are not aimed at liquidation of independence or violation of the territorial integrity of Ukraine, and therefore do not contradict the requirements of Article 157.1 of the Constitution.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held:

1. To recognise as conforming to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution the draft law on introducing amendments to the Constitution concerning immunity of People's Deputies of Ukraine and judges which suggests:

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

1. To exclude paragraphs one and three of Article 80.

2. Paragraph three of Article 126 shall be formulated as follows:

“A judge may not be detained without the consent of the High Council of Justice of Ukraine and a preventive measure in the form of detention in custody may not be applied to him/her until the verdict of guilty is rendered by a court, except the detention while committing or immediately after the commission of a grave offence or especially grave offence against life and health of an individual”.

3. To supplement Article 129 after paragraph one with a new paragraph of the following content:

“Bringing judges to legal liability shall be executed on a general basis. Judges can not be brought to legal liability for acts committed in connection with administration of justice, except cases of rendering a knowingly illegal court decision, breach of judge's oath or committing a disciplinary offence”.

With regard to this, paragraphs two — five shall be considered to be paragraphs three — six respectively.

II. Final provisions

1. This law shall enter into force on the day next to that of its publication, except item 2 of Chapter I of the Law.

2. Item 2 of Chapter I of the Law shall enter into force on the day next to that of publication of this Law in case on the day prior to that of publication of this Law the High Council of Justice is plenipotentiary.

3. In case the High Council of Justice is not plenipotentiary on the day prior to the publication of this Law, item 2 of Chapter I of the Law shall enter into force after 10 days from the day of formation of the authorised composition of the High Council of Justice».

References:

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 1-v/2000 dated June 27, 2000,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 2-v/2000 dated July 11, 2000,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 3-v/2000 dated December 5, 2000,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 2-v/2008 dated September 10, 2008,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 1-v/2010 dated April 1, 2010,

Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-rp/2011 dated March 11, 2011,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 1-v/2012 dated July 10, 2012,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 2-v/2012 dated August 27, 2012,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 2-v/2013, dated September 19, 2013,

European Convention on Human Rights 1950,

European Charter on the Law “On the Status of Judges” dated 10 July 1998,

Opinion of the European Commission «For Democracy through Law» on the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (79th Plenary Session, June 12–13, 2009),

The basic principles of the Magna Carta of Judges approved by the Consultative Council of European Judges, November 17, 2010,

Appendix to the recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities dated November 17, 2010 № (2010) 12,

Opinion of the European Commission «For Democracy through Law» on the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine to strengthen the guarantees of independence of judges and amendments to the Constitution of Ukraine proposed by Constitutional Assembly (95th plenary session, June 14–15, 2013),

Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Oleksandr Volkov v. Ukraine» dated May 27, 2013.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Бринцева В. Д.
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

У Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 (далі — Висновок) Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект), яким пропонується:

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

1. Частини першу та третю статті 80 виключити.
2. Частину третю статті 126 викласти в такій редакції:

“Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи”.

3. Статтю 129 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту: “Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення звідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення”.

У зв'язку з цим частини другу – п'яту вважати відповідно частинами третьою – шостою.

II. Прикінцеві положення

1. Цей закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції».

Поділяючи викладену у Висновку правову позицію Конституційного Суду України про те, що пропонувані Законопроектом зміни до Основного Закону України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територі-

альної цілісності України, і передумов, які унеможливають прийняття цих змін, немає, зазначаю, що таким чином зроблено кроки до побудови національної моделі забезпечення гарантій діяльності народних депутатів України та суддів, відмінної від моделей, притаманних для правових держав.

У разі прийняття схвалених Конституційним Судом України змін до статті 80 Конституції України, зокрема виключення частин першої та третьої цієї статті, фактично буде скасовано не тільки термін «депутатська недоторканність», а й будь-який депутатський імунітет.

В окремі думці Бринцева В. Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008 зазначалося, що на нормативному рівні не існує абсолютної недоторканності народних депутатів України, тому що будь-який парламентар за згодою Верховної Ради України може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований (частина третя статті 80 Конституції України), і була висловлена пропозиція викласти це конституційне положення як розшифровку сутнісного змісту депутатського імунітету як загальновищого правового стандарту сучасного парламентаризму.

Конституційний Суд України наголошував, що депутатська недоторканність не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99); депутатський імунітет є складовою статусу народного депутата України, конституційною гарантією, яка спрямована на створення належних умов для безперешкодного та ефективного здійснення ним депутатської діяльності (депутатських повноважень); її мета — не тільки убезпечити народного депутата України від незаконного втручання в його депутатську діяльність, а й сприяти належному функціонуванню парламенту (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003).

Дійсно, за період з 1994 по 2015 рік Генеральна прокуратура України внесла до Верховної Ради України 25 подань щодо надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України, 21 з них було розглянуто, і лише у шести випадках таку згоду було надано. Саме ці статистичні показники є збудниками негативної суспільної оцінки.

Однак неефективне і в деяких випадках недобросовісне використання конституційних гарантій щодо механізмів притягнення народних депутатів України до відповідальності не може бути підставою для відмови від інституту депутатського імунітету, який повною мірою відповідає світовим стандартам.

Складається враження, що автори Законопроекту не були заінтересовані в його прийнятті, оскільки допустили в ньому ряд неточностей, неузгодженостей з нормами-принципами Конституції України. Тому Висновок містить застереження, спрямовані на удосконалення конституційного унормування найактуальнішої проблеми — депутатського і суддівського імунітету.

Крім того, деякі пропозиції, висловлені під час розгляду справи, Конституційний Суд України не підтримав, але на наступних етапах проходження Законопроекту виникне необхідність їх врахувати. Насамперед це стосується узгодження пропонувань Законопроектом змін до частини третьої статті 126 Конституції України з повноваженнями Вищої ради юстиції, вичерпний перелік яких містить стаття 131 Основного Закону України.

У зв'язку з цим, у разі якщо Законопроект буде за встановленою процедурою доопрацьовуватися, доцільно більш ретельно вивчити світовий досвід, рекомендації Венеціанської Комісії, власну правозастосовну практику і впровадити модель гарантій парламентаризму і незалежної судової влади на рівні стандартів правової держави.

Таким чином, пропозиція щодо варіанту приведення до міжнародних стандартів механізмів, які забезпечують реалізацію конституційних гарантій діяльності народних депутатів України, висловлена ще у 2008 році в окремій думці стосовно Висновку від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008, залишається актуальною. У зв'язку з цим як застереження Конституційний Суд України мав змогу запропонувати у зазначеному висновку передбачити в законопроекті таку редакцію статті 80 Конституції України:

«Стаття 80. Народним депутатам України гарантується депутатський індемнітет і імунітет.

Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органів, за винятком відповідальності за образу чи наклеп.

Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані».

Таке конституційне унормування позбавляється терміна «недоторканність» як такого, що не відповідає дійсності і зберігає механізм гарантій депутатської діяльності відповідно до міжнародних стандартів.

Суддя Конституційного Суду України

В. БРИНЦЕВ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Вдовіченка С. Л.
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

Погоджуючись у цілому з Висновком Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 (далі — Висновок) стосовно відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України, на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне викласти окрему думку стосовно окремих його аспектів.

1. Мета перевірки законопроекту про внесення змін до Конституції України на конституційність впливає з аналізу змісту статті 157 Конституції України і полягає в недопущенні внесення таких змін до Конституції України, які б передбачали скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовувалися на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а також на недопущення змін Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Основний Закон України займає особливе місце в національній правовій системі, що зумовлено предметом її правового регулювання, проголошеними нею принципами, ідеями, мета яких — забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Норми Конституції України мають найвищу юридичну силу і пряму дію. Її не можна ототожнювати зі звичайним (ординарним) законом.

Конституція України є правовим стандартом (еталоном) правової демократичної держави, якому мають відповідати всі інші нормативно-правові акти. Цей документ повинен бути взірцем високої юридичної техніки, системності, логічності викладення його змісту, не містити правових колізій.

1.1. У пункті 2 розділу I Законопроекту пропонується викласти частину третьою статті 126 Конституції України у новій редакції, згідно з якою Вища рада юстиції наділяється певною функцією щодо надання згоди на затримання судді. Однак у зв'язку з такими конституційними змінами та зважаючи на необхідність системного, комплексного підходу до них мала б бути доповнена частина перша статті 131 Основного Закону України, в якій передбачено повноваження, що належать до відання Вищої ради юстиції.

1.2. Законопроектом пропонується також доповнити статтю 129 Конституції України новою частиною такого змісту: «Притягнення суддів до юридичної відпо-

відальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення».

Конституційний Суд України (далі — Суд) у підпункті 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Висновку зазначив, що такі зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Підтримуючи такий висновок Суду, вважаю, що внесення таких доповнень не до статті 126 Конституції України (містить гарантії незалежності і недоторканності суддів, підстави звільнення судді з посади тощо), а до її статті 129, яка закріплює засади здійснення судочинства, порушує архітектуру викладення конституційного тексту.

Таким чином, на мій погляд, законодавець у Законопроекті повинен був дотримати архітектуру, логічність, послідовність, системність положень Основного Закону України.

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

У підпункті 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Висновку Суд констатував, 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 унеможливають внесення змін до Конституції України, немає». З огляду на вказане Суд зазначив, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

Хоча Суд і дійшов висновку, що воєнного або надзвичайного стану процедурно не прийнято, проте певні юридичні факти, які вказують на стан, наблизений до воєнного або надзвичайного, все ж таки мають місце.

Наприклад, Верховна Рада України 21 травня 2015 року прийняла Постанову «Про Заяву Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» № 462–VIII¹. Зі змісту цієї заяви вбачається, що у зв’язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України органи державної влади вимушені приймати рішення, які становлять певний відступ від зобов’язань України за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Такі «законодавчі рішення» стосуються превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності; особливого режиму досудового розслідування (повноваження слідчих суддів тимчасово передаються відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав); зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, та підслідності кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитеро-

¹ Офіційний вісник України. — 2015. — № 42. — Ст. 1298.

ристичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування тощо¹.

На мою думку, Суд, розглядаючи питання відповідності Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Конституції України, повинен був дати свої застереження на майбутнє щодо можливого обсягу конституційних змін у стані, наближеному до воєнного або надзвичайного.

Оскільки законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» затверджується всеукраїнським референдумом (частина перша статті 156 Конституції України), вважаю, що проведення такого загальнодержавного конституційного референдуму в умовах, наближених до воєнного або надзвичайного стану, може вплинути на звуження змісту і обсягу прав і свобод людини і громадянина.

3. В останньому абзаці пункту 1 мотивувальної частини Висновку викладається аналіз пояснювальної записки до Законопроекту. Зазначено, що «за змістом пояснювальної записки до Законопроекту нагальна необхідність у скасуванні депутатської недоторканності пов'язана з настроями в суспільстві, які є підтвердженням того, що такий імунітет народних обранців виявився не виправданим, оскільки він, по суті, перетворився на гарантію безкарності. Також у пояснювальній записці констатується факт наявності потреби в суттєвому вдосконаленні інституту суддівської недоторканності та приведенні його у відповідність із європейськими стандартами».

Безперечно, Суд при розгляді справи мав проаналізувати і врахувати, в тому числі, і цей документ, але викладення змісту або аналізу пояснювальної записки у Висновку є зайвим, оскільки, по-перше, вона не є предметом розгляду Суду, а по-друге, в ній, як правило, викладаються обґрунтування необхідності, зокрема політичної доцільності прийняття нормативно-правового акта, фінансово-економічної реалізації проекту акта тощо.

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

«1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

Суд у Висновку зазначив, що у вказаному розділі Законопроекту не передбачено скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, тому він відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України. Водночас Суд виклав застереження, що положення пунктів 2, 3 цього розділу Законопроекту не можуть

¹ Див.: закони України «Про боротьбу з тероризмом» з наступними змінами, «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», Кримінальний процесуальний кодекс України.

бути предметом регулювання закону про внесення змін до Конституції України, оскільки вони не узгоджуються з вимогами статті 8 Конституції України.

Цілком підтримуючи такий висновок щодо розділу II Законопроекту, наголошую, що Суд мав ширше мотивувати своє застереження для розуміння його суті.

Вважаю, що внесення змін до Основного Закону України за певних умов (формування будь-якого конституційного органу, прийняття додаткового нормативно-правового акта тощо) є неприпустимим.

У цьому випадку потрібно розрізняти закріплення певних умов щодо вступу в дію окремих положень нової конституції (коли, наприклад, конституційний орган державної влади створюється вперше) від встановлення умов вступу в дію окремих положень при внесенні змін до чинної конституції.

Так, в пункті 11 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в первинній редакції були встановлені умови вступу в дію частини першої статті 99 цієї Конституції (щодо введення національної грошової одиниці — гривні).

З огляду на це у Законопроекті фактично відображається факт неналежного здійснення суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків щодо формування Вищої ради юстиції. Цей конституційний орган, як і будь-який інший, має діяти безперервно, оскільки його склад, функції, порядок формування з 1996 року встановлено у статті 131 Конституції України.

Крім того, необхідно враховувати, що на момент надання Висновку новосформована Вища рада юстиції є повноважною та провела перше організаційне засідання, а отже, пункти 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Законопроекту втратили своє правове (юридичне) значення.

Таким чином, положення Конституції України є нормами прямої дії, і набрання ними чинності при внесенні змін до Основного Закону України не може залежати від формування складу відповідного органу державної влади та набуття ним повноважності.

Зауважую, що законодавець у розділі II Законопроекту не дотримав вимог законодавчої техніки, оскільки відбулося змішування понять «чинність закону» та «дія закону», які є різними категоріями законодавчого процесу¹, тому Верховна Рада України мала звернути на це увагу під час розгляду і попереднього ухвалення Законопроекту.

У зв'язку із зазначеним вважаю, що законопроекти про внесення змін до Конституції України, що надходять до Суду для попереднього (превентивного) конституційного контролю, мають відповідати Конституції України як за змістом, так і в аспекті дотримання вимог законодавчої техніки (збереження системності, логічності документа тощо).

Суддя Конституційного Суду України

С. ВДОВІЧЕНКО

¹ Див., напр.: *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Українська енциклопедія, 1998. — Т. 2 : Д-Й. — 1999. — С. 214–215; *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 995; *Теплюк М. Уведення закону України в дію: проблема правового регулювання* / М. Теплюк // Віче. — 2009. — № 4. — С. 34–36; *Теплюк М. Чинність і дія норм права в теорії «чистого правознавства»* Г. Кельзена / М. Теплюк // *Юридична Україна*. — 2012. — № 3. — С. 4–8; *Шуліма А. О. «Чинність» та «дія» закону: розмежування понять* / А. О. Шуліма // *Держава і право* : зб. наук. пр. : Юрид. і політ. науки. — К., 2011. — Вип. 51. — С. 60–70.

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

Конституційний Суд України у Висновку 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект).

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», вважаю за необхідне висловити стосовно Висновку окрему думку. Така необхідність зумовлена насамперед тим, що Конституційний Суд України не обґрунтував належним чином основні свої твердження, не зробив застережень стосовно змістових недоліків ряду положень Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість і юридичну контроверсійність може призвести до негативних наслідків: порушення ряду конституційних засад, обмеження прав і свобод людини і громадянина, зокрема можливостей реалізації конституційного права кожного на судовий захист.

1. Аналізуючи Законопроект на відповідність вимогам частини другої статті 157 Основного Закону України, Конституційний Суд України обмежився лише посиланням на те, що Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи на окремих її територіях воєнного або надзвичайного стану, а на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято.

Вважаю, що така аргументація є недостатньою для однозначного висновку про відсутність на сьогодні в Україні умов воєнного або надзвичайного стану, оскільки не забезпечує повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за умов здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України¹, окупації Російською Федерацією окремих територій

¹ Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, затверджене

України¹, вчинення на цих територіях воєнних злочинів і злочинів проти людяності як регулярними Збройними Силами Російської Федерації, так і незаконними збройними формуваннями, керованими, контрольованими і фінансованими Російською Федерацією², проведення антитерористичної операції на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей³.

Вважаю, що в нинішніх умовах наявної збройної агресії проти України та здійснення військових дій на окремих її територіях неправильно обмежуватися лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності відповідного указу Президента про введення воєнного або надзвичайного стану.

Конституційний Суд України мав дати відповіді на ряд важливих питань, які можуть виникнути при прийнятті Верховною Радою України запропонованих Законопроектом змін до Конституції України. Аналіз чинного законодавства України дає можливість виокремити три правові ситуації щодо воєнного/надзвичайного стану. Перша ситуація передбачає існування умов для введення воєнного або надзвичайного стану (стаття 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Друга — пов'язана з прийняттям рішення про введення воєнного або надзвичайного стану (пункти 20, 21 частини першої статті 106 Конституції України, статті 2, 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», статті 5, 6 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Третя — охоплює здійснення заходів правового режиму воєнного або надзвичайного стану, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану (статті 4, 8–12, 14–17 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», статті 9–14 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Ці ситуації взаємопов'язані і передбачають наявність відповідних обставин, певну послідовність рішень та дій, існування певного правового режиму.

Для того щоб визначити, про яку з цих ситуацій йдеться у частині другій статті 157 Конституції України, потрібно, зокрема, розкрити зміст та встановити взаємозв'язок:

– конституційних понять «в умовах воєнного або надзвичайного стану», «введення воєнного стану», «введення надзвичайного стану» (пункти 20, 21 частини першої статті 106, частина друга статті 157 Конституції України);

– зазначених конституційних понять та законодавчих понять «воєнний стан», «надзвичайний стан», «правовий режим воєнного стану», «правовий режим над-

Постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129–VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 10. — Ст. 68.

¹ Заява Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337–VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 22. — Ст. 153.

² Заява Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462–VIII // Офіційний вісник України. — 2015. — № 42. — Ст. 1298.

³ 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»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 року № 405 // Офіційний вісник Президента України. — 2014. — № 14. — Ст. 745.

звичайного стану», «умови введення надзвичайного стану», «заходи правового режиму воєнного стану», «заходи правового режиму надзвичайного стану» (закони України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану»).

Такий підхід вимагав від Конституційного Суду України здійснення в межах Висновку опосередкованого («прихованого») тлумачення вказаних положень Конституції України шляхом розкриття змісту словосполучення «в умовах воєнного або надзвичайного стану», яке міститься у частині другій статті 157 Конституції України. У такий спосіб Конституційний Суд України переконливо довів би відсутність правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України.

2. Констатувавши відповідність положень Законопроекту (якими пропонується виключити з чинної редакції Конституції України частини першу та третю статті 80) вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, Конституційний Суд України обмежився лише посиланнями на свої правові позиції щодо скасування недоторканності народних депутатів України, які зводяться до того, що депутатська недоторканність стосується лише їх спеціального статусу і не впливає на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження). При цьому Конституційний Суд України зазначив, що на час розгляду цієї справи немає підстав для зміни викладених ним раніше правових позицій з цього питання.

Проте у ряді своїх рішень та висновків Конституційний Суд України наголошував й на інших аспектах недоторканності народних депутатів України, яка не є, зокрема, особистим привілеєм, індивідуальним правом народного депутата України, а має публічно-правовий характер, спрямована на забезпечення народного депутата України від незаконного втручання в його діяльність, на забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення ним своїх функцій та забезпечення належного (нормального) функціонування парламенту (Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2000 року № 2-в/2000; рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99, від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003).

У Висновку варто було актуалізувати вказані правові позиції Конституційного Суду України з урахуванням розвитку теорії та практики конституційного права, а також суспільно-політичних подій, які за останні роки відбулися в Україні. З одного боку, це не суперечило б загальному висновку про відповідність законодавчої пропозиції щодо скасування депутатської недоторканності вимогам частини першої статті 157 Конституції України, а з іншого — вказувало б на необхідність при прийнятті законодавцем остаточного рішення щодо скасування депутатської недоторканності не лише керуватися суспільними настроями та виходити з формальної відповідності вказаного положення Законопроекту вимогам Основного Закону України, а й зважати на можливі правові, політичні та суспільні наслідки такого рішення.

Те, яке суспільно-політичне та правове значення має інститут депутатської недоторканності, на мій погляд, переконливо ілюструє період президентства В. Януковича (25 лютого 2010 року — 22 лютого 2014 року), коли відбулася узур-

пація державної влади¹. Можна обґрунтовано припустити, що одним із чинників, який не дозволив попередньому Президенту України повністю взяти під контроль парламент і зруйнувати парламентаризм в Україні, остаточно узурпувати державну владу, була наявність депутатської недоторканності.

Після трагічних подій кінця 2013 року — початку 2014 року, самоусунення В. Януковича від виконання конституційних повноважень² та втечі його з України саме парламент вжив основних заходів з відновлення конституційного ладу в Україні, забезпечення її суверенітету та збереження незалежності, відновлення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Відтак прийняття рішення щодо скасування депутатської недоторканності потребувало більш комплексного аналізу, врахування як формальної його відповідності вимогам частини першої статті 157 Конституції України (що констатовано у Висновку), так і політичних, правових та соціальних наслідків такого рішення з огляду на стан правової системи України — її здатність за відсутності інституту депутатської недоторканності забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення народними депутатами України своїх повноважень, належне (нормальне) функціонування парламенту, а також реалізацію конституційного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Конституційний Суд України повинен оцінити це питання виходячи з того, що існування та обсяг професійного (посадового) імунітету залежить від волі держави (законодавця) і зумовлюється важливими соціальними цілями та завданнями. Скасування такого імунітету або істотна зміна його змісту також повинна зумовлюватися не менш важливими факторами, зокрема досягненням поставленої перед цим інститутом мети та виконанням ним своїх суспільних завдань.

Крім того, Конституційний Суд України мав узяти до уваги, що внесення змін до Конституції України в частині скасування депутатської недоторканності не обмежить конституційні права людини лише в разі відповідного удосконалення правоохоронної та судової системи з метою недопущення та запобігання стороннього тиску і протиправного впливу на народного депутата України як представника Українського народу.

3. Як і депутатська, суддівська недоторканність, з одного боку, забезпечує незалежність судді, що є необхідною передумовою захисту прав і свобод людини неупередженим і справедливим судом, з іншого — створює певні перешкоди для притягнення судді до кримінальної відповідальності. По суті, така недоторканність — це своєрідна плата суспільства за можливість мати неупереджений і справедливий суд. Тому у цьому питанні важливо забезпечити баланс суспільних інтересів: мати неупереджений і справедливий суд і унеможливити уникнення кримінальної відповідальності суддею, який вчинив злочин.

¹ Стаття 1 Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682–VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 44. — Ст. 2041.

² Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 757–VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 11. — Ст. 158.

Аналіз змісту Законопроекту не дає підстав для однозначного висновку про можливість досягнення такого балансу через практичну імплементацію пропонувананих конституційних змін. Із передбачених Законом новел не зрозуміло, як у своїй сукупності вони позначатимуться на рівні незалежності судді — зроблять його ще більш недоторканим чи посилять його вразливість у правовому сенсі.

Річ у тім, що за чинною Конституцією України зміст суддівської недоторканності становлять лише гарантії процесуального характеру. Така недоторканність полягає в особливому порядку затримання та арешту судді — вказані заходи процесуального примусу стосовно судді до винесення обвинувального вироку судом можуть бути застосовані лише за згодою Верховної Ради України. Інших особливостей для притягнення судді до кримінальної відповідальності Основний Закон України не передбачає. Отже, у загальному порядку стосовно нього (судді) може бути розпочате кримінальне провадження, провадитися слідчі дії (у тому числі обшук), суд може розглядати кримінальне провадження по суті і постановляти свій вердикт. Відтак вирішення питання про кримінальну відповідальність судді за вчинений ним злочин значною мірою залежить не від наявності у нього недоторканності (особливого порядку його затримання та арешту), а від проведення кримінального провадження на засадах, визначених Конституцією України та кримінальним процесуальним законодавством.

Відповідно до Законопроекту зміст суддівської недоторканності становлять гарантії як процесуального (дещо змінено), так і матеріального характеру. Останні пропонуються новою частиною другою статті 129 Конституції України і зводяться до двох ключових моментів: визначення підстав юридичної відповідальності судді та звуження меж такої відповідальності. Відтак до імунітету судді від незаконного обмеження свободи та права вільного пересування (затримання та взяття під варту) додається функціональний імунітет, запровадження якого в Україні визначено однією з головних цілей Законопроекту.

Як наслідок, з одного боку, суддівська недоторканність звужується за рахунок модернізації існуючого імунітету, з іншого — розширюється за рахунок запровадження нового виду імунітету. При цьому Законопроект містить положення, які суперечать одне одному, є сумнівними з точки зору правової обґрунтованості. Однак Конституційний Суд України не звернув на це уваги та не зробив відповідних застережень, які б слугували правовим орієнтиром для суб'єктів подальшого конституційного правозастосування.

Зазначене вказує на наявність у Законі положень, які можуть опосередковано обмежити конституційне право людини і громадянина на судовий захист.

4. На мій погляд, при обґрунтуванні конституційності змін до статті 126 Основного Закону України Конституційний Суд України не виправдано не звернув уваги на той факт, що у Законі не повною мірою реалізовано загалом правильну ідею передачі права на зняття суддівського імунітету політично незалежному органу. Крім того, при розгляді цього питання він допустив низку правових помилок.

Так, даючи Висновок, Конституційний Суд України виходив із власної правової позиції, висловленої у Висновку від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013, відповідно

до якої надання згоди на затримання судді органом (Вищою радою юстиції), який складається переважно із суддів, є додатковою гарантією незалежності судової влади. При цьому Конституційний Суд України послався на Закон України «Про Вищу раду юстиції», відповідно до якого добір кандидатів для призначення членами Вищої ради юстиції здійснюється із забезпеченням більшості суддів у складі цього органу. Проте Конституційний Суд України не взяв до уваги, що вказана правова позиція стосувалася законопроекту з іншим змістовим наповненням, який передбачав, крім передачі відповідних повноважень Вищій раді юстиції, одночасне внесення змін до статті 131 Основного Закону України, якими визначалося формування складу цього органу переважно з суддів.

Таким чином, Конституційний Суд України не надав належного значення положенню чинної статті 131 Конституції України, відповідно до якої зберігається існуючий порядок формування Вищої ради юстиції, не звернув уваги на ту обставину, що у Законопроекті не запропоновано внесення змін до вказаної статті Основного Закону України. Тому формування персонального складу Вищої ради юстиції переважно з суддів Конституцією України не передбачено, а такий стан справ (як неодноразово наголошувала Венеціанська Комісія) ставить під сумнів політичну незалежність та неупередженість Вищої ради юстиції.

Конституційний Суд України у Висновку фактично перебільшив значення норм Закону «Про Вищу раду юстиції», які не узгоджуються з Конституцією України, можуть бути в будь-який час змінені чи скасовані в межах звичайної законодавчої процедури, а тому не можуть вважатися достатньою гарантією незалежності Вищої ради юстиції. Тобто Конституційний Суд України поставив вирішення питання конституційності Законопроекту в залежність від змісту та чинності звичайного закону.

Навіть якщо виходити з приписів вказаного Закону, то вони все одно не забезпечують відповідність складу Вищої ради юстиції вимогам міжнародних стандартів, згідно з якими у складі органу, відповідального за формування суддівського корпусу, має бути щонайменше половина суддів, обраних самими суддями.

Крім того, у Висновку зроблено вибірккові посилання на окремі міжнародні акти, які закріплюють загальноприйняті демократичні стандарти у сфері забезпечення незалежності суддів, але залишено поза увагою ряд міжнародних актів, за якими до складу Вищої ради юстиції має входити більшість суддів, обраних самими суддями.

На мій погляд, в мотивувальній частині Висновку доцільно було б зробити акцент на більш суворих стандартах гарантування незалежності суддів, визначених як в наведених у Висновку, так і в інших міжнародних актах. Зокрема, відповідно до пункту 1.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів — судді, обрані їх колегами.

Відповідно до пункту 13 Великої хартії суддів (Основних принципів), затвердженої Консультативною радою європейських судів 17 листопада 2010 року, для забезпечення незалежності суддів кожна держава створює Раду судової влади або подібний спеціальний орган, незалежний від законодавчої та виконавчої

влади, наділений широкими повноваженнями щодо всіх питань, які стосуються їхнього статусу, а також організації, функціонування та авторитету судового органу. Рада судової влади має складатися виключно із суддів або переважною більшістю суддів, обраних своїми колегами.

У пункті 46 додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалений 17 листопада 2010 року № (2010) 12, вказано, що орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половина його членів мають становити судді, обрані самими ж суддями.

Крім того, у своїх експертних висновках Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія)¹ послідовно звертала увагу на необхідність удосконалення принципів формування складу Вищої ради юстиції і вважала, що значну частину або більшість членів Вищої ради юстиції повинні складати судді, обрані своїми колегами. Венеціанська Комісія також вказувала, що за відсутності конституційних гарантій збалансованого складу Вищої ради юстиції її повноваження слід скоротити, а не розширити. З огляду на цю проблему слід запровадити жорсткі правила несумісності членів Вищої ради юстиції.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі «Олександр Волков проти України» наголосив, що оскільки Конституція України не гарантує того, що більшість або значну частину Вищої ради юстиції складатимуть судді, обрані своїми колегами, внесення пропозицій щодо звільнення суддів членами, які належать до виконавчої влади, може зашкодити незалежності суддів.

Таким чином, у Висновку лише частково враховано рекомендації міжнародних інституцій щодо необхідності дотримання загальноприйнятих демократичних стандартів у сфері гарантування незалежного та неупередженого правосуддя, зокрема забезпечення більшості суддів у складі Вищої ради юстиції.

Виходячи з викладеного, правовий статус Вищої ради юстиції залишається таким, що не відповідає завданням, які на неї покладаються Законом, тож передача такому органу повноважень у сфері зняття недоторканності з суддів не зменшить їх залежність, що може призвести до порушення конституційного права людини і громадянина на судовий захист.

¹ Див., напр.: CDL-AD(2010)026 Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською Комісією та Дирекцією з співпраці Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи, ухвалений Венеціанською Комісією на 84-му пленарному засіданні (м. Венеція, 15–16 жовтня 2010 року), CDL-AD(2013)014 Висновок щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та змін до Конституції, запропонованих Конституційною Асамблеєю, ухвалений Венеціанською Комісією на 95-му пленарному засіданні (м. Венеція, 14–15 червня 2013 року), CDL-AD(2015)007 Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до закону «Про Вищу раду юстиції», підготовлений Венеціанською Комісією і Дирекцією з співпраці Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи, ухвалений Венеціанською Комісією на 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20–21 березня 2015 року).

5. Із пропонованих Законопроектом змін до статті 126 Конституції в частині наділення Вищої ради юстиції повноваженням надавати згоду на затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом вбачається, що вони стосуються як суддів судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України. Адже згідно зі статтею 149 Конституції України на суддів Конституційного Суду України поширюються, зокрема, гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 цієї Конституції України.

Натомість таке нововведення з урахуванням особливого значення та місця Конституційного Суду України в системі поділу влади в Україні, його місці з утвердження верховенства Конституції України видається недостатньо обґрунтованим та таким, що виходить за рамки компетенції Вищої ради юстиції.

За своїм конституційним призначенням, статусом і функціями Вища рада юстиції є органом, відповідальним за формування суддівського корпусу судів загальної юрисдикції, притягнення суддів до відповідальності тощо, а її повноваження поширюються лише на суддів цих судів (стаття 131 Конституції України).

Вища рада юстиції на різних етапах професійної діяльності суддів загальної юрисдикції з моменту внесення подання про їх призначення на посади і до моменту внесення подання про звільнення їх з посад перебуває із суддями у взаємодії задля забезпечення високого рівня здійснюваного ними правосуддя. Разом з тим Вища рада юстиції жодним чином не дотична до діяльності Конституційного Суду України. Це повністю узгоджується з тим, що Конституційний Суд України не входить до системи судів загальної юрисдикції, є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, а його судді мають особливий конституційний статус (статті 125, 147, 148 Конституції України).

Крім того, судді Конституційного Суду України, на відміну від суддів судів загальної юрисдикції, позбавлені будь-яких правових засобів щодо забезпечення функціонування Вищої ради юстиції, не беруть участі у формуванні її персонального складу, а Голова Конституційного Суду України, на відміну від Голови Верховного Суду України, не входить до складу Вищої ради юстиції за посадою.

Особлива відповідальність, яка покладена на суддів Конституційного Суду України у зв'язку з розглядом найважливіших питань державного і суспільного значення, які впливають не лише на правові, а й на політичні процеси в Україні, вимагає високого рівня їх незалежності та захищеності. Повноваження обґрунтованого позбавлення недоторканності суддів Конституційного Суду України вищим представницьким колегіальним органом держави — Верховною Радою України, яка від імені Українського народу прийняла Конституцію України, повністю узгоджується з високим конституційним статусом єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні і має залишатися органічним елементом комплексної системи стримувань і противаг. У той же час надання такого повноваження органу державної влади, склад якого формується шляхом призначення, а не обрання, до того ж не пов'язаному з конституційною юстицією, може призвести до серйозних правових наслідків у вигляді зниження рівня незалежності суддів Конституційного Суду України, що, в свою чергу, негативно відобразиться на виконанні його функцій з утвердження верховенства права та конституції в Україні.

6. Законопроектом передбачено, що суддя може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий «при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи».

Вбачається, що пропоновані до статті 126 Конституції України зміни (в частині надання правоохоронним органам права без згоди Вищої ради юстиції затримувати суддю) можуть призвести до порушення принципу правової визначеності як одного з елементів верховенства права. Йдеться, зокрема, про розуміння того, за вчинення яких саме діянь, передбачених Кримінальним кодексом України (далі — КК України), суддя може бути затриманий без згоди Вищої ради юстиції.

Так, якщо з визначенням тяжких та особливо тяжких злочинів проблеми не виникає (критерії такого визначення передбачені статтею 12 КК України), то на практиці така проблема може виникнути щодо поняття «злочин проти життя та здоров'я особи».

КК України містить окремий Розділ II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи», назва якого є тотожною положенню щодо можливості затримання судді на місці вчинення злочину, яке пропонується закріпити у статті 126 Конституції України. У цьому Розділі злочинами проти життя та здоров'я особи є, зокрема, умисне вбивство (стаття 115), умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121), які відносяться до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів.

Водночас чинний КК України в інших розділах Особливої частини передбачає відповідальність за посягання на життя або умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень певним категоріям осіб — посягання на життя, погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (статті 112, 346), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (стаття 348), погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (стаття 345), погроза або насильство щодо журналіста (стаття 345¹), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (стаття 350), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (стаття 377), терористичний акт (стаття 258) тощо.

За певних обставин вказані злочини, які посягають на життя і здоров'я особи (як і злочини, передбачені розділом II Особливої частини КК України), також визнаються тяжкими або особливо тяжкими злочинами. Однак, відповідно до положень КК України, у строгому юридичному значенні вони не є злочинами проти життя та здоров'я особи, такими є лише діяння, передбачені Розділом II Особливої частини КК України. Так, посягання на життя державного чи громадського діяча є злочином проти основ національної безпеки України (Розділ I Особливої частини КК України), посягання на працівника правоохоронного органу — злочином проти авторитету органів державної влади (Розділ XV Особливої частини КК України). З огляду на наведене на практиці можуть виникати ситуації правової невизначеності стосовно затримання судді, який вчинив такі злочини, зумовлені неоднаковим розумінням поняття «злочин проти життя та здоров'я особи».

Уникнути таких ситуацій, а саме, з одного боку, зловживань щодо суддів з боку працівників правоохоронних органів, з іншого — безпідставного уникнення суддями затримання при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, можна

шляхом зміни формулювання пропонованого Законопроектом положення, передбачивши можливість затримання судді без згоди Вищої ради юстиції «при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, пов'язаного з посяганням на життя чи здоров'я особи». За такого формулювання під вказану категорію злочинів підпадатиме будь-який злочин, пов'язаний з посяганням на вказані цінності, незалежно від того, у якому розділі Особливої частини КК України передбачено відповідальність за його вчинення.

На необхідності забезпечення правової визначеності законодавчих положень, особливо тих, які стосуються обмеження чи позбавлення свободи, неодноразово наголошували Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини. Так, Конституційний Суд України, зокрема, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

У Рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога “якості закону” у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19).

7. У Висновку Конституційний Суд України зазначив, що неврахування у запропонованій Законопроектом редакції частини третьої статті 126 Конституції України такого виду запобіжного заходу, як домашній арешт, та такого виду адміністративного стягнення, як адміністративний арешт, може призвести до необґрунтованого обмеження свободи та права вільного пересування судді у разі необхідності застосування до нього домашнього або адміністративного арешту.

Таке застереження є цілком обґрунтованим, оскільки після прийняття Законопроекту застосування домашнього та адміністративного арешту до суддів зможе відбуватися у звичайному порядку, без необхідності отримання додаткових санкцій, у тому числі від Вищої ради юстиції. Однак при цьому Конституційний Суд України не зазначив, що можливість необґрунтованого обмеження свободи та права вільного пересування судді при застосуванні до нього домашнього або адміністративного арешту знизить рівень гарантій незалежності суддів, а в деяких випадках — унеможливить здійснення ними правосуддя. На мій погляд, такий висновок у даному випадку (як і в ряді інших наведених випадках) видається доцільним з огляду необхідності логічного завершення зазначеного застереження тим, що необґрунтоване обмеження свободи та права вільного пересування судді тягне за собою зниження рівня незалежності суддів. А це, як зазначив Конституційний Суд України, опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права громадян на судовий захист (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

8. Дослідивши пропоновану Законопроектом зміну до статті 129 Конституції України, Конституційний Суд України у Висновку звернув увагу лише на одну юридичну ваду цієї законодавчої новели — на недостатню визначеність поняття «порушення присяги», яке може тлумачитися надмірно широко і неточно при вирішенні питання про юридичну відповідальність судді. Разом з тим положення пропонованої Законопроектом частини другої статті 129 Конституції України містять ряд інших суттєвих юридичних недоліків, які зумовлені правовою необґрунтованістю та неоднозначністю цих положень.

Так, пропонована зміна містить положення, згідно з яким «притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах». У теорії права загальноприйнятою є позиція, відповідно до якої підставою юридичної відповідальності є наявність в діянні особи складу відповідного правопорушення¹.

Таке ж розуміння підстав юридичної відповідальності закріплено у вітчизняному законодавстві. Наприклад, у статті 2 КК України встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Конституційний Суд України також наголосив на тому, що підставою притягнення особи до юридичної відповідальності є склад правопорушення (абзац шостий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001).

Виникає питання щодо змісту, який вкладав суб'єкт законодавчої ініціативи у поняття «загальні підстави юридичної відповідальності», яке міститься у наведеному положенні, а також щодо існування «спеціальних підстав» такої відповідальності. Зрештою, це породжує сумніви стосовно, по-перше, юридичної правильності вказаного положення, по-друге, практичної необхідності закріплення його на конституційному рівні. До того ж, це положення певною мірою суперечить іншому положенню запропонованої новели, яке само по собі також викликає певні застереження.

Ідеться про друге речення запропонованої Законопроектом нової частини статті 129 Конституції України, згідно з яким «судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення».

Зазначеним положенням Законопроекту пропонується визначити в Основному Законі України загальне правило, за яким «судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя». Це правило обмежує суддівський імунітет власне сферою службової діяльності суддів — здійсненням правосуддя. При цьому у наведеному положенні передбачається й виняток із цього правила, який має місце у трьох випадках, а саме у разі: 1) ухвалення завідомо неправосудного судового рішення; 2) порушення присяги судді; 3) вчинення дисциплінарного правопорушення.

Отже, у законопроекті визначено вичерпний перелік діянь, у разі вчинення яких «у зв'язку зі здійсненням правосуддя» суддю може бути притягнуто до юридичної відповідальності. У свою чергу, це означає, що за вчинення усіх інших діянь

¹ Див., напр.: Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 431.

«у зв'язку зі здійсненням правосуддя» суддя звільняється від юридичної відповідальності.

Разом з тим існує багато суспільно небезпечних діянь, які можуть вчинятися суддею «у зв'язку зі здійсненням правосуддя», до яких належать, наприклад, службове підроблення процесуальних документів (у тому числі судового рішення), отримання неправомірної вигоди (хабара), порушення права на захист. Із буквального тлумачення пропонованих змін до статті 129 Конституції України випливає, що у випадку, коли суддя за неправомірну винагороду ухвалив завідомо неправосудне судове рішення, він нестиме кримінальну відповідальність лише за ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, а за отримання неправомірної винагороди — ні. У випадку ж отримання неправомірної вигоди за законне (правосудне) рішення він не нестиме кримінальної відповідальності взагалі, оскільки цей вид злочину не вказано у переліку діянь, вчинених у зв'язку зі здійсненням правосуддя, за які згідно із Законом проектом судді мають нести кримінальну відповідальність.

Безперечно, вчинення таких злочинів, як одержання неправомірної винагороди, службове підроблення, порушення права на захист тощо, може інкримінуватися судді як порушення присяги чи вчинення дисциплінарного правопорушення, що буде підставою для звільнення судді з посади чи застосування до нього відповідного дисциплінарного стягнення (попередження, догани, тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя, переведення до суду нижчого рівня). Однак у такому випадку матиме місце неадекватне правове реагування на вчинення злочину у зв'язку зі здійсненням правосуддя у результаті безпідставної заміни одного виду юридичної відповідальності на інший: з кримінальної відповідальності — на дисциплінарну відповідальність чи звільнення з посади судді за порушення присяги.

З огляду на це виникає сумнів стосовно правової обґрунтованості вказаної новели, оскільки відсутність реагування чи неадекватне правове реагування на вчинення суддею злочину у зв'язку зі здійсненням правосуддя (крім ухвалення завідомо неправосудного судового рішення) може призвести до обмеження права громадян на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України. Адже неупереджене, безстороннє і справедливе правосуддя неможливе у разі, коли воно здійснюється суддею, який, наприклад, отримав незаконну винагороду і не був притягнутий за це до кримінальної відповідальності.

9. На мій погляд, Прикінцевим положенням (пункти 2, 3) Закону проектом при-
таманні два концептуальні недоліки, на які Конституційному Суду України слід
було окремо звернути увагу.

Перший з них полягає у тому, що Законом проектом пропонується новими кон-
ституційно-правовими засобами розв'язати штучну практичну проблему, зумов-
лену не конституційними чи навіть не законодавчими прогалинами, а причинами
організаційного характеру та невиконанням відповідних приписів статті 131
Конституції України та Закону України «Про Вищу раду юстиції». Нефункціонування
Вищої ради юстиції упродовж тривалого періоду (майже півтора року) обумовле-
но невиконанням відповідними суб'єктами своїх повноважень щодо призначення
членів цього конституційного органу після припинення повноважень попередніх

членів Вищої ради юстиції, зокрема на підставі Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Для того щоб Вища рада юстиції відновила свою повноцінну діяльність, суб'єкти її формування мали призначити членів цього органу за квотою, яка визначена для кожного з них Конституцією України.

Штучність вказаної проблеми, як і неналежність запропонованих Законопроектів засобів її розв'язання, стала очевидною після недавнього виконання суб'єктами формування Вищої ради юстиції своїх обов'язків — більшість членів Вищої ради юстиції вже призначено, вона відновила свою повноважність без будь-яких конституційних змін.

Другий концептуальний недолік Прикінцевих положень Законопроекту зумовлений тим, що дію норм статті 131 Конституції України поставлено в залежність від положень закону та від призначення відповідними суб'єктами членів Вищої ради юстиції.

Відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України норми статті 131 Конституції України є нормами прямої дії, а отже, для відновлення діяльності Вищої ради юстиції не потрібні жодні додаткові законодавчі приписи. З огляду на це Конституційний Суд України у Висновку констатував, що «положення пунктів 2, 3 цього розділу Законопроекту не можуть бути предметом регулювання закону про внесення змін до Конституції України, оскільки вони не узгоджуються з вимогами статті 8 Конституції України». Однак для ясності цієї позиції у Висновку необхідно було вказати, що Законопроект в цій частині містить умову набрання чинності Законом, яка не передбачена Конституцією України. Після майже двадцятирічної діяльності Вищої ради юстиції законодавче визначення такої умови дії нової норми статті 126 Конституції України, як формування повноважного складу Вищої ради юстиції, видається необґрунтованим.

З огляду на викладене вважаю, що Конституційний Суд України не належним чином мотивував Висновок у цій справі, чим поставив під сумнів його обґрунтованість.

Конституційний Суд України формально підійшов до визначення наявності/відсутності в Україні особливих умов, які унеможливають внесення змін до Основного Закону України, а саме умов воєнного або надзвичайного стану, обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності відповідного указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану. Аналіз вітчизняного законодавства дає можливість стверджувати про існування нормативних підстав для введення в Україні воєнного або надзвичайного стану, тобто про фактичне його існування. При цьому прийняття рішення про введення такого стану значною мірою є питанням політичного характеру, яке за Конституцією України має вирішуватися главою держави, а відповідне рішення — затверджуватися Верховною Радою України. Тому Конституційний Суд України зобов'язаний був аргументовано довести відсутність перешкод для внесення змін до Основного Закону України в умовах фактичного ведення військових дій на території України. Не виходячи за межі предмета справи, Конституційний Суд України мав би дати оцінку умовам, які не підпадають під визначення «умов воєнного або надзвичайного стану» (частина друга статті 157 Конституції України), але можуть впливати на реалізацію змін до Конституції України, і навести більш пере-

конливі аргументи свого твердження щодо недопустимості конституційних змін саме у разі введення воєнного або надзвичайного стану.

Хоча Законопроект у частині скасування депутатської недоторканності прямо не передбачає скасування і обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, Конституційний Суд України повинен був всебічно та більш уважно перевірити і проаналізувати можливі наслідки скасування депутатської недоторканності в нових суспільно-політичних умовах гострих загроз національній безпеці України, а також пересвідчитись, що вони не зможуть негативно вплинути на: утвердження парламентаризму в Україні; функціонування державної влади відповідно до конституційних принципів її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; суверенність, незалежність та територіальну цілісність України; державну систему захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина; демократичний розвиток України.

Конституційному Суду України слід було чітко констатувати, що реалізація на практиці змін, запропонованих Законопроектом, може призвести до зниження рівня незалежності суддів, а це, у свою чергу, — до опосередкованого обмеження можливостей реалізації права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України. Крім того, ризиком такої реалізації є створення правової невизначеності у питаннях притягнення суддів до юридичної відповідальності, їх затримання та взяття під варту, наслідком чого може стати порушення конституційних принципів верховенства права, законності та рівності кожного у своїй гідності, правах та перед законом, закріплених у статтях 6, 8, 19, 21, 24 Конституції України.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Саса С. В.
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

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 (далі — Висновок).

У Висновку Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект), яким пропонується:

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

1. Частини першу та третю статті 80 виключити.

2. Частину третю статті 126 викласти в такій редакції:

“Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я особи”.

3. Статтю 129 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту:

“Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв’язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення”.

У зв’язку з цим частини другу – п’яту вважати відповідно частинами третьою – шостою.

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

1. Пунктом 1 розділу I Законопроекту пропонується виключити частини першу та третю статті 80 Конституції України. Конституційний Суд України, вирішуючи питання про відповідність положень Законопроекту щодо скасування депутатської недоторканності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, посилався на попередні висновки Конституційного Суду України, предметом розгляду яких були аналогічні за змістом законопроекти про внесення змін до частин першої, третьої її статті 80. Проте у висновках від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 та від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000, на які є посилання у всіх наступних висновках, Конституційний Суд України здійснював аналіз змін до статті 80 Конституції України в аспекті скасування чи обмеження прав і свобод саме народного депутата України як людини і громадянина, а не досліджував вплив зазначених змін на права і свободи інших людей і громадян (їх скасування чи обмеження).

Конституційний Суд України вказав у Висновку від 27 червня 2000 року № 1-в/2000, що виключення частини третьої статті 80 Конституції України стосується лише спеціального статусу народних депутатів України і не впливає на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження) (абзац восьмий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). Обмеження депутатської недоторканності не може розглядатись як обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки недоторканність народних депутатів України (як і недоторканність Президента України, суддів Конституційного Суду України та суддів судів загальної юрисдикції) пов'язана не з їх статусом як людини і громадянина, а з характером повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням державних функцій (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000).

1.1. Стаття 80 Конституції України встановлює додаткові в порівнянні з особистою недоторканністю людини (стаття 29 Конституції України) гарантії недоторканності народного депутата України як представника народу з метою створення належних умов для виконання покладених на нього обов'язків та захист від незаконного втручання у депутатську діяльність (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 1-в/2000).

Недоторканність певної категорії посадових осіб — це не їх привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатись як гарантія їх безкарності; недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності (підпункт 2.2.2 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року № 3-в/2001).

Конституційний Суд України зазначав, що важливою конституційною гарантією є депутатська недоторканність, яка має цільове призначення — забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій; вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99); депутатська недоторканність обумовлена необхідністю конституцій-

ного забезпечення безперешкодної діяльності депутатів та парламенту в цілому (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Висновку від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000); депутатська недоторканність є не суб'єктивним правом, привілеєм окремого індивіда, а складовою статусу народного депутата України (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003). Депутатська недоторканність є елементом статусу народного депутата України і конституційною гарантією, яка спрямована на створення належних умов для безперешкодного та ефективного здійснення ним депутатської діяльності (депутатських повноважень); її мета — не тільки убезпечити народного депутата України від незаконного втручання в його депутатську діяльність, а й сприяти належному функціонуванню парламенту (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003).

Отже, депутатська недоторканність — це не лише особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, застосування до нього інших заходів, пов'язаних із обмеженням його особистих прав і свобод, а й гарантія ефективної діяльності єдиного органу законодавчої влади в Україні — Верховної Ради України. З огляду на зазначене Конституційний Суд України мав дослідити зміни до статті 80 Конституції України в аспекті впливу наслідків діяльності народних депутатів України та парламенту на права і свободи людини і громадянина.

Крім того, Конституційний Суд України мав звернути увагу, що необхідність надання згоди Верховною Радою України, а не будь-яким іншим органом на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України відображає її представницький характер. Народні депутати України як представники Українського народу, уповноважені ним приймати передбачені Конституцією України рішення, в тому числі щодо надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України, на пленарному засіданні Верховної Ради України діють публічно, відкрито і гласно. Із внесенням змін до статті 80 Конституції України це повноваження Верховної Ради України фактично надається іншій гілці влади.

1.2. У Висновку в частині аналізу змін до статті 80 Конституції України Конституційний Суд України не врахував позицій, висловлених у його рішеннях. Зокрема, у Рішенні від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002 Конституційний Суд України вказав, що Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади і здійснює законодавчу владу; визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони; повноваження Верховної Ради України реалізуються спільною діяльністю народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України під час її сесій (пункт 2 мотивувальної частини). Згідно з абзацом третім пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 така діяльність народного депутата України потребує забезпечення його особистої свободи та убезпечення від незаконного впливу і тиску з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів, установ, організацій, підприємств тощо.

Конституційний склад Верховної Ради України — чотириста п'ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років (частина перша статті 76 Конституції України).

Відповідно до Конституції України Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією (стаття 91); голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто (частина третя статті 84).

Конституційний Суд України у Рішенні від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002 також зазначив, що Верховна Рада України правомочна приймати закони і реалізовувати інші конституційно визначені повноваження за умови присутності на її пленарних засіданнях на момент голосування не менше тієї кількості народних депутатів України, яка згідно з Конституцією необхідна для прийняття відповідного рішення (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини).

Таким чином, навіть від можливості народного депутата України фізично бути присутнім на засіданні парламенту, брати участь у голосуванні, самостійно приймати рішення щодо питань, які ставляться на голосування, залежить функціонування Верховної Ради України, ефективність та якість її роботи.

У цьому ж рішенні Конституційний Суд України зауважив, що особливий зв'язок також існує між повноваженнями окремого народного депутата України і компетенцією Верховної Ради України в цілому; Верховна Рада України є повноважною, тобто набуває здатності приймати закони і реалізовувати інші свої конституційно визначені повноваження, за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу; ця конституційна вимога є умовою повноважності Верховної Ради України протягом всього періоду скликання і не може розглядатися лише як підстава для відкриття її першого засідання першої сесії; у разі зменшення з будь-яких причин складу парламенту до кількості, меншої ніж триста народних депутатів України, діяльність Верховної Ради України має бути зупинена до складення присяги належним числом відповідно обраних народних депутатів України (абзац дев'ятого пункту 3 мотивувальної частини).

Відповідно до частини другої статті 81 Основного Закону України однією з підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України є набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього. З огляду на це та зважаючи на реалії сьогодення, народні депутати України мають бути особливо захищеними від можливого кримінального переслідування, адже депутатська недоторканність може стати гарантією повноважності Верховної Ради України взагалі.

Крім того, згідно з Конституцією України у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (частина шоста статті 83). Отже, щонайменше 226 народних депутатів України можуть утворити коаліцію депутатських фракцій, яка фактично представляє більшість громадян України та має виключне право формувати Кабінет Міністрів України — вищий орган у системі органів виконавчої влади (вносити пропозиції щодо кандидатури

Прем'єр-міністра України, кандидатур до складу Кабінету Міністрів України). Верховна Рада України конституційною більшістю призначає весь склад Кабінету Міністрів України.

Існування коаліції у Верховній Раді України та її «політичний формат» безпосередньо залежать від волі кожного народного депутата України, адже внаслідок зменшення складу коаліції до 225 народних депутатів України її функціонування припиняється. Якщо протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій, Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України (пункт 1 частини другої статті 90 Конституції України).

У 2008 році після виходу двох народних депутатів України зі складу коаліції, яка налічувала 227 осіб, в Україні почалася політична криза, а Президент України прийняв рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів до Верховної Ради України.

Отже, незалежність народного депутата України від стороннього впливу, яка забезпечується його недоторканністю, є однією з гарантій стабільного функціонування парламенту — єдиного органу законодавчої влади в Україні.

Скасування депутатської недоторканності може заблокувати діяльність Верховної Ради України і порушити рівновагу системи стримувань і противаг при здійсненні державної влади, від якої залежить стабільність конституційного ладу та можливість реалізації громадянами своїх прав і свобод.

За змістом принципу поділу державної влади в Україні, визначеного у частині першій статті 6 Конституції України, «державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», які урівноважують одна одну системою стримувань і противаг (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002).

Запропонованими Законопроектом змінами до статті 80 Конституції України порушується принцип поділу влади, що може призвести до узурпації влади однією гілкою влади та скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Отже, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод безпосередньо залежать від дієздатності парламенту та незалежності народних депутатів України. Для реалізації покладених на них громадянами України повноважень народні депутати України повинні мати певний імунітет, оскільки у разі можливості притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності в загальному порядку створюється загроза впливу на нього з боку інших осіб (органів) у процесі здійснення депутатських повноважень, зокрема при прийнятті рішень, які мають загальнодержавне значення і впливають на права і свободи людини і громадянина.

Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції від 4 квітня 2000 року наголошувала на особливому значенні депутатської недоторканності для нових демократій — країн, які перебувають на початковому етапі конституційного будівництва, до того ж в умовах, коли не завершено процес формування незалежної

судової влади. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) у Висновку, затвердженому на її 44-му пленарному засіданні 13–14 жовтня 2000 року, зазначила, що «існують західні демократії, особливо в межах правової системи звичаєвого права, які не визнають принципу абсолютного імунітету членів парламенту від арешту та затримання, а тільки передбачають імунітет щодо заяв, зроблених у парламенті. В той же час, у цих країнах історично досить давно склалася традиція, за якою свавільний арешт опозиційних політиків є немислимим. Це не збігається з ситуацією в Україні, де демократія є досить молодою та де опозиційні політики висловлюють побоювання щодо їх арешту, якщо вони не будуть захищені цим положенням Конституції України. Це, звичайно, є ситуація, коли свобода думки та волевиявлення парламентарів може бути поставлена під загрозу». Венеціанська Комісія дійшла висновку, що норми, які регламентують депутатську недоторканність, повинні міститись у конституції. У Висновку, затвердженому на її 103-му пленарному засіданні 19–20 червня 2015 року, Венеціанська Комісія зауважила, що «у політичній системі з крихкою демократією, такою, як в Україні, де судова корупція є широко поширеною, повне скасування недоторканності може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту».

Крім того, варто зазначити, що з 1990 по 2015 рік до Верховної Ради України внесено двадцять три подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народних депутатів України. У шести випадках Верховна Рада України дала згоду на притягнення до кримінальної відповідальності, арешт народних депутатів України, проте жодного рішення про притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України суди України не приймали.

Аналіз норм Конституції України, рішень Конституційного Суду України дає підстави для висновку, що вилучення з тексту Конституції України положень щодо депутатської недоторканності дає можливість для блокування діяльності народного депутата України як представника народу та створює штучні умови для зриву роботи Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні, повноважного приймати закони, які прямо чи опосередковано впливають на права і свободи людини і громадянина. Таким чином знижується рівень забезпечення конституційного права народу на здійснення державної влади та порушується його право, закріплене у частині третій статті 5 Конституції України. Виключення частин першої, третьої статті 80 Конституції України, запропоноване Законопроектом, впливає на зміст прав і свобод людини і громадянина (їх скасування чи обмеження), а тому не відповідає вимогам статті 157 Конституції України.

2. Законопроектом пропонується частину третю статті 126 викласти в новій редакції:

«Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи».

2.1. Законопроект передбачає отримання згоди Вищої ради юстиції на затримання судді, а також на застосування до нього такого запобіжного заходу, як тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом.

У чинній редакції частини третьої статті 126 Конституції України встановлено, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Ця норма Конституції України знайшла своє відображення у частині першій статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої суддя є недоторканим; затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Отже, згода уповноваженого органу потрібна на затримання судді, тримання його під вартою та домашній арешт.

Конституційний Суд України, висловивши застереження щодо неврахування у Законопроекті таких заходів, як домашній арешт і адміністративний арешт, дійшов висновку, що положення Законопроекту, яким пропонується частину третю статті 126 Конституції України викласти в новій редакції, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак із таким висновком не можна погодитися, адже запропонована Законопроектом редакція зазначеної норми Конституції України передбачає звуження гарантій суддівської недоторканності.

Конституційний Суд України в Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 зауважив, що складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої — забезпечити здійснення правосуддя; затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя (абзаци перший, третій підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

У цьому ж рішенні Конституційний Суд України вказав, що згідно з положенням частини другої статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист; зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

2.2. Зі змісту запропонованої Законопроектом редакції частини третьої статті 126 Конституції України вбачається, що згода Вищої ради юстиції не потрібна при затриманні судді при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. У словосполученні «безпосередньо після вчинення», яке використовується у кримінальному законодавстві, не міститься чіткої вказівки на часовий проміжок від моменту вчинення злочину до моменту «безпосередньо після вчинення». Така правова невизначеність не виключає довільного трактування цього словосполучення у правозастосовній практиці і може призвести до свавільного обмеження основних прав і свобод людини і громадянина, зокрема судді. Конституційний Суд України мав звернути увагу на недотримання принципу правової визначеності у положеннях Законопроекту та зазначити про це у Висновку.

2.3. Змінюючи суб'єкта надання згоди на затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою, необхідно на конституційному рівні закріпити гарантії безперервної діяльності Вищої ради юстиції. У той же час пунктом 3 розділу II «Прикінцеві положення» Законопроекту допускається можливість бездіяльності Вищої ради юстиції.

З огляду на викладене є підстави вважати, що у положеннях пункту 2 розділу I Законопроекту передбачається звуження однієї зі складових незалежності суддів — інституту недоторканності суддів, що може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України.

3. Законопроектом пропонується статтю 129 Конституції України після частини першої доповнити новою частиною такого змісту:

«Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення».

Із її змісту вбачається, що в Основному Законі України пропонується закріпити обмежений (функціональний) імунітет суддів судів загальної юрисдикції. Однак наведене положення Законопроекту не містить чіткого визначення того, які діяння можна вважати такими, що вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що принципу правової визначеності не дотримано також щодо поняття «неправосудне рішення», яке міститься в пункті 3 розділу I Законопроекту. У Кримінальному кодексі України передбачено відповідальність за постановлення завідомо неправосудного рішення, проте законодавство України не визначає змісту й ознак такого рішення. Отже, функціональний імунітет судді ставиться в залежність від суб'єктивного критерію, як і можливість притягнення його до юридичної відповідальності.

У Висновку вказано, що поняття «порушення присяги» є надто розпливчастим, а тому не може позначати підставу для звільнення судді з посади. Конституційний Суд України мав би звернути увагу на порушення принципу правової визначеності, адже підстави для притягнення судді до юридичної відповідальності за порушення присяги законодавчо не визначені.

За правовою позицією Конституційного Суду України одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010). У Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд України зауважив, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці

і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Крім того, Конституційний Суд України, перевіряючи положення Законопроекту, які стосуються недоторканності суддів, на предмет відповідності вимогам частини першої статті 157 Конституції України, мав звернути увагу на неможливість гарантування незалежності суддів через правову невизначеність цих положень. Конституційний Суд України 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 Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

З метою мінімізації впливу правової невизначеності на незалежність та недоторканність суддів у разі прийняття запропонованих змін до Конституції України необхідно терміново вжити заходів із вдосконалення законодавства щодо статусних гарантій суддів, внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального законодавства України. Проте у Висновку про це не вказано.

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

«1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім пункту 2 розділу I Закону.

2. Пункт 2 розділу I Закону набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону, у разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції є повноважною.

3. У разі якщо на день, що передує дню опублікування цього Закону, Вища рада юстиції не є повноважною, пункт 2 розділу I Закону набирає чинності через десять днів з дня формування повноважного складу Вищої ради юстиції.».

Відповідно до частини першої статті 131 Основного Закону України до відання Вищої ради юстиції належить внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності; здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів. Згідно з частиною другою статті 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» Вища рада юстиції є колегіальним, постійно діючим, незалежним органом. Конституційний Суд України мав врахувати, що Вища рада юстиції наділена функціями, які не повноважний здійснювати жоден інший орган державної влади, а тому закріплення на конституційному рівні норм щодо можливої бездіяльності Вищої ради юстиції є недопустимим.

Набрання чинності Законопроектом ставиться в залежність від факту повноважності Вищої ради юстиції. Прикінцевими положеннями Законопроекту легітимізується можливість нефункціонування конституційного органу — Вищої ради юстиції — протягом невизначеного строку, що є неприпустимим при внесенні змін до Конституції України.

Таким чином, бездіяльність Вищої ради юстиції, яка допускається положеннями розділу II «Прикінцеві положення» Законопроекту, може створити загрозу

належному функціонуванню судової гілки влади, балансу між гілками влади, а отже, і забезпеченню права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України.

5. Правовий інститут недоторканності є конституційно закріпленим елементом системи стримувань і противаг, який не дає можливості різним гілкам влади переважати одна над одною, зокрема виконавчій гілці — над законодавчою та судовою, чим гарантується неможливість узурпації влади однією з них. Скасування або послаблення цього інституту може призвести до порушення балансу між гілками влади. Запропонованими змінами створюється «конституційна можливість» переваги виконавчої гілки влади, яка, на жаль, не зарекомендувала себе як така, що користується беззаперечною довірою народу, над судовою та законодавчою, що є підґрунтям для сваволі та узурпації влади.

Суддя Конституційного Суду України

С. САС

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сергейчука О. А.
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

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 (далі — Висновок).

Не заперечую, що запропоновані законопроектом про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект) редакції статей 126, 129 Конституції України безпосередньо не містять суттєвих невідповідностей положенням статті 157 Основного Закону України, і тому в цілому підтримую резолютивну частину Висновку. Тим не менш вважаю за необхідне висловити міркування щодо його мотивувальної частини, яка стосується питань суддівської недоторканності. Як суддя-доповідач переконаний, що ця частина Висновку мала б бути більш аргументованою і додатково містити ряд застережень виходячи з такого.

1. Інститут недоторканності судді (суддівський імунітет) є загальновизнаним у сучасній світовій практиці демократизму функціонування судової влади в країнах із громадянським суспільством. Він є важливою гарантією незалежного й об'єктивного правосуддя як соціальної функції органів судової влади, що покликана забезпечувати стабільність суспільних відносин на засадах права і справедливості¹.

Конституційний Суд України неодноразово висловлював свою позицію щодо гарантій незалежності та недоторканності суддів. У Рішенні від 12 липня 2011 року № 8-рп/2011 зокрема вказав, що гарантії самостійності судів та незалежності і недоторканності суддів як носіїв судової влади визначені у статтях 6, 126, 129 Основного Закону України, згідно з якими державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється; незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України (абзац другий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

¹ *Константин О. В.* Суддівський імунітет як гарантія об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 1 (113). — С. 44, 47.

У Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу), Конституційний Суд України зауважив, що складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої забезпечити здійснення правосуддя; затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя (абзаци перший, третій підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Цю ж позицію Конституційний Суд України врахував при розгляді справи про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України (підпункт 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 126/2012).

У контексті зазначеного, на моє переконання, слухними є погляди судді Конституційного Суду України у відставці Скоморохи В. Є., викладені у його окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України від 5 листопада 2003 року № 2-в/2003 (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України), згідно з якими «у демократичному суспільстві соціальна роль судів полягає в тому, що вони, здійснюючи правосуддя, зобов'язані гарантувати верховенство права, забезпечувати права й свободи людини. Цим обумовлено й місце судової влади в системі влади, і статус суддів. Незалежність — не самоціль і не привілей суддів, а їх обов'язок, необхідна умова охорони прав людини, основний принцип здійснення правосуддя, який безпосередньо впливає з права кожної людини на розгляд її справи незалежним і неупередженим судом (стаття 6 Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року та стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року)» (абзац перший пункту 3).

2. Законопроектом пропонується частину третю статті 126 Конституції України викласти в такій редакції:

«Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи».

Цими змінами передусім пропонується змінити суб'єкта, який повноважний надавати згоду на тимчасове обмеження свободи та права пересування судді до винесення обвинувального вироку судом, з Верховної Ради України на Вищу раду юстиції.

Погоджуюсь, що надання такого повноваження Вищій раді юстиції, яка складається переважно із суддів, є додатковою гарантією суддівської недоторканності, а тому не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина і відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Разом з тим слід звернути увагу на те, що принцип формування Вищої ради юстиції переважно із забезпеченням більшості суддів у її складі вбачається лише з аналізу положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98–ВР зі змінами.

На мою думку, Конституційний Суд України припустився помилки, залишивши цей факт поза увагою, адже виникає цілком обґрунтований сумнів щодо збере-

ження гарантій незалежності та недоторканності суддів у разі зміни законодавчого регулювання в частині визначення порядку формування Вищої ради юстиції за іншими принципами.

Таким чином, у підпункті 4.2.1 підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Висновку доцільно було б зазначити про необхідність закріплення саме на конституційному рівні засад формування складу Вищої ради юстиції, встановлених у Законі України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98–ВР зі змінами.

У цьому ж підпункті Висновку Конституційний Суд України мав би звернути увагу й на те, що повноваження Вищої ради юстиції з моменту прийняття Конституції України у 1996 році визначено у її статті 131.

Тому закріплення у статті 126 Основного Закону України повноваження Вищої ради юстиції давати згоду на затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом вказує на доцільність внесення відповідних уточнень до його статті 131.

3. Законопроектом пропонується доповнити статтю 129 Конституції України новою частиною такого змісту:

«Притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення».

Конституційний Суд України, посилаючись на положення додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010)12, констатує, що зміни до статті 129 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Крім того, враховуючи ряд положень міжнародних правових актів, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні підкреслює, що визначення порушення присяги судді як підстави для притягнення його до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, не узгоджується з позиціями Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії), Європейського суду з прав людини.

Погоджуюсь із такою позицією Конституційного Суду України, однак вважаю, що в ній наведено недостатньо правових аргументів та необхідних застережень.

У цьому підпункті Висновку слід врахувати, що не тільки поняття «порушення присяги» є розпливчастим. Викликає сумнів конкретність визначення таких понять, як «ухвалення неправосудного судового рішення», «вчинення дисциплінарного правопорушення суддею», які також позначають діяння, що можуть бути вчинені суддею у зв'язку зі здійсненням правосуддя та за які він може бути притягнутий до юридичної відповідальності.

На мою думку, точність і передбачуваність наведених понять є необхідними умовами для дотримання принципу правової визначеності, який є одним із елементів верховенства права, а отже, і для забезпечення гарантій незалежності суддів, що, в свою чергу, впливає на дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Як вказав Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, згідно з принципом правової визначеності обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Я глибоко переконаний, що унормування у Конституції України наведених абстрактних юридичних понять без чіткого їх розмежування на законодавчому рівні може призвести до вільного трактування пропонованої конституційної норми та, як наслідок, до свавілля у питаннях притягнення суддів до відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

Суддя Конституційного Суду України

О. СЕРГЕЙЧУК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шевчука С. В.
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

Оскільки більшість суддів Конституційного Суду України проголосували за визнання законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) (далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, я вважаю себе зобов'язаним скористатися правом, передбаченим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» і висловити окрему думку стосовно прийнятого 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 (далі — Висновок).

На моє переконання, Конституційний Суд України формально підійшов до оцінки запропонованих змін до Основного Закону України щодо їх відповідності статті 157 Конституції України і, як наслідок, припустився ряду концептуальних помилок. По-перше, формулювання тексту Законопроекту та закладений у ньому підхід до вирішення питання депутатських і суддівських імунітетів є неправильним і неприйнятним з огляду на принципи конституційної демократії. По-друге, тлумачення Конституційним Судом України положення щодо заборони внесення змін до Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану не відповідає фундаментальним ідеям, що лежать в основі цих приписів, а отже, не відповідає духу та букві Основного Закону України.

Саме тому, зважаючи на межі попереднього конституційного контролю, особливе значення має інститут окремої думки, адже обґрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може слугувати моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому¹. Іншими словами, окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конституційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як

¹ Див.: *Ray L. Justice Brennan and the Jurisprudence of Dissent / L. Ray // Temple Law Review. — 1988. — № 61. — P. 309.*

носії установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим.

1. Імунітети.

Розвиток права, як, власне, і будь-якої галузі науки і суспільних відносин, ґрунтується на досить вузькому колі незмінних постулатів, тоді як переважна більшість ідей, концепцій, принципів, теорій вільно конкурує в науковому і практичному дискурсах, реагуючи на плінність суспільного життя, зміни його умов, розвиток суспільно-політичних уявлень тощо. Застарілі і громіздкі ідеї і концепції права, що передаються в текстах нормативно-правових актів і допускають можливість застосування примусу, гальмують розвиток нових ідей і концепцій, які відповідали б сучасним потребам демократичного суспільства. Наприклад, ідея абсолютного імунітету за умов конституційної демократії пригноблює становлення демократичної системи, культури політичної відповідальності, спотворює демократичні принципи.

Моральний, правовий і науковий світ, у якому народжуються правові ідеї, концепції, принципи та теорії, не є статичним. Ті з них, що виникли кілька століть тому, коли в основу державного урядування покладался принцип «божественного права і відповідальності монарха», з плином часу суттєво змінилися, і тому за їх змістом і значенням докорінно відрізняються в сучасних умовах.

Якщо звернутися до історії становлення концепції суддівських імунітетів, така еволюція стає особливо наочною. Так, у 1607 році лорд Коук, один з основоположників конституційної доктрини Великої Британії, у справі *Floyd and Barker* проголосив, що королівські судді мають імунітет від переслідування в судах за свої дії з відправлення правосуддя. Таким чином лорд Коук заклав засади, на яких у подальшому вибудовувалася доктрина суддівських імунітетів: «... тією мірою, якою судді Королівства здійснюють відправлення правосуддя від імені Короля щодо всіх його підданих, вони не повинні притягатися до відповідальності за будь-який проступок, що поширюється на знищення будь-яких документів або судової справи, що ними була розглянута, бо все, що становить наклеп на суддів Короля, посягатиме на саму особу Короля, за винятком, коли це робить сам Король; адже судді відповідальні лише перед Богом та Королем і не мають відповідати перед [іншими судами]»¹.

Рішення лорда Коука стосувалося суддів вищих судів королівства. З плином часу розвиток англійського права визначив поширення такого імунітету на всіх суддів під час відправлення ними правосуддя². Змінилися й засади існування суддівського імунітету: від необхідності забезпечення поваги до влади Короля теорія і практика винесли на перший план публічний інтерес у забезпеченні незалежності у прийнятті суддею рішення³. І вже у 1868 році судді Суду казначейства виклали розуміння судового імунітету у формулюваннях, достатньо подібних до сучасного розуміння цієї доктрини: «Досить важливо, аби у всіх судах судді, призначені здійснювати правосуддя, могли це робити під захистом права, незалежно і вільно,

¹ *Floyd and Barker* (1607), 12 Co. Rep. 23, at 25.

² Див. напр.: *Scott v. Stansfield*, 3 L. R. Ex. 220 (1868); *Haggard v. Pelicier Freres* 1892. A. C. 61 (1891).

³ Див.: *Calder v. Halket*, 13 Eng. Rep. 12, 18, n. (a) (P. C. 1840).

без упередження та страху. Таке положення права спрямоване не на захист чи сприяння зловмисному чи корумпованому судді, але на благо громадськості, в інтересах якої саме і є, аби суддя мав свободу виконувати свої функції незалежно та без побоювань за наслідки»¹.

Ці міркування залишаються чинними і нині. Лорд Денінг у справі *Sirros v. Moore* так сформулював основоположний принцип суддівських імунітетів: «Принаймні починаючи з 1613 року, якщо не ще раніше, в нашому праві було встановлено, що жодне провадження не може бути порушене проти судді за будь-що сказане чи вчинене ним при здійсненні належної йому компетенції. Слова, які він виголошує, захищені абсолютним привілеєм. Накази, які він видає, та вирoki, які він виносить, не можуть бути підставою у цивільних провадженнях проти нього»².

Верховний апеляційний суд Південної Африки у справі *Telematrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v. Advertising Standards Authority SA* вказав: «Вирішальною засадою правової політики, що лежить в основі імунітету суддівського корпусу, є захист його незалежності, аби забезпечити відправлення правосуддя без остраху... Загроза судового позову про відшкодування збитків неналежним чином перешкоджатиме швидкому розгляду і вирішенню справи»³.

В іншій справі Високий суд Австралії підкреслив: «Саме право громадян [на суд] для вирішення цивільно-правових спорів між громадянами або між громадянином та урядом, для адміністрування кримінальної юстиції, визначає необхідність існування незалежної судової влади, яка може вважатися із впевненістю такою, що здійснює свої повноваження без остраху чи сторонності... саме публічний інтерес у забезпеченні незалежності судової влади вимагає безпеки не тільки проти можливого втручання і впливу з боку урядових інституцій, але й також проти помсти з боку осіб, розчарованих чи незадоволених судовими рішеннями»⁴.

Це, однак, не означає, що суддівські імунітети є необмеженими. Як підсумував Верховний Суд США у справі *Mireles v. Waco*, «наші прецеденти наочно вказують, що [суддівські] імунітети не застосовуються у двох категоріях випадків. По-перше, суддя не користується імунітетом від відповідальності за несуддівські дії, тобто дії, які він вчиняє не як суддя... По-друге, суддя не користується імунітетом у випадку дій, які хоч і є суддівськими за своїм характером, але вчинені повністю поза межами його компетенції»⁵.

Парламентські імунітети є не менш важливі і за своєю функціональною ознакою в демократичному суспільстві подібні до суддівських. Адже, очевидно, важко переоцінити важливість парламентських імунітетів від відповідальності за результати голосування, висловлювання у парламенті та його органах. Такі імунітети втілюють важливу в демократичному суспільстві мету: забезпечення вільних і змістовних

¹ *Scott v. Stansfield*, 3 L. R. Ex., at 223; *Bradley v. Fisher*, 13 Wall. 335, 350, n. (1872).

² *Sirros v Moore* [1975] QB 118 at 132.

³ *Telematrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v. Advertising Standards Authority SA* 2006 (1) SA 461 (SCA) at para. 19.

⁴ *Fingleton v. The Queen* [2005] HCA 34.

⁵ *Mireles v. Waco* [1991] USSC 137; 502 U.S. 9; див. також: *Forrester v. White*, 484 U.S., at 227–229; *Stump v. Sparkman*, 435 U.S., at 356–357, 360; *Bradley v. Fisher*, 13 Wall., at 351.

дебатів у парламенті, ефективне представництво виборців у питаннях, що становлять громадський інтерес, без необхідності обмежувати висловлювання чи думки з огляду на перспективу нести відповідальність у суді чи перед іншим державним органом¹. Іншими словами, як зазначено у практиці Європейського суду з прав людини, парламентський імунітет має на меті забезпечити свободу слова у парламенті та поділ влади між законодавчим органом та судами².

Європейська Комісія «За демократію через право» (далі — Венеціанська Комісія) у доповіді щодо обсягу та позбавлення парламентських імунітетів вказала: «Концепція парламентського імунітету є невід’ємною частиною європейської конституційної традиції, що підтверджується тим фактом, що в усіх європейських державах існує певний ряд положень з цього питання, які часто “сягають корінням” у далеку історію. Основною ознакою є те, що члени парламенту отримують певний рівень захисту від застосування положень цивільного чи кримінального законодавства, що застосовуються до всіх громадян»³.

Імунітети: поняття та види

Сам термін «імунітет» не має загальновизнаного правового визначення в порівняльному конституційному праві. Зазвичай ним охоплюються різноманітні заходи, спрямовані на забезпечення функціонування принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Для цілей цього аналізу я скористаюся класифікацією, запропонованою в роботі «Групи держав проти корупції» (GRECO), а саме поділом імунітетів на дві категорії: «невідповідальність» («non-liability immunity», «freedom of speech immunity», «irresponsabilité», «indemnität», «insindacabilità», «inviolabilidad» тощо), тобто матеріальний імунітет, та «непорушність» («inviolability-immunity», «immunität», «freedom from arrest», «improcedibilità», «immunidad» тощо), тобто процесуальний імунітет⁴.

Матеріальний імунітет охоплює заборону на притягнення до будь-якої відповідальності за визначені дії, як-то, наприклад, висловлені парламентарями думки або винесені суддями рішення. Процесуальний імунітет, таким чином, має компліментарний характер щодо матеріального імунітету і захищає визначених посадових осіб від притягнення до відповідальності.

Парламентські імунітети

Чинна редакція статті 80 Конституції України передбачає як матеріальний (свобода голосування або висловлювань у парламенті та його органах, за винятком образи чи клепу), так і процесуальний (притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт за згодою Верховної Ради України) імунітети народних депутатів України. Пропоновані Законопроектом зміни до статті 80 Конституції України полягають у скасуванні депутатської недоторканності та процесуального імунітету народних депутатів України.

¹ Young v. Ireland (1996), Commission decision of 17 January 1996, DR 84-A, P. 122.

² Див.: A. v. The United Kingdom (2002), para. 77; Jerusalem v. Austria (2001), para. 36 and 40.

³ Report on the scope and lifting of parliamentary immunities adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 21–22 March 2014) CDL-AD(2014)011-e, P. 3.

⁴ Див.: Group of States Against Corruption (GRECO) Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption // Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000–2010): Thematic Articles. — P. 42–44.

У цьому аспекті слід звернути увагу на той факт, що, дійсно, питання притягнення народних депутатів України до кримінальної відповідальності лише за згодою Верховної Ради України мало б бути вирішене, адже такий імунітет є непропорційним і виходить за межі того, що є необхідним у демократичному суспільстві¹. Однак законодавець взагалі скасовує процесуальні імунітети народних депутатів України, які існують для їхнього захисту від затримання чи арешту.

Венеціанська Комісія у доповіді щодо обсягу та позбавлення парламентських імунітетів зазначає: «Основним історичним обґрунтуванням наявності правил щодо парламентського процесуального імунітету є захист роботи парламенту як інституту від неналежного тиску з боку виконавчої влади (Короля), включаючи захист від тиску з боку державних прокурорів як частини виконавчої влади. Це обґрунтування також включає захист парламентської опозиції, що зазвичай складає меншість, від неналежного тиску з боку правлячої більшості. Більше того, він захищає членів парламенту від політичного знущання з боку інших сторін, що може мати місце, наприклад, у формі необґрунтованих звинувачень у вчиненні злочину з боку політичних опонентів»².

Звичайно, за умов сталого і розвиненого демократичного режиму, що ґрунтується на верховенстві права і повазі до прав людини, парламентські імунітети можуть бути непотрібними і їх можна скасувати без шкоди для конституційної демократії. Чи це стосується України? Мабуть, ні. І тому я ще раз звертаюсь до ґрунтовного дослідження матеріалів Венеціанської Комісії: «...Венеціанська Комісія визнає, що не всі демократичні системи завжди функціонують [належним чином], і в деяких державах може все ще існувати нагальна потреба у захисті, який можуть надати положення про [парламентський процесуальний імунітет] проти зловживання правовою системою. У деяких країнах, у яких все ще відбувається процес переходу до дієвої демократії, або де демократія все ще залишається порівняно новою і хиткою, були випадки, коли поліційні чи прокурорські повноваження використовувались для дискредитації, покарання чи знищення політичних опонентів, включаючи членів парламенту»³.

Враховуючи наведене, висловлюю переконання в тому, що запропоновані зміни в умовах наявної політичної ситуації можуть мати ті наслідки, на які вказує Венеціанська Комісія. На мою думку, авторам Законопроекту варто було б більш зважено вирішувати це питання, вилучивши з тексту лише положення про необхідність надання Верховною Радою України згоди на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності і залишивши процесуальний імунітет як належний запобіжник проти тиску на народних депутатів України.

Суддівські імунітети

Чинна редакція Конституції України щодо суддівських імунітетів передбачає лише процесуальний імунітет у випадку затримання чи арешту судді (частина третя статті 126). Судді не користуються жодним матеріальним імунітетом і можуть бути притягнуті до будь-якої відповідальності. Така ситуація має негатив-

¹ Див.: Report on the scope and lifting of parliamentary immunities adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 21–22 March 2014) CDL-AD (2014) 011-e, p. 8, para. 39.

² Там само, р. 25, para. 152.

³ Там само, р. 25, para. 154.

ний вплив на реалізацію громадянами права на суд, гарантованого статтею 55 Конституції України.

Зміни, пропонувані Законопроектом, не усувають причин такої ситуації. Зазнає змін лише процедурний аспект процесуального імунітету: замість Верховної Ради України згоду на тримання під вартою надаватиме Вища рада юстиції, а також вводиться виняток щодо *flagrante delicto*.

У цьому контексті слід нагадати позицію Конституційного Суду України, викладену у Висновку від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 у справі про Римський Статут, згідно з якою «недоторканність певної категорії посадових осіб — це не їхній привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатися як гарантія їхньої безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності» (підпункт 2.2.2 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Тому формулювання першого речення у тексті змін до статті 129 Конституції України, а саме: «притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах» є не зовсім коректним з юридичного погляду, оскільки не можна стверджувати про загальні підстави, за наявності спеціальних умов притягнення суддів до кримінальної відповідальності у контексті їх процесуального імунітету.

Якщо ж тлумачити це речення з позицій матеріального (функціонального) імунітету, то перше речення суперечить другому реченню запропонованої редакції статті 129. Це створює ситуацію юридичної невизначеності, що може порушити принцип верховенства права, закріплений у статті 8 Конституції України. Я навіть не виключаю випадків, коли правоохоронні органи, керуючись наведеними положеннями безпосередньо, матимуть змогу затримувати суддів та застосовувати до них запобіжний захід у виді тримання під вартою без згоди Вищої ради юстиції, що, у свою чергу, спричинить практичну необхідність в офіційному тлумаченні цього положення Конституційним Судом України.

Також хочу звернути увагу на не зовсім вдалу конструкцію другого речення у тексті пропонуваного змін до статті 129 Конституції України: «судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності..., крім випадків ухвалення завідомо неправосудного рішення». На мою думку, по-перше, текст Конституції України не може містити назви конкретних статей Кримінального кодексу України, оскільки в такому випадку законом можна було б суттєво змінити зміст статей Конституції України, не дотримуючись конституційної процедури внесення до неї змін. По-друге, згідно з основними способами тлумачення правових актів винятки повинні формулюватися та тлумачитися вузько, оскільки у протилежному разі вони не є винятками. Автори законопроекту формулюють виняток, що нагадує статтю 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» Кримінального кодексу України. Відтак виникає питання, чи можуть судді бути притягнуті до відповідальності за інші злочини, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, наприклад, передбачені статтею 376¹ «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду», частиною четвертою статті 382 «Умисне невиконання службовою особою рішення

Європейського суду з прав людини» або іншими статтями, що визначають злочини у сфері правосуддя, які може прийняти законодавець.

Забезпечення права на суд згідно зі статтею 55 Конституції України вимагає запровадження виваженої та збалансованої системи суддівських імунітетів, як матеріальних (звільнення від будь-якої відповідальності за винесені судові рішення), так і процесуальних (надання Вищою радою юстиції згоди на тримання під вартою). Такі імунітети можуть мати винятки щодо вчинення кримінального діяння чи дисциплінарного проступку при винесенні рішення та щодо *flagrante delicto*. На жаль, Законопроект не ґрунтується на таких міркуваннях і передбачає зміну лише процедурного аспекту процесуального імунітету, тобто заміну Верховної Ради України на Вищу раду юстиції, і не може вважатися таким, що забезпечить незалежність суду і, як наслідок, не сприятиме реалізації права на суд, передбаченого статтею 55 Конституції України.

2. Конституційний контроль згідно з частиною другою статті 157: умови воєного або надзвичайного стану.

Відповідно до частини другої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєного або надзвичайного стану. Конституційний Суд України констатував, що на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні воєного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, немає. У зв'язку з цим Законопроект визнано таким, що відповідає вимогам частини другої статті 157 Основного Закону України.

Аналіз даної норми дає підстави стверджувати, що вона стосується не тільки питань офіційного введення воєного стану, але й умов цього стану. Я можу допустити, що умови воєного стану виникатимуть після його офіційного запровадження, але під час ведення прихованих або гібридних війн ці умови можуть існувати фактично без запровадження воєного стану.

Метою прийняття цієї норми є збереження стабільності конституційного ладу та недопущення ухвалення поспішних, необґрунтованих і свавільних рішень, зумовлених різними обставинами, які мають місце під час воєного або надзвичайного стану. Внесення змін до Конституції України в умовах воєного стану матиме сумнівну легітимність, адже буде продиктоване необхідністю опору Українського народу зовнішній військовій агресії та емоційною реакцією політиків на таку загрозу, а зміни не отримають належного публічного обговорення й оцінки щодо їх доцільності, розумності та раціональності.

Оскільки конституції пишуться у мирний час і для мирного життя, конституціедавець обґрунтовано запровадив положення статті 157 Конституції України. Це пов'язано з тим, що однією з вимог конституціоналізму є наявність конституційних положень, які забезпечують континуїтет, стабільність конституційного ладу держави та жорсткість конституції, тобто особливу ускладнену процедуру внесення до неї змін. Таким чином, зміни до конституції, запроваджені у воєний час, дуже складно буде змінити або вилучити у мирний період.

Крім того, введення воєного або надзвичайного стану на всій території України чи в окремих її місцевостях зумовлене певними факторами, які самостій-

но або сукупно призводять до економічних та політичних потрясінь, зростання соціальної напруженості тощо. У цих умовах збільшується кількість фрустраційних ситуацій, внаслідок чого багато людей перестають критично мислити, а тому підтримують авторитарні способи та методи управління державними справами.

Хоча й у мирний час «... демократичний процес є непередбачуваним за своїми наслідками. Історія неодноразово доводила, що за допомогою демократичних виборів до влади можуть прийти сили, які відкрито чи приховано сповідують ідеологію тоталітаризму. Прикриваючись гаслами про захист інтересів народу, ототожнюючи волю більшості, яку вони начебто представляють, з правом, ці сили легально, шляхом прийняття відповідних законів можуть спробувати змінити демократичну і правову сутність держави»¹. Якщо така небезпека існує у мирний час, то під час суспільних потрясінь, спричинених, зокрема, і військовою збройною агресією, у суспільстві бажання мати авторитарну владу значно посилюється.

Вважаю, що положення частини другої статті 157 Основного Закону України не можна тлумачити буквально та зводить лише до офіційного введення військового стану. Відсутність рішення про запровадження цього правового режиму не може бути достатньою підставою для самоусунення Конституційного Суду України від аналізу тих процесів, які зараз відбуваються, при наданні висновку на законопроект щодо внесення змін до Конституції України, особливо коли виникли обставини, які загрожують ліквідації незалежності України, зміні її конституційного ладу насильницьким шляхом, порушенню суверенітету і територіальної цілісності держави.

Про збройну агресію Російської Федерації проти України, анексію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, окупацію частини Донецької та Луганської областей свідчать як реальні події, що фіксуються та відомості про які поширюються засобами масової інформації, неурядовими організаціями та аналітичними центрами², так і ряд документів, які вказують на наявність цієї агресії з початку 2014 року.

Так, Конституційний Суд України у Рішенні у справі про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим від 14 березня 2014 року № 2-рп/2014 визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 року № 1702-6/14.

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у Резолюції «Територіальна цілісність України» від 27 березня 2014 року № 68/262 зазначила, що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, не має

¹ Конституція України : науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. — Х. : Право ; К. : Ін Юре, 2003. — С. 777.

² Див., напр.: Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». — К. : НІСД, 2015. — 684 с.; Доповідь Атлантичної Ради США «Hiding in Plain Sight. Putin's War in Ukraine», 2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.atlanticcouncil.org/publications/reports/hiding-in-plain-sight-putin-s-war-in-ukraine-and-boris-nemtsov-s-putin-war>

законної сили і не може бути основою для будь-якої зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (пункт 5).

Парламентська Асамблея Ради Європи 9 квітня 2014 року ухвалила Резолюцію «Останні події в Україні: загрози для функціонування демократичних інститутів» № 1988 (2014), у якій вказала, що цей референдум є неконституційним, його результати та незаконна анексія Криму Російською Федерацією не мають юридичної сили і не визнаються Радою Європи (пункт 16).

У Резолюції Європейського Парламенту «Про стратегічну військову ситуацію у басейні Чорного моря, що склалася унаслідок незаконної анексії Криму Росією» від 11 червня 2015 року (2015/2036 (INI)) засуджується порушення прав людини у Криму з моменту його окупації російськими силами (пункт 21).

У Резолюції Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй від 21 липня 2014 року № 2166 (2014) засуджено дії, що призвели до збиття 17 липня 2014 року в Донецькій області літака компанії «Малайзійські авіалінії» (рейс MH17), і вказано, що в районі, який безпосередньо прилягає до місця катастрофи, ведуться військові дії, зокрема, озброєними групами, а тому від них вимагається утримуватися від будь-яких дій, які можуть становити загрозу для недоторканності місця катастрофи (пункти 1, 6, 7).

Існування на території Донецької та Луганської областей незаконних збройних формувань, у яких є важке озброєння та військова техніка, підтверджується Мінськими угодами (Протоколом за результатами консультацій Тристоронньої контактної групи щодо спільних кроків, спрямованих на імплементацію мирного плану Президента України Петра Порошенка та ініціатив Президента Росії Володимира Путіна від 5 вересня 2014 року, Меморандумом про виконання цього протоколу від 19 вересня 2014 року та Комплексом заходів з виконання Мінських угод від 12 лютого 2015 року).

У Декларації «Про боротьбу за звільнення України» від 20 березня 2014 року № 1139–VII Верховна Рада України вказала, що Український народ ніколи не визнає анексію невід'ємної частини своєї території — Автономної Республіки Крим, і що Український народ ніколи і за жодних умов не припинить боротьбу за звільнення Криму, якою б важкою і тривалою вона не була.

Постановою «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» від 27 січня 2015 року № 129–VIII парламент офіційно визнав Російську Федерацію державою-агресором, а у Постанові «Про Заяву Верховної Ради України “Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків”» від 21 квітня 2015 року № 337–VIII вказав, що і фактично, і юридично збройна агресія Російської Федерації проти України триватиме до повного відведення з території України всіх підрозділів Збройних Сил Російської Федерації, включно з підтримуваними нею найманцями, та повного відновлення територіальної цілісності України.

З метою врегулювання правовідносин на тимчасово окупованих територіях Верховна Рада України прийняла закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»

від 15 квітня 2014 року № 1207–VII, «Про створення вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12 серпня 2014 року № 1636–VII, «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 року № 1680–VII, «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року № 141–VIII, а також постанови «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування» від 17 березня 2015 року № 252–VIII, «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17 березня 2015 року № 254–VIII та інші.

Окремі з цих актів були прийняті на виконання Мінських угод з метою деескалації конфлікту, однак вони не привели до повного відновлення територіальної цілісності і суверенітету України, оскільки збройна агресія і терористична діяльність на тимчасово окупованих територіях тривають.

Президент України Указом від 26 травня 2015 року № 287 затвердив Стратегію національної безпеки України, в якій чітко вказано, що актуальною загрозою національній безпеці України є агресивні дії Російської Федерації, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, які проявляються у різних формах. Крім того, у Щорічному Посланні до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році» глава держави прямо вказав, що наша держава знаходиться у стані війни, частина нашого кордону не контролюється українською державою, а всередині України є сотні тисяч біженців, вигнаних Росією з місць постійного проживання.

Я вважаю, що названі обставини не могли залишитися поза увагою Конституційного Суду України. У Висновку він мав системно підійти до вирішення питання допустимості внесення змін до Основного Закону України за наявності фактичної і юридично визнаної збройної агресії Російської Федерації проти України, діяльності на нашій території підконтрольних їй незаконних збройних формувань. Необхідно також враховувати особливості функціонування національних органів публічної влади щодо відновлення територіальної цілісності й суверенітету України, захисту прав і свобод людини і громадянина, та зумовлений цим існуючий правовий режим.

У Висновку Конституційний Суд України мав би звернути увагу і на міжнародні критерії визначення війни та збройної агресії під час застосування приписів частини другої статті 157 Конституції України.

Відповідно до статей 9, 18 Основного Закону України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права.

Зміст терміна «війна» у міжнародному праві розкривається через такі основні правові поняття, як «погроза силою чи її застосування» (стаття 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй), «агресія» (Резолюція Генеральної Асамблеї Організації

Об'єднаних Націй «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX) та «збройний конфлікт» (у рамках міжнародного гуманітарного права: Гаазькі конвенції 1907 року та Женевські конвенції 1949 року). Загальний підхід полягає у тому, що збройний конфлікт (війна) існує об'єктивно, незалежно від того, чи відбулося формальне оголошення/визнання війни заінтересованими державами.

Пунктом 4 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй встановлено, що всі держави — члени Організації Об'єднаних Націй повинні «утриматися в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або застосування сили проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, або будь-яким іншим способом, несумісним з цілями Організації Об'єднаних Націй».

Зазначена норма Статуту Організації Об'єднаних Націй є імперативною нормою міжнародного права (*jus cogens*). У подальшому принцип заборони погрози силою та її застосування був відображений поряд із сімома іншими основоположними принципами міжнародного права у Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Декларація про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй» від 24 жовтня 1970 року № 2625 (XXV)¹.

Використання у Статуті Організації Об'єднаних Націй нового терміна «сила» було пов'язане з розширенням класичного змісту термінів «війна» й «агресія», які позначали збройне протистояння армій ворогуючих держав, та збільшення кількості можливих способів порушення «територіальної цілісності або політичної незалежності» держав. Так, наприклад, невелика збройна сутичка між державами може не перерости у повномасштабну війну, проте буде підпадати під визначення «використання сили», або коли у конкретному випадку складно встановити, яка із сторін здійснила агресію, що у подальшому переросла в масштабний збройний конфлікт.

Класичне міжнародне право XIX — початку XX століття оперувало поняттям «війна», яким загалом характеризувався стан відносин між двома державами, відмінний від стану мирних відносин. Так, III Гаазька конвенція 1907 року «Про початок воєнних дій», так само, як і норми тогочасного звичаєвого міжнародного права, передбачала необхідність формального оголошення війни у випадку початку збройних сутичок як умову для подальшого застосування правил ведення війни.

Як наслідок, формальне невизнання сторонами конфлікту стану війни між ними дозволяло їм під час фактичного збройного конфлікту ухилятися від своїх зобов'язань за міжнародним гуманітарним правом. Щоб уникнути такої ситуації, сучасне міжнародне гуманітарне право підлягає застосуванню тоді, коли збройний конфлікт існує *de facto*, незалежно від формального визнання такого стану однією зі сторін конфлікту. Тобто для визнання існування збройного конфлікту між державами достатньо виявити наявність самого факту конфлікту або фактичний намір однієї зі сторін вести збройний конфлікт (*animus belligerendi*), що не потребує формального оголошення війни та офіційного запровадження воєнного стану.

¹ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, G.A. Res. 25/2625, U.N. Doc. A/RES/25/2625 (24 Oct. 1970) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>

У випадку, коли іноземна держава бере участь у збройному конфлікті не безпосередньо, а шляхом надання допомоги так званим «повстанцям» або «ополченцям», сучасне міжнародне право виходить із того, наскільки така допомога є суттєвою для визначення наявності міжнародного збройного конфлікту.

У Рішенні від 15 липня 1999 року у справі *Tadić* Міжнародний Кримінальний Трибунал щодо колишньої Югославії (далі — МКТЮ) встановив, що міжнародний конфлікт має місце тоді, коли несuverенні учасники є *de facto* органами іноземної держави. Для цього іноземна держава повинна здійснювати загальний контроль над ними. Причиною для віднесення до дій держави актів, вчинених окремими особами, які діяли *de facto* як представники цієї держави, є унеможливлення уникнення цією державою відповідальності згідно з нормами міжнародного права шляхом вчинення дій через приватних осіб, які формально не є органами держави.

Як зазначив з цього приводу МКТЮ, «держава відіграє роль в організації, координації та плануванні бойових дій озброєних груп на додаток до фінансування, тренування та матеріального забезпечення або надання оперативного забезпечення таким групам. Відповідно дії, вчинені групою або її членом, можуть розглядатися як дії фактичного органу держави незалежно від конкретних інструкцій з боку контролюючої держави стосовно вчинення кожної конкретної дії»¹.

У результаті МКТЮ визнав конфлікт між боснійськими сербами, які перебували під фактичним контролем Федеративної Республіки Югославія, та державним утворенням Боснія і Герцеговина міжнародним збройним конфліктом.

Постановою від 21 травня 2015 року № 462–VIII Верховна Рада України схвалила Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» та інформувала про це Генерального Секретаря Організації Об'єднаних Націй та Генерального Секретаря Ради Європи. У цій заяві вказано, що з огляду на збройну агресію Російської Федерації проти України за участю як регулярних Збройних Сил Російської Федерації, так і незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України з квітня 2014 року підрозділи Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та Збройних Сил України здійснюють анти-терористичну операцію, яка є складовою реалізації невід'ємного права України на індивідуальну самооборону України від агресії в розумінні статті 51 Статуту ООН. Російська Федерація як держава, яка фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, відповідає за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом захисту прав людини.

У пункті 1 статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) закріплено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може

¹ Prosecutor v Duško Tadić (Case No IT-94-1-AR72), 1999 ICTY Appeals Chamber, para. 139, Judgment, (15 Jul.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Тобто Верховна Рада України при прийнятті названої постанови для відступу України від міжнародних зобов'язань за Конвенцією визнала наявність такого критерію застосування статті 15 Конвенції, як наявність війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації.

Характеристики наявності війни або іншої суспільної небезпеки для можливого застосування положень статті 15 Конвенції розкриваються у рішенні Комісії у «Грецькій справі» (у 1967 році уряд Греції звернувся до Ради Європи із заявою про відступ від зобов'язань у зв'язку з військовим переворотом, що стався у цій країні), а саме:

- а) небезпека має бути реальною або неминучою;
- б) наслідки небезпеки повинні загрозувати всій нації;
- в) під загрозою повинне перебувати продовження організованого життя суспільства;
- г) криза чи небезпека повинні мати винятковий характер у тому сенсі, що звичайні заходи або обмеження, які допускаються Конвенцією для збереження безпеки, здоров'я і порядку, є недостатніми.

Отже, згідно зі статтею 15 Конвенції, війна є одним із видів суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, тому, відповідно до названої постанови Верховної Ради України, усі наведені критерії застосування цієї статті є наявними в Україні. Проте варто мати на увазі, що лише боротьба з тероризмом не є достатньою для виправдання відступу від зобов'язань за Конвенцією¹.

Так, 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 на території Донецької та Луганської областей проходить антитерористична операція. Ця операція відбувається на підставі Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638–IV і полягає у вжитті скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності (стаття 1).

Для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, які провадять діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з цієї зони під час її проведення, Законом України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 2 вересня 2014 року № 1669–VII запроваджено ряд заходів. Водночас у цьому законі визначено, що завершення періоду проведення антитерористичної операції обумовлюється набранням чинності указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України (частина перша статті 1).

¹ Harris D., O'Boyele M., Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyele, C. Warbrick. — Second edition. — Oxford : Oxford University Press, 2009. — P. 623.

Вважаю, що Конституційний Суд України в обов'язковому порядку мав би проаналізувати сутність цієї операції та її співвідношення з правовими режимами воєнного та надзвичайного стану.

У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389–VIII воєнний стан визначено як особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (стаття 1).

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року № 1550–III надзвичайний стан — це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Зі змісту наведених положень вбачається, що воєнний та надзвичайний стан є особливими адміністративно-правовими режимами, які вводяться в Україні або в окремих її місцевостях указом Президента України, що підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

Воєнний або надзвичайний стан вводить на певний, визначений в указі Президента України строк. Наслідком введення цих режимів є, зокрема: розширення повноважень органів публічної влади; утворення, за необхідності, нових органів управління; тимчасова дерогація прав і свобод громадян, у тому числі конституційних, з одночасним повідомленням про це Генерального Секретаря Організації Об'єднаних Націй та інших суб'єктів.

Враховуючи аналіз зазначених правових актів, повідомлень засобів масової інформації та аналітичних звітів можна дійти висновку, що розпочата 14 квітня 2014 року антитерористична операція вже давно вийшла за межі свого призначення, має чітко виражений військово-оборонний характер та спрямована на відновлення суверенітету і територіальної цілісності України.

Як зазначається в аналітичній доповіді до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», здійснювану Україною відсіч збройній агресії Російської Федерації слід однозначно кваліфікувати не як антитерористичну операцію, а як індивідуальну самооборону від агресії відповідно до статті 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй¹. У процесі її проведення відбувається широкомасштабне використання підрозділів Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів, застосування важкого озброєння та військової техніки. За даними, оприлюдненими в засобах масової інформації, у районі проведення антитерористичної операції щоденно відбуваються збройні зіткнення між українськими силами та регулярними збройними формуваннями Російської Федерації і підконтрольними їм незаконними збройними формуваннями. Як наслідок, загинула значна кількість людей, багато людей стали вимушеними переселенцями.

За даними Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини у період з квітня 2014 року по 25 травня 2015 року були задокументовані вбивства принаймні 6 417 осіб², а за повідомленням Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав біженців за станом на 21 травня 2015 року в Україні налічується 1 299 800 внутрішньо переміщених осіб³.

Незважаючи на те, що воєнний або надзвичайний стан офіційно не запроваджений, Конституційний Суд України у Висновку мав би звернути увагу на наявність кризової ситуації в суспільстві і виробити критерії допустимості внесення змін до Конституції України в умовах суспільної небезпеки, на що вказує частина друга статті 157 Конституції України.

Я вважаю, що в існуючих умовах до Основного Закону України, відповідно до розширеного тлумачення частини другої статті 157 Конституції України, не можна вносити зміни, які:

– затверджуються всеукраїнським референдумом, оскільки держава тимчасово не може встановити свій контроль та поширити державний суверенітет на всі конституційно визначені адміністративно-територіальні одиниці;

– передбачають суттєву зміну системи конституційних прав і свобод людини і громадянина, їх гарантій, змісту й обсягу, у тому числі обов'язків, критеріїв обмеження, або введення обмежень щодо конституційних прав і свобод, які не охоплюються переліком, що міститься у частині другій статті 64 Конституції України, але обумовлені фактичним воєнним станом, адже ці питання потребують детального вивчення та публічного обговорення в режимі мирного часу (наприклад, запровадження смертної кари як виду кримінального покарання);

¹ Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». — К. : НІСД, 2015. — С. 101.

² Моніторингова місія ООН з вивчення ситуації з прав людини в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org.ua/ua/information-centre/news/1870>

³ Лица, перемещенные внутри страны [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/uk/novini/novyny/1232-litsa-peremeshchennye-vnutri-strany>

– передбачають зміну конституційного ладу держави через істотний перерозподіл повноважень між гілками влади, визначених у тих розділах Конституції України, які не потребують затвердження на всеукраїнському референдумі, але впливають на конституційний механізм стримувань і противаг та, як наслідок, на надмірну концентрацію влади, що призводить до її узурпації і знищення свободи під гаслами боротьби з ворогами.

Суддя Конституційного Суду України

С. ШЕВЧУК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шишкіна В. 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

Конституційний Суд України дав Висновок від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 про те, що законопроект про внесення змін до статей 80, 126, 129 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) відповідають вимогам статей 157, 158 Конституції України.

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», висловлюю окрему думку щодо цього Висновку Конституційного Суду України.

Відповідно до статті 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.

Вимога, яка міститься у частині другій статті 157 Конституції України, стосується того, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Введення в Україні воєнного або надзвичайного стану є конституційною прерогативою Президента України (пункти 20, 21 частини першої статті 106 Конституції України), відповідний указ якого має бути затверджено Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення (пункт 31 частини першої статті 85 Конституції України). Регулювання всіх правових відносин, що виникають у зв'язку із введенням воєнного або надзвичайного стану, здійснюється на підставі положень законів та інших нормативно-правових актів органів державної влади.

Однак зміст частини другої статті 157 Конституції України вказує не на сам факт оголошення главою держави акта про введення воєнного або надзвичайного стану, а на наявність умов існування одного із таких станів. Визначення суті змісту вказаної норми Конституції України потребує комплексного аналізу ситуації, що виникла в Україні у зв'язку з анексією частини її території, окупацією іноземними військами ще окремої її території і проведенням антитерористичної операції, а також нормативно-правових актів, які закріплюють правові відносини, що обумовлені вказаними подіями.

Стверджувальна оцінка щодо наявності або відсутності умов воєнного або надзвичайного стану у випадку аналізу законопроекту про внесення змін до Конституції України належить до компетенції Конституційного Суду України на підставі припису частини другої статті 157 Конституції України.

Орієнтовний перелік умов воєнного стану міститься у положеннях статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року

№ 389–VIII, а саме: 1) наявність збройної агресії чи загрози нападу на державу; 2) небезпека державної незалежності України та її територіальної цілісності; 3) надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки; 4) тимчасове обмеження, зумовлене агресією чи загрозою нападу на Україну, конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб; 5) зазначення строку дії обмеження.

Усі наведені в цьому законі умови мають місце в Україні, але до них ще можна додати проведення часткової мобілізації у зв'язку з неприхованою агресією Російської Федерації проти України. Така мобілізація вже здійснювалася у кілька етапів на підставі указу Президента України.

Конституційному Суду України для визнання існування умов воєнного або надзвичайного стану не обов'язково орієнтуватися на наявність акта про його введення. Умови воєнного або надзвичайного стану існують об'єктивно, породжуючи притаманні такому стану правові відносини, і не залежать від суб'єктивної позиції тих, хто відповідно до своїх конституційних повноважень має на них реагувати введенням цього стану, однак не вдається до таких дій. Саме умови воєнного стану визначені нормативно-правовими актами і є підставами для його оголошення. Такі явища, як умови воєнного стану і введення воєнного стану, пов'язані між собою, але не є тотожними. Прийняття або неприйняття акта про введення воєнного стану є лише питанням політичної доцільності, що не може підмінювати об'єктивну наявність правових умов. Виходячи зі змісту положень частини другої статті 157 Основного Закону України саме до компетенції єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні — Конституційний Суд України — належить визначення існування умов воєнного або надзвичайного стану під час аналізу законопроекту про внесення змін до Конституції України, а не за інших обставин.

Для висновку про наявність умов саме воєнного стану є такі підстави:

1) в результаті прямого вторгнення військ Російської Федерації відбулась окупація частини території України — Автономної Республіки Крим та міста Севастополь — з наступною їх анексією. У процедурі такої анексії, шляхом прийняття відповідних актів взяли участь державні органи Російської Федерації — президент, парламент, конституційний суд, що підтверджує наявність однієї із складових умов воєнного стану. В знак протесту проти участі Конституційного Суду Російської Федерації в процедурі анексії вказаних частин території України, Конституційний Суд України Рішенням від 17 квітня 2014 року № 10-р/2014 припинив дію Меморандуму про розвиток співробітництва між Конституційним Судом України та Конституційним Судом Російської Федерації від 14 червня 2000 року;

2) низка політичних звернень і заяв, законодавчих та інших нормативно-правових актів органів державної влади, за змістом яких безпосередньо визнається наявність факту збройної агресії з боку Російської Федерації і реальної небезпеки суверенітету та територіальної цілісності Української держави. До них, зокрема, належать:

– закони України, прийняті у 2014 році — № 1126–VII, № 1207–VII, № 1313–VII, № 1609–VII, № 1630–VII, № 1631–VII, № 1632–VII, № 1633–VII, № 1635–VII,

№ 1636–VII, № 1669–VII, № 1680–VII, та у 2015 році — № 85–VIII, № 119–VIII, № 141–VIII;

– постанови Верховної Ради України, прийняті у 2014 році — № 891–VII, № 1215–VII, № 1286–VII, № 1332–VII, № 1511–VII, № 1596–VII, № 1597–VII, № 1676–VII, № 31–VIII, № 32–VIII та у 2015 році — № 129–VIII, № 131–VIII, № 145–VIII, № 185–VIII, № 462–VIII;

– Декларація «Про боротьбу за звільнення України» від 20 березня 2014 року № 1139–VII;

– укази Президента України, видані в 2014 році — № 339/2014, № 405/2014, № 458/2014, № 533/2014, № 656/2014, № 744/2014, № 841/2014, № 842/2014, № 866/2014, № 867/2014, № 868/2014, № 880/2014, та в 2015 році — № 85/2015, № 116/2015, № 123/2015;

– постанови Кабінету Міністрів України, видані у 2014 році — № 148, № 213, № 226, № 234, № 278, № 289, № 297, № 343, № 450, № 505, № 509, № 535, № 541, № 572, № 595, № 604, № 637, та у 2015 році — № 38, № 39, № 52, № 68, № 79, № 81;

– розпорядження Кабінету Міністрів України, видані у 2014 році — № 145-р, № 454-р, № 588-р, № 742-р, № 785-р, № 1002-р, № 1053-р, № 1068-р, та у 2015 році — № 47-р, № 50-р, № 106-р, № 117-р.

В законах України, актах Верховної Ради України і Президента України безпелляційно констатується оцінка воєнних дій, що відбуваються в Україні упродовж 2014–2015 років, такими термінологічними конструкціями, як: війна, воєнна агресія, неприхована агресія, збройна агресія, безпосереднє воєнне вторгнення, ескалація збройної агресії, окупація, окупаційні сили, відсіч збройній агресії, бойові дії тощо.

На виконання приписів актів органів державної влади Міністерство оборони України видало наказ від 2 лютого 2015 року № 49 про особливості виплати винагороди військовослужбовцям, які беруть участь у бойових діях, захищаючи Українську державу від агресії, за виконання бойових завдань, зокрема й за знищення (захоплення) різних видів бойової техніки противника.

Таким чином, органи державної влади нормативно визнали фактичну наявність фронтових бойових дій на території України з метою збройного захисту території України, її незалежності від воєнного вторгнення Російської Федерації та підтриманих нею колабораціоністських воєнізованих формувань;

3) саме з наявністю умов воєнного стану, а не з прийняттям акта про його введення, пов'язане проголошення Верховною Радою України можливості тимчасового обмеження прав людини і громадянина в Україні. Зважаючи на факт збройної агресії Російської Федерації проти України за участю регулярних Збройних Сил Російської Федерації, а також незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, парламент України Постановою від 21 травня 2015 року № 462–VIII зробив безпрецедентну Заяву про вимушений в умовах зовнішньої агресії певний відступ від зобов'язань, взятих Україною як державою-учасницею, стосовно приписів статей 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такі дії українського парламенту у мирний для України час були б скоріш за все підставою для зупинення або навіть припинення членства України в Раді Європи у зв'язку з недотриманням взятих зобов'язань.

Варто зазначити, що вказаний акт законодавчого органу держави було прийнято не у зв'язку з введенням актом Президента України воєнного стану, а з наявністю умов воєнного стану, що відповідає положенням частини другої статті 64 Конституції України, за якими саме за таких умов можна встановлювати окремі обмеження прав і свобод людини.

Із наведеного вбачається гармонійний зв'язок між термінологічним поняттям «умови воєнного стану» і змістом положень частини другої статті 157 і частини другої статті 64 Конституції України. Якщо орієнтуватися на інше розуміння цього поняття, прив'язуючи його до акта введення такого стану, то тоді може постати питання щодо відповідності Конституції України вказаної постанови Верховної Ради України.

Виходячи з викладеного аналізу нормативної бази, що сформувалася в Україні на підставі правових актів органів державної влади, прийнятих після військового вторгнення Російської Федерації і анексії Кримського півострова — міжнародно визнаної території України, у Конституційного Суду України було достатньо правових можливостей системно оцінити об'єктивну ситуацію та визнати наявність умов воєнного стану, що унеможлиблює внесення змін до Конституції України.

Суддя Конституційного Суду України

В. ШИШКІН

**МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ
«НАУКОВО-ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ»**

**Огляд круглого столу
«Науково-доктринальне забезпечення розвитку
конституційної юстиції в Україні»
(19 червня 2015 року, м. Київ)**

19 червня 2015 року у Конституційному Суді України відбувся круглий стіл на тему «Науково-доктринальне забезпечення розвитку конституційної юстиції в Україні» з нагоди 19-ї річниці Конституції України.

У заході взяли участь судді Конституційного Суду України, судді Конституційного Суду України у відставці та науково-педагогічні працівники в галузі конституційного права.

Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Ю. Баулін** відкрив зібрання словами подяки за участь у круглому столі, відзначивши, що така зустріч є унікальною можливістю для відвертої розмови між суддями Конституційного Суду України різних скликань, поєднання досвіду та практики здійснення конституційного правосуддя.

Ю. Баулін зазначив, що круглий стіл проводиться напередодні 19-ї річниці Конституції України та в період конституційної модернізації в Україні. Здійснюється робота з підготовки змін до Конституції України. Працює створена Президентом України Конституційна Комісія, у складі якої сформовано три робочі групи. Одна з них працює над вдосконаленням конституційних положень, які стосуються, зокрема, і розділу XII Конституції України «Конституційний Суд України».

На останньому засіданні робочої групи 15 червня цього року, на яке був запрошений Голова Конституційного Суду України, обговорено ідеї щодо подальшої модернізації норм Конституції України, що стосуються майбутнього Конституційного Суду України. На засіданні порушувалися дискусійні та спірні питання, по яких більшістю голосів членів робочої групи було прийнято рішення. На думку доповідача, слід виокремити декілька питань, які заслуговують на увагу учасників круглого столу. Перше з них стосується повноважень Конституційного Суду України (далі — Суд, Конституційний Суд), зокрема:

1) необхідності запровадження в Україні інституту конституційної скарги, з якою до Суду мали б право звертатися як фізичні, так і юридичні особи на предмет перевірки на конституційність законів, що були застосовані судом у конкретній справі;

2) доповнення повноважень Конституційного Суду України щодо дачі висновків на предмет конституційності питань, які виносяться на всеукраїнський референдум;

3) доцільності зміни порядку звернення до Конституційного Суду України судів загальної юрисдикції, надавши таке право не тільки Верховному Суду України, а й усім судам загальної юрисдикції, починаючи з місцевого суду, лише з питань конституційності того чи іншого закону або його окремих положень, що підлягають застосуванню у конкретній справі;

4) в умовах децентралізації влади актуальним є надання права органам місцевого самоврядування звертатися до Конституційного Суду України щодо конституційності актів, які впливають на їхні повноваження вирішувати питання місцевого характеру (по суті, це компетенційні спори між державною владою та органами місцевого самоврядування);

5) виходячи з досвіду інших держав доцільно передбачити в переліку повноважень Конституційного Суду України звернення до Президента України та Верховної Ради України зі щорічним посланням про стан дотримання конституційної законності в Україні.

Водночас, як наголосив Голова Конституційного Суду України, практично підтримано пропозицію вилучити з повноважень Конституційного Суду України офіційне тлумачення законів України, віднісши його до повноважень Верховного Суду України шляхом створення повноцінного судового прецеденту в Україні, і залишити лише офіційне тлумачення Конституції України.

Крім того, як зауважив Ю. Баулін, виходячи з нашого історичного досвіду, досвіду інших країн та сьогодення в умовах гострої економічної кризи вбачається за доцільне обмежити повноваження Конституційного Суду України і виключити з їх переліку розгляд справ щодо перевірки на конституційність законів України, якими регулюються питання Державного бюджету України, податків та інших загальнодержавних платежів, якщо державний борг країни перевищує половину валового внутрішнього продукту України, крім двох випадків, а саме:

– скасування такими законами чи звуження змісту існуючих конституційних прав і свобод людини і громадянина;

– порушення конституційної процедури розгляду, ухвалення зазначених законів чи набрання ними чинності.

По суті, на думку доповідача, йдеться про діяльність парламенту і Кабінету Міністрів України в умовах гострої економічної кризи щодо регулювання фінансово-економічної ситуації в країні.

Друге питання, на якому акцентував доповідач, стосується формування складу Конституційного Суду України та забезпечення незалежності Суду та його окремих суддів. Робоча група дійшла висновку щодо збереження кількісного складу — 18 суддів, які призначаються так, як це передбачено чинною Конституцією України, а саме по шість суддів від Президента України, Верховної Ради України та З'їзду суддів України. Для забезпечення прозорості і професійності при формуванні єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні пропонується запровадити конкурсний порядок відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України в порядку, визначеному законом. Проте дискусійним залишається питання щодо органу, який проводитиме такий конкурс, та механізму його проведення. Доцільним визнано підвищення вікового цензу для громадян України, які можуть бути призначені суддями Конституційного Суду України, — до сорока п'яти років; зміна для таких громадян кваліфікаційних вимог щодо стажу роботи

за фахом — не менш як п'ятнадцять років, а також підвищення граничного віку перебування на посаді судді Конституційного Суду України до 70 років. Актуальним є збереження строку перебування на посаді судді Конституційного Суду України — дев'ять років без права повторного призначення, хоча, на думку доповідача, однією з гарантій незалежності суддів було б призначення судді на посаду безстроково. Слушною є пропозиція надати Конституційному Суду України повноваження самостійно приймати рішення про припинення повноважень та про звільнення судді Конституційного Суду України з посади за наявності підстав, визначених Конституцією України. Це створить додаткові гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України та невторчання в їхню діяльність органів, які призначили їх на посади.

Замість такої підстави для звільнення судді Конституційного Суду України з посади, як порушення ним присяги, слід передбачити іншу: вчинення проступку, несумісного з перебуванням на посаді судді Конституційного Суду України.

Однією з гарантій незалежності судді Конституційного Суду України могло б бути закріплення в Конституції України положення, що міститься у статті 28 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Судді Конституційного Суду України не підлягають юридичній відповідальності за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України та в його палатах при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків Конституційним Судом України».

Доцільно передбачити в Конституції України, що притягнення судді Конституційного Суду України до кримінальної відповідальності, його арешт чи затримання може мати місце лише за згодою Конституційного Суду України, але в порядку, передбаченому законом.

У Конституції України доцільно також закріпити матеріальну незалежність суддів Конституційного Суду України. Для цього, на думку Ю. Бауліна, правильно було б передбачити, що суддям Конституційного Суду України гарантується гідна оплата праці, яка відповідає їхній високій посаді. Крім того, бажано закріпити положення, що Конституційний Суд України самостійно готує і подає до парламенту проект щорічного бюджету Суду. Механізм розробки та надання такого бюджету треба встановити в законі на засадах, передбачених Бюджетним кодексом України.

Голова Конституційного Суду України звернув увагу присутніх, що були висловлені пропозиції щодо внутрішньої організації Конституційного Суду України. Зокрема, доречною Ю. Баулін вважає пропозицію про запровадження у Конституційному Суді України двох палат, до складу кожної з яких входитиме по дев'ять суддів Конституційного Суду України. Потрібно також розмежувати повноваження всього складу Конституційного Суду України та його палат, надавши палатам право перевіряти на відповідність Конституції України закони України або їх окремі положення за конституційними скаргами та запитами судів загальної юрисдикції, а розгляд решти питань, визначених Конституцією України, залишити за Конституційним Судом України у його повному складі (або, як інколи говорять, пленумом Суду). При цьому слід встановити, що, здійснюючи передбачені Конституцією України повноваження, палата Конституційного Суду України виступає як Конституційний Суд України. Наприклад, якщо палата Конституційного Суду України дійде висновку змінити правову позицію щодо вирішення питання

про конституційність закону чи його окремого положення, це питання має вирішувати весь склад Конституційного Суду України.

На засіданнях робочої групи також обговорювалося законодавче врегулювання діяльності Конституційного Суду України. Доповідачем було озвучено такі пропозиції:

1) всі питання, що стосуються діяльності Конституційного Суду України, мають бути закріплені в розділі XII Конституції України і повністю вилучені з розділу «Правосуддя»;

2) в Основному Законі України доцільно закріпити положення, згідно з яким організація і порядок діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Конституційного Суду України, підстави та порядок звернення до Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ та виконання рішень Конституційного Суду України визначаються законом.

Ю. Баулін додав, що майже двадцятирічна практика роботи Конституційного Суду України внесла корективи у процесуальні моменти роботи органу, що потребує відповідного законодавчого закріплення. Більшість з тих, хто критикує врегульованість процесуальної діяльності Конституційного Суду України, залишається прихильниками того, що буквально всі процесуальні дії Конституційного Суду України мають бути закріплені саме в законі, а не в Регламенті Конституційного Суду України. І хоча ця позиція, на думку Голови Конституційного Суду України, є дискусійною, однак він вважає, що положення конституційного судочинства потребують закріплення в законі.

Виходячи із зазначеного Ю. Баулін резюмував, що реалізація вказаних змін потребуватиме прийняття нового закону, а саме закону про Конституційний Суд України та конституційне судочинство, який узгоджувався б із новим конституційним регулюванням діяльності Конституційного Суду України. Пропонується також закріпити процедуру вступу суддів Конституційного Суду України на посаду в Конституції України, прописавши в ній, що суддя Конституційного Суду України вступає на посаду з дня складення ним присяги судді Конституційного Суду України на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України. Це дозволить не чекати, коли Верховна Рада України призначить засідання для того, щоб судді склали присягу. Доповідач запропонував свій варіант тексту такої присяги. Проте він наголосив, що це питання потребує додаткового вивчення.

Голова Конституційного Суду України запросив учасників круглого столу до обговорення зазначених питань та висловив сподівання, що результати дискусії сприятимуть подальшому розвитку конституційної юстиції в Україні.

На початку своєї доповіді доктор юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України у відставці, член робочої групи Конституційної Комісії **М. Козюбра** наголосив на важливості питання внесення змін до розділу Конституції України, що присвячений Конституційному Суду України.

На жаль, як наголосив він, деякі моменти, які пропонувалися у проєкті змін до Конституції України, не були сприйняті робочою групою — зокрема, це стосувалося зміни суб'єктів формування складу Конституційного Суду України. З різних причин пропонувалося вилучити з'їзд суддів, зокрема через те, що він виявився організацією досить таки повільною, яка не реагує на потребу швидко зібратися, швидко поповнити склад Конституційного Суду України, що гальмує роботу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Таким чином, на думку професора, принцип формування Конституційного Суду України трьома гілками влади в цілому є абсолютно правильним, але в наших умовах він не спрацьовує. Тому робоча група частково врахувала пропозицію щодо того, що цей процес має бути набагато прозорішим і публічним, і до цього має долучатися спеціальна комісія, створена із суддів у відставці, юридична громадськість, науковці, а не тільки правознавці.

Щодо пропозиції Голови Конституційного Суду України призначити суддів Конституційного Суду України безстроково, то доповідач висловив категоричну незгоду, оскільки це не сприятиме підвищенню рівня незалежності суддів.

Що стосується розгляду компетенційних спорів, то вони, на думку М. Козюбри, є справою суто політичною, хоч і спираються на Конституцію та закони України. Справи, які розглядає Конституційний Суд України, переважно мають політичне забарвлення, інколи досить яскраве, а тому, на відміну від американської системи, де працює доктрина політичного питання (європейці до неї ставляться досить неоднозначно, більше того, заперечують з огляду на самі повноваження), Суд не може уникнути їх вирішення юридичними методами.

Враховуючи ці моменти, М. Козюбра вважає, що суддів судів загальної юрисдикції не можна призначати безстроково, адже існує загроза їх політизації. І тому, за винятком Росії, де було введено цю безстроковість, європейська практика все ж таки схильна до того, що судді судів загальної юрисдикції мають обиратися на певний строк. Професор висловив переконання, що в наших умовах призначення суддів Конституційного Суду України на строк дев'ять років є оптимальним і не потребує збільшення.

Важливими, на думку доповідача, є й інші питання. Зокрема, як наголосив М. Козюбра, ні підвищення вікового цензу до сорока п'яти років, ні підвищення стажу до п'ятнадцяти років не принесе результатів, поки не зміниться менталітет, стиль мислення самих суддів. Це, на його думку, основна проблема попереднього і нинішнього складу Конституційного Суду України.

Професор також акцентував на аргументації, яку дає Конституційний Суд України, порівнюючи її з аргументацією Федерального Конституційного Суду Німеччини чи європейських судів. Вона, на його думку, є надто формалізованою, орієнтованою на так звану силогістичну модель, дедуктивну, тоді як існує набагато більше моделей аргументації, з якими судді та науковці досить часто, на жаль, не знайомі, очевидно тому, що у нас проблемами аргументації займалися логіки, а не юристи.

Великий сумнів викликало у доповідача закріплення в законі питання щодо процедури розгляду справ. Він частково поділяє думку, яку висловив Ю. Баулін, про потребу в законі про Конституційний Суд України і судочинство, однак доцільно прийняти закон про Конституційний Суд України та принципи судочинства, а не судочинство. М. Козюбра констатував, що не можна зарегламентувати роботу Конституційного Суду України, оскільки робота цього органу ґрунтується не тільки на принципі змагальності, а й на дослідницькому принципі.

Завершуючи виступ, М. Козюбра наголосив, що для дискусії навколо проблеми внесення змін до Конституції України обов'язково має бути організовано захід, присвячений саме проблемам юридичної судової аргументації. Це, можливо, поклато б початок вирішенню цієї надзвичайно важливої проблеми, яка, на відміну від західних країн, у нас не розробляється.

Доктор юридичних наук, професор **Ю. Шемшученко** почав свою доповідь з констатації того, що свого часу Рада Європи і Венеціанська Комісія позитивно зустріли прийняття Конституції України. Однак минув час і, звичайно, виникло багато питань, що потребують вирішення. На сьогодні ті самі міжнародні організації говорять про необхідність внесення змін до Конституції України. По суті, цей процес триває від самого початку прийняття Конституції України.

Як наголосив доповідач, нині йдеться про вдосконалення діяльності Конституційного Суду України. На думку Ю. Шемшученка, це питання є гострими і має вирішуватися саме в контексті оновлення чинної Конституції України. Багато з тих проблем, про які говорив Ю. Баулін, були предметом розгляду на різних наукових форумах і конференціях, у тому числі й на засіданні Конституційної Асамблеї, яка цим питанням приділяла багато уваги, та увійшли до концепції, розробленої нею. Йдеться, зокрема, про конституційну скаргу громадян, про звернення органів місцевого самоврядування щодо відповідності Конституції України законів України, про розгляд звернень відповідних органів місцевого самоврядування; про доцільність перевірки на відповідність Конституції України питань, які виносяться на Всеукраїнський референдум; про іншу систему призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України; про скорочення кількісного складу Конституційного Суду України з вісімнадцяти до п'ятнадцяти суддів.

Таким чином, професор наголосив, що на сьогодні потрібно обрати найбільш раціональні шляхи вдосконалення і правового статусу Конституційного Суду України, конкретних форм і методів його діяльності.

Доповідач звернув увагу учасників круглого столу на питання реформування місцевого самоврядування, яким наразі займається робоча група Конституційної Комісії, учасником якої він є. Вперше ця група записала поняття «місцеве самоврядування» саме за Європейською хартією місцевого самоврядування не тільки як право, а й як спроможність територіальної громади самостійно здійснювати управління на відповідній території. Систему адміністративно-територіального устрою складатимуть регіон, район, громада. В областях і районних радах мають бути створені виконавчі комітети як органи місцевого самоврядування. Замість державних адміністрацій (адміністраторів) передбачається введення посади префекта, який здійснюватиме нагляд за додержанням Конституції і законів України, деякі інші функції та призначатиметься Президентом України. Відмовилися на даному етапі від державного урядника, що теж пропонувалося.

Ю. Шемшученко також звернув увагу на пропозицію робочої групи наділити Конституційний Суд України новим повноваженням розглядати звернення органів місцевого самоврядування. У статті 144 Конституції України передбачається записати: «Орган місцевого самоврядування, повноваження якого зупинено Президентом України, може звернутися до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України такого рішення Президента України».

Доповідач висловив незгоду з тим, що Конституційний Суд України не потрібен. Такі думки є безпідставними, оскільки Конституційний Суд України — це орган нашої конституційної юрисдикції, конституційної юстиції, і він далеко не вичерпав своїх можливостей, а при внесенні відповідних змін до Конституції України, інших законодавчих актів, безперечно, ще принесе багато користі нашій державі.

Ю. Шемшученко не погодився з думкою щодо безстрокового призначення суддів Конституційного Суду України. Єдиний орган конституційної юрисдикції — це своєрідна науково-практична лабораторія, у формуванні якого важлива відкритість. Ці положення мають бути відповідним чином зафіксовані у законодавстві.

Позитивно сприйняв професор думку про доцільність прийняття закону про Конституційний Суд України і конституційне судочинство, хоча, очевидно, це є проблемним питанням.

Суддя Федерального Суду претензій США, доктор права, професор, консультант Конституційної Комісії **Б. Футей** наголосив, що свого часу він входив до складу робочої групи першої Конституційної Комісії на чолі з першим Головою Конституційного Суду України Л. Юзьковим. Пан Футей є прихильником Конституції України 1996 року, яка отримала визнання міжнародних організацій, включно й Венеціанської Комісії. Очевидно, що були деякі прогалини, які законодавчо треба було заповнювати, наприклад, право на приватну власність. Однак проблема полягала в тому, що Конституція не виконувалася.

Професор Б. Футей підтримав пропозицію запровадження можливості звернення до Конституційного Суду України громадян зі скаргами (інституту конституційної скарги), оскільки ця потреба є очевидною і відповідає практиці багатьох європейських держав.

Доповідач підтримав пропозицію безстрокового призначення суддів, як це характерно для США. Однак у Європі зазначена практика є цілковито інакшою, і якщо Україна дійсно прагне до Європи, то слід дотримуватися саме європейської практики з цього питання.

Як зауважив Б. Футей, на засіданні робочої групи Конституційної Комісії питання присяги суддів Конституційного Суду України згадувалося, але обговорення було вирішено відкласти. На його думку, в Конституції України має бути зазначено лише про присягу Президента України та народних депутатів України. Присяга ж суддів Конституційного Суду України закріплюється спеціальним законом, у якому зазначено, що судді складають присягу на засіданні Верховної Ради України. Однак була ситуація, коли після закінчення терміну перебування на посаді суддів першого скликання у Конституційному Суді України 10 місяців не було кворуму, оскільки Верховна Рада України не спромоглася провести таке засідання. У США суддя, який йде на посаду, може мати дві чи три присяги. Перша присяга — для того, щоб розпочати працювати, може складатися перед нотаріусом, мером міста, суддею та є офіційною. Друга присяга може бути складена перед Президентом, конгресменом, сенатом тощо і має менш офіційний характер. Важливою є перша присяга, оскільки на її підставі особа починає працювати та отримувати заробітну плату. Тому доповідач запропонував внести такі самі зміни і до українського законодавства.

У своєму виступі доктор юридичних наук, професор **В. Колісник** підтримав пропозицію щодо приведення суддів Конституційного Суду України до присяги саме у Конституційному Суді України.

Він звернув увагу учасників круглого столу, що чинна Конституція України містить суперечливі положення та низку істотних недоліків. Наприклад, у статті 94 йдеться про те, що Президент України, підписуючи закон, бере його до виконання. Як Президент України може взяти до виконання закон, якщо він не є главою

виконавчої влади? Виконавча влада взагалі є розпорошеною, розділеною. Частина міністрів, Голова СБУ, глави обласних державних адміністрацій тяжіють до Президента України, а частина — до Прем'єр-міністра. Ми бачимо досвід запровадження у нас парламентсько-президентської моделі, який в 2006–2009 роках показав постійні конфлікти. Де був суб'єктивний чинник, а де вади самої конституційної моделі — розмежувати важко. Суперечності також стосуються мандата депутатів (статті 80, 81 Конституції України).

Восени минулого року відбулися парламентські вибори, і діяв той самий Закон від 17 листопада 2011 року, але після відновлення Конституції, у статті 81 йдеться про партії і виборчі блоки. Ця модель (парламентсько-президентська) була зорієнтована виключно на пропорційну виборчу систему. Тепер виник парадокс.

У виборчому законі немає виборчих блоків, і жоден із суб'єктів конституційного подання не звернув на це увагу, навіть не побачив тут проблеми. Інший момент полягає в тому, що тепер у парламенті є частина депутатів, повноваження яких підлягають, наприклад, достроковому припиненню за статтею 81 у разі невходження або виходу з фракції тієї політичної сили, з якою їх було обрано, а повноваження іншої частини — не підлягають, тому що вони були самовисуванцями. Ці суперечності залишаються поза увагою в обговоренні, оскільки у групі по децентралізації дискусія триває лише щодо адміністративно-територіального устрою, місцевого самоврядування. Але ж конституційна реформа не матиме результатів, якщо система стримувань і противаг незбалансована. Отже, вбачається, що досвід 2006–2009 років значною мірою є негативним і не може враховуватися.

Також, на думку професора, слід звернути увагу на те, що ця суперечливість і непослідовність істотно знижують потенціал Конституції України. З легкої руки окремих політологів і журналістів поширено думку, що всі негаразди відбуваються через Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року. Проте це дуже спрощений підхід.

По-перше, у 2010 році протягом перших ста днів перебування при владі глава держави вибудував жорстку державну владну вертикаль. Хоча на той час діяла парламентсько-президентська республіка, однак він її не помічав. Тобто йому це вдалося ще до того, як Конституційний Суд України прийняв згадане рішення. Парламентський контроль на той час швидко зійшов нанівець, уряд забув про свої повноваження, про свою відповідальність.

По-друге, українська держава повноцінно функціонувала за Конституцією 1996 року майже 10 років. На той момент ніхто з експертів, аналітиків не вбачав у тексті Конституції України, яка передбачала президентсько-парламентську форму правління, загрозу концентрації та узурпації влади. І раптом з'являються такі побоювання. Концентрація надмірної влади в руках глави держави та його оточення сталася не тому, що відбулося повернення до президентсько-парламентської форми правління, а тому, що тодішнє оточення Президента України взагалі не брало до уваги Конституцію України та діяло на власний розсуд.

Це поверхнєве сприйняття ситуації, на думку В. Колісника, призвело до повернення Конституції 2004 року у дуже сумнівний спосіб. Таким чином, форма правління в Україні змінювалася тричі — у 2004, 2010, 2014 роках, але парламент чомусь цікавить лише один епізод. У своїй постанові Верховна Рада України пише, що начебто Конституційний Суд України порушив засадничий принцип

народовладдя, змінив конституційний лад. Тоді виникає запитання: а чому інші випадки такого переходу парламент не бентежили? Тобто в 2004 році парламент так само не звернувся. Якщо це зміна форми правління, то частина третя статті 5 вимагає звернення до народу. Проте цього не відбулося ні в 2004 році, ні в 2014 році. Тепер доктринального переосмислення потребує і співвідношення засад конституційного ладу, що важливо в роботі Конституційного Суду України і конституційній юрисдикції.

Також він підтримав пропозицію М. Козюбри з приводу можливості проведення онлайн-конференції на тему аргументації рішень Конституційного Суду України.

Наступним виступив доктор юридичних наук, професор **В. Лемак**.

Щодо пропозиції Ю. Бауліна про вилучення з кола повноважень Конституційного Суду України деяких питань, пов'язаних із бюджетом, доповідач висловив думку, що це буде важко зробити, оскільки навіть особисті права певною мірою залежать від бюджету.

Професор В. Лемак погодився, що Конституцію України 1996 року сприймали в рожевих окулярах, і навів такий приклад. У 2004 році Л. Кучма одним указом ліквідував 170 судів, створив натомість удвічі менше, суддів перевів через два тижні. На жаль, повноваження ліквідовувати суди і донині належить Президенту та передбачене саме Конституцією України 1996 року.

Як зауважив доповідач, загальноприйнятим у сучасній Європі є закріплення у нормах закону не лише процедури розгляду справ, а навіть статусу судді. Тому не варто з цим сперечатися. Йдеться не тільки про провадження, а й про статус судді Конституційного Суду України. Сьогодні він визначається іншим законом, ніж той, який стосується загальних судів.

На думку В. Лемака, жоден політичний спір в Україні не переведено Конституційним Судом України у конституційну площину. Таких політичних конфліктів в Україні було чимало, що пов'язано, зокрема, з таким:

1) незалежністю суду — в Європі суддя не має недоторканності в обсязі члена парламенту;

2) порядком фінансування.

Доповідач підтримав пропозицію Ю. Бауліна про необхідність гарантій певного обсягу бюджетного фінансування для Конституційного Суду України, що виведе його з політичного процесу, оскільки досвід спілкування з політичною владою негативно впливає на його роботу. Йдеться про те, як судді звільняються з посади шляхом скасування ненормативних актів заднім числом тощо.

На думку професора, ще однією проблемою діяльності Конституційного Суду України є його непідзвітність суспільству, яке вправі ставити вимоги й аналізувати діяльність Суду. Така практика існує у більшості європейських держав.

В. Лемак зазначив, що серед конституційних судів, зокрема Словаччини, Чеської Республіки, Конституційний Суд України за обсягом своїх повноважень є найслабшим.

Проте з цієї тезою не погодився М. Козюбра, який зауважив, що до порівняння роботи Конституційного Суду України із роботою інших судів, наведеного доповідачем, треба підходити дуже обережно. У цьому випадку словацький суд не може бути зразком, оскільки можна навести безліч рішень останнього, які не є взірцем, на протиположні рішенням Федерального Конституційного Суду Німеччини.

У своєму виступі суддя Конституційного Суду України **В. Шишкін** наголосив, що він був членом усіх конституційних комісій до 1996 року, усіх робочих груп, і суспільство завжди ознайомлювали з концепцією Конституції. Інше питання, що суспільство інколи не ознайомлювалося з технікою написання, з конкретикою.

Суддя звернув увагу, що Україна й досі живе за нереалізованою концепцією судово-правової реформи 1992 року.

Таким чином, В. Шишкін не вбачає якогось позитиву в роботі будь-яких робочих груп Конституційної Комісії, оскільки їх не можна проаналізувати і покритикувати. Суддя зауважив, що жоден з президентів України не намагався виконати ту Конституцію, на якій він складав присягу в парламенті. Спочатку, на його думку, треба вирішити наявні проблеми, а вже потім вносити зміни.

Доповідач погодився з існуванням так званого трикутника влади і висловив нерозуміння, чому понад усе намагаються реформувати Конституційний Суд України.

Слушною, на його думку, є критика того, що Президент України не очолює виконавчу владу з тими повноваженнями, які виробила доктрина. У 1991 році намагалися запровадити американську систему, проте прийняли французьку, забувши, що відповідно до неї Президент лише рекомендує парламенту Прем'єр-міністра (чи кандидатуру на пост Прем'єр-міністра з фракції, що перемогли) та не має відношення до міністрів. Він не може призначати тих міністрів, яких відповідно до змін 2004 року призначає Президент України.

Стосовно міркувань В. Шишкіна про відсутність врегулювання на конституційному рівні питання трикутника влади суддя Конституційного Суду України **М. Мельник** зауважив, що проблема України полягає значною мірою в тому, що у класичному розумінні існує не трикутник, а чотирикутник влади. І цей кут, який вибудований, але офіційно не визнаний, породжує суттєві проблеми.

Другу частину круглого столу розпочав суддя Конституційного Суду України **П. Стецюк**, який порушив питання оптимальних моделей співпраці Конституційного Суду України з науковими та освітніми закладами.

Він зауважив, що на цей круглий стіл спеціально запрошено завідувачів кафедр конституційного права провідних університетів та докторів юридичних наук з конституційного права, оскільки здебільшого Конституційний Суд України співпрацює саме з такими науковими та освітніми закладами. Основною формою цієї співпраці є запити суддів Конституційного Суду України щодо надання кафедрами чи окремими вченими наукових висновків з питань, що готуються до розгляду Конституційним Судом України. Тому обговорення варто розпочати з питання про нормативну основу такої співпраці.

Коли судді Конституційного Суду України пишуть запити до наукових і освітніх закладів, вони посилаються на частину другої статті 19 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій, зокрема, йдеться про те, що суддя Конституційного Суду України має право витребувати від Верховної Ради України, Президента України, Прем'єр-міністра України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, різних установ та організацій, а також окремих громадян необхідні документи, матеріали та іншу інформацію з питань, що готуються до розгляду колегією суддів або Конституційним Судом України. Однак витребувати інформацію, яка вже є в наявності, і дати доручення підготувати

науковий висновок — це не одне й те саме. Законом прямо не передбачено обов'язок кафедр конституційного права (окремих вчених) готувати наукові висновки за запитами суддів Конституційного Суду України. Тому така співпраця має базуватися, насамперед, на засадах добровільності та взаємоповаги.

Водночас підготовка таких наукових висновків є інтелектуальною працею — працею нелегкою і часто такою, що не оплачується чи не враховується як виконання прямих службових (професійних) обов'язків. При цьому іноді буває, що позиції кафедр конституційного права не завжди збігаються зі змістом прийнятого Конституційним Судом України рішення. Тому доповідач вніс пропозицію Конституційному Суду України у майбутньому оприлюднювати тексти наукових висновків кафедр чи хоча б робити їх реферативний огляд.

Наступне питання, яке порушив суддя, — це модернізація співпраці Конституційного Суду України з кафедрами конституційного права. На його думку, Конституційний Суд України міг би запропонувати кафедрам конституційного права, по-перше, планові публікації членів кафедр у «Віснику Конституційного Суду України», по-друге, проходження короткострокових стажувань аспірантів і докторантів кафедр конституційного права у Конституційному Суді України, по-третє, доступ до своїх архівних та бібліотечних фондів, по-четверте, запровадити інститут наукових консультантів та помічників суддів Конституційного Суду України в регіонах (на громадських засадах). Крім того, Конституційний Суд України та Міністерство освіти України могли б виступити ініціаторами проведення щорічних конференцій (нарад) завідувачів кафедр конституційного права. На таких заходах, на переконання доповідача, можна було б вдатися до предметного обговорення насущних проблем науки і практики конституційного права, в тому числі і конституційної юстиції, як їх невід'ємних складових.

На закінчення свого виступу П. Стецюк підкреслив, що на сьогодні конче потрібен прямий діалог суддів Конституційного Суду України із завідувачами кафедр конституційного права.

Коротку репліку стосовно цього питання висловив доктор юридичних наук, професор **М. Козюбра**, який зазначив, що не схвалює розсилання запитів до навчальних закладів і наукових установ по кожній справі. До Національного університету «Києво-Могилянська академія» постійно надсилає запити Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Перед зверненням до Конституційного Суду України вона попередньо звертається за висновком до вишу для того, щоб підстрахуватися. Проте на думку доповідача, в омбудсмана є штат юристів, які повинні брати на себе відповідальність. Професор не заперечив, що в деяких питаннях справді потрібно залучати відповідні наукові установи, і виступив за пошуки шляхів такої співпраці.

Суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник **І. Сліденко** в контексті дискурсу, розпочатого суддею Конституційного Суду України П. Стецюком, звернув увагу на якісну сторону експертних висновків. Такий підхід, на думку доповідача, корелює до вже озвучених проблем, зокрема автоматичного звернення за експертними висновками до вишів незалежно від наявності фахівців із відповідної проблематики. Тому Конституційний Суд України отримує абсолютно формальні відповіді, які тільки гальмують розгляд конкретної справи і не сприяють її вирішенню.

Належне експертне забезпечення Конституційного Суду України, з огляду на реалії, — це насправді проблема. Суддя порушив перед аудиторію таке питання: що потрібно змінити в механізмі взаємовідносин Суду, кафедр конституційного права і окремих науковців?

Насамперед, навіщо потрібні взагалі експертні висновки? Про орган конституційного контролю говорять як про ареопаг, зважаючи на проблематику, яку він повинен вирішувати. Сьогодні Україна перебуває на перехідному етапі творення держави та правової системи. Судді не мають належної підготовки з огляду на цілком об'єктивні причини, зокрема через відсутність історичних традицій у функціонуванні подібних органів. Конституційний Суд України — це чи не єдина інституція, яка є абсолютно новою для правової системи незалежної України. Тому відбувається пошук оптимальної моделі конституційного контролю з погляду компетенції, способів формування, вимог до членів такого органу тощо.

Конституція закладає підвалини для функціонування правової системи загалом. Спеціалістів такого «широкого» профілю навряд чи можна знайти. Тому звернення до науковців, профільних експертів є абсолютно природним.

На думку І. Сліденка, слід також зважати на конкретні історичні умови, в яких опинився Конституційний Суд України. В Україні відбувається еволюційний перехід від радянської правової системи до принципово іншої, заснованої на західних канонах права. Який остаточний вигляд вона матиме, поки що сказати важко, але очевидно, як вважає суддя, що нині ми перебуваємо у стані транзиту.

Якщо проаналізувати експертні висновки, які надходили до Конституційного Суду України з початку 2000-х років, то можна виявити несподівану тенденцію. Однією з перших І. Сліденко згадав справу щодо строків перебування на посту Президента України, у якій експертні висновки дивовижним чином збіглися з тогочасними уподобаннями влади. Ситуація аналогічним чином повторювалася під час криз 2007 та 2010 років. Такий збіг видається дивним, оскільки як мінімум існують різні наукові підходи, школи тощо. Важко уявити ситуацію, в якій експерти одночасно стали позитивістами або прихильниками природного права. Істина завжди десь посередині.

Доповідач зауважив, що причини такої сервильності у науці однозначно пояснити важко. Єдине, що можна сказати напевно, — радянське минуле й еволюційний спосіб трансформації, держави, соціуму та правової системи. Так звана радянська школа права і взагалі радянська правова система були правовими лише умовно. Західні дослідники завжди відносили її до квазіправових систем, тому що існували певні елементи права, але в цілому якостей права не було, оскільки радянська правова система насамперед виконувала ідеологічну функцію.

Однак українська правова наука вже з початку свого формування, умовно з 1991 року, поступово трансформувалася. Еволюція мала призвести до різноманітності думок і підходів. З'явилося багато молодих вчених, які отримали освіту в Україні або на Заході. Але разом із тим їхні експертні думки не відрізняються у принципових моментах.

Стосовно експертних висновків і моделі співпраці Конституційного Суду України з провідними науковцями України у сфері конституційного права І. Сліденко висловив таку думку. Якщо вчений працює у приватній установі, несерйозно ставиться до наукової кар'єри, то він, звичайно, може відмовитися

від надання висновку. Але фахівці з державних установ не можуть цього зробити з тієї причини, що держава виділяє кошти на співпрацю вишів і кафедр із державними установами.

Питання експертних висновків практично неможливо унорматизувати, оскільки воно лежить у площині наукової етики. Усе залежить від сумління судді та експерта: звертатися чи не звертатися, якщо звертатися — то до кого, надавати чи не надавати висновок, якою мірою він повинен відображати проблематику. Це — правова культура, яка виявляється, в тому числі, і в діяльності окремого судді Конституційного Суду України.

Різні підходи до розв'язання конкретної правової проблеми І. Сліденко пояснює тим, що жодне питання з тих, які розглядаються Конституційним Судом України, не має однозначного вирішення. Застосування телеологічного чи буквального підходів дозволяє отримати два принципово різних вирішення однієї і тієї самої проблеми. І цінність різних експертних думок полягає в тому, що вони дозволяють її розкрити з різних сторін, а суддям Конституційного Суду України шляхом консенсусу знайти оптимальне її рішення.

Інший аспект проблеми — чи може відмовитися науковець від надання експертного висновку. Важко уявити ситуацію, що, скажімо, у ФРН професор права відмовляється співпрацювати у випадку звернення до нього судді Федерального Конституційного Суду Німеччини. Очевидно, що в такому випадку його кар'єрі буде завдано неоправданої шкоди.

Для науковця запит Конституційного Суду України — це прояв поваги до його праці, відзначення його заслуг. Експертний висновок — це завжди можливість заявити про себе як про спеціаліста, відстояти свою наукову позицію тощо. Доповідач висловив побажання, щоб науковці в експертних висновках висловлювали власну думку, навіть якщо вона відрізнятиметься від загальноприйнятої. Саме у такому підході і полягає вирішення переважної більшості проблем, що стоять перед Конституційним Судом України.

Доктор юридичних наук, професор **Н. Мішина** на продовження обговорення співпраці зазначила, що погоджується з багатьма питаннями, порушеними попередніми ораторами. Разом з тим вона додала, що досвід участі у складанні науково-експертних висновків свідчить про дві основні технічні проблеми.

По-перше, як правило, лист-запит надходить на адресу вишу або кафедри, а не конкретної людини, тож керівництво навчального закладу покладає цей почесний обов'язок на завідувача кафедри, тому більшість висновків надходить саме від них. На думку Н. Мішиної, консультанти суддів могли б виокремлювати тих фахівців, які займаються відповідною проблемою, та надсилати листи-запити адресно.

По-друге, є певний перелік установ, до яких надсилаються висновки. Тому однакові висновки інколи обумовлені саме цим переліком. На думку доповідача, доцільно було б запровадити публічний відбір експертів на конкурсній основі, оплату їхньої праці та можливість висловити власну думку для тих експертів, які не були відібрані.

Професор запропонувала звернутися до досвіду зарубіжних країн, а саме США. Верховний Суд США тісно співпрацює з поважним академічним виданням «*Harvard Law Review*». І, як правило, коли Верховний Суд США приймає до роз-

гляду резонансну справу, науковці друкують свої напрацювання з цієї теми. На веб-сторінці «*Harvard Law Review*» розміщується основна стаття і посилання на окремі думки науковців. Таким чином, дуже швидко й оперативно на престижній академічній платформі починається наукова дискусія. Зазначену практику, на думку Н. Мішиної, можна запровадити і у співпраці Конституційного Суду України з вітчизняними експертами.

Доповідач запропонувала мотивувати (заохочувати) науковців до співробітництва з Конституційним Судом. Це може бути згадування їх прізвищ у прес-релізі, супутніх матеріалах тощо, що засвідчувало б урахування думок вчених при прийнятті відповідного рішення Судом.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **П. Гураль** не бачає проблеми у взаємодії науковців із Конституційним Судом України, оскільки у випадку надходження листів-запитів на ім'я ректора або декана підготовка висновку доручається компетентному викладачу з подальшим обговоренням на кафедрі. Це, на думку професора, є позитивним, оскільки викладачі, які працюють над висновками, самовдосконалюються.

Доповідач підтримав пропозицію судді Конституційного Суду України П. Стецюка щодо можливості прийняття на стажування до Суду доцентів, докторантів, які працюють у сфері конституційної юстиції.

Для підвищення авторитету Конституційного Суду України П. Гураль запропонував щороку організовувати конференції за участю завідувачів кафедр, інших науковців з подальшою публікацією їхніх виступів (статей) у «Віснику Конституційного Суду України». Доцільно було б запровадити, на думку доповідача, щомісячні виступи суддів Конституційного Суду України з метою просвітництва українського суспільства.

На завершення виступу професор висловив побажання започаткувати нову традицію — щоб 50 відсотків складу Конституційного Суду обиралося серед докторів, професорів наукових установ, як це відбувається, наприклад, у Польщі, де 12 із 15 суддів Конституційного Трибуналу є професорами університетів.

Кандидат юридичних наук, доцент **К. Кармазіна** підтримала пропозицію І. Сліденка щодо формування списку вишів, до яких звертаються судді з листами-запитами, та запропонувала Секретаріату Конституційного Суду України створити єдину електронну базу адрес кафедр конституційного права, державного будівництва усіх вишів України, до яких можна звертатися з питань, що надходять до Конституційного Суду України і які потребують наукового обґрунтування, та робити автоматичну розсилку. Більшість вищих навчальних закладів, на переконання доцента, з великою повагою ставляться до подібних звернень і завжди відповідають. На думку доповідача, немає потреби посилатися на ці прізвища у рішеннях Конституційного Суду України.

К. Кармазіна підтримала пропозицію щодо запровадження стажування в Конституційному Суді України для тих, хто працює над темою, пов'язаною з конституційною юстицією, на рівні не менше ніж докторської дисертації.

Наступна проблема, яку вона окреслила, є невиконання рішень Конституційного Суду України. Зараз у суспільстві панує думка, що від органу конституційної юрисдикції мало що залежить, ще менше — від науковців. Слід констатувати, що

рідко закон приймається єдиним законодавчим органом країни з дотриманням усіх положень статті 22 Конституції України. Практично всі рішення Конституційного Суду України приймаються на захист прав українських громадян. На превеликий жаль, вони відверто ігноруються як законодавчою, так і виконавчою владою та Президентом України, а контролю за їх виконанням взагалі немає. Відсутні механізми здійснення такого нагляду на законодавчому рівні. Також створює проблеми певна відсутність або, скажімо, неналежний рівень правової культури щодо виконання кожним окремим громадянином і представником державної влади рішень судів взагалі та рішень Конституційного Суду України зокрема.

Надзвичайно цікавою з цього приводу є думка видатного теоретика юридичного позитивізму, засновника концепції конституційної юстиції, фундатора першого у світовій історії Конституційного Суду Г. Кельзена. Доповідач процитувала уривок із праці 1920 року «Про сутність і цінність демократії»: «Не тільки індивідуальні управлінські дії, а й загальні норми адміністративних розпоряджень і, зокрема, законів потребують юридичного контролю і здатні йому підлягати. Перші — на їхню законність, а останні — на відповідність Конституції. Цей контроль і є завданням юрисдикції Конституційного Суду. А діяльність останнього вкрай важлива для демократії». Тобто рішення та висновки Конституційного Суду мають виконуватися.

Як приклад доцент навила Рішення Конституційного Суду України у справі про національні комісії регулювання природних монополій від 8 липня 2008 року № 14-рп/2008, в якому чітко встановлено, що Президент України після внесення змін до Конституції України не має повноважень як утворювати і ліквідувати національні комісії регулювання природних монополій і затверджувати положення про подібні комісії, так і призначати, припиняти повноваження голів, заступників голів таких комісій за поданням Прем'єр-міністра України.

Іноколи законодавець відверто ігнорує Рішення Конституційного Суду України, приймаючи нові закони. Прикладом цього, на думку К. Кармазіної, є Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, в якому повністю продубльовано норму Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, згідно з якою до захисту допускаються лише адвокати, відомості про яких занесено в Єдиний реєстр адвокатів України, який ведеться Національною асоціацією адвокатів України. Таким чином, законодавець проігнорував Рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000.

Насамкінець доповідач побажала всім встановлення такого рівня правового порядку і правової культури у суспільстві, щоб висновки та рішення Конституційного Суду України виконувалися.

На продовження дискусії виступила суддя Конституційного Суду України **Н. Шаптала**, яка насамперед відреагувала на зауваження про недостатню обґрунтованість рішень і висновків Конституційного Суду України і виступила на його захист. На її думку, Конституційний Суд України, приймаючи рішення, виходить із певних традицій, закладених суддями його попередніх скликань. Фактично немає жодної справи, у якій Конституційний Суд України не досліджував би ті чи інші питання, викладені у його попередніх рішеннях і пов'язані зі справою хоча б дотично. Тому в такому випадку Конституційний Суд України дотримується традицій. Дехто вважає рішення конституційних судів інших держав більш ґрунтовними,

але рішення Конституційного Суду України більш виважені. На думку судді, однією з причин таких стислих викладів рішень є наявність проблеми фактичної професійної незахищеності суддів Конституційного Суду України. На перший погляд, може здаватися, що це стосується проблем аргументації рішень Конституційного Суду України, але між цими речами є прямий зв'язок.

Н. Шаптала зацікавила аудиторію такою інформацією. Коли Конституційний Суд України працює над прийняттям рішення, у першому варіанті воно іноді містить 18–20, а подекуди 30 аркушів, де викладено не тільки нормативістські дослідження Суду, й різні наукові доктринальні підходи до тих чи інших проблем, а також міжнародна практика з питання, яке розглядається. Коли ж в остаточному варіанті рішення проголосовано, то те, що погодили всі 18 суддів, значно зменшується. Тобто рішення залишається в такому варіанті, який влаштовує кожного з суддів Конституційного Суду України, принаймні 10 із них, оскільки саме така кількість голосів дає право його прийняти. Але з огляду на те, що сталою є традиція «у всіх смертних гріхах» звинувачувати Конституційний Суд України, то сам орган конституційної юрисдикції при прийнятті рішень намагається мінімально висловлювати свої думки, щоб мінімізувати подальші звинувачення провладних або опозиційних структур. Тобто якби судді були захищеніші, то можна було б вести мову про більш ґрунтовний, з наукового погляду, підхід до викладення того чи іншого висновку або рішення. Як приклад, суддя навела Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. Якби Конституційний Суд України у «славнозвісному» Рішенні, де він лише оцінив процедурні питання прийняття змін, вдавався до їх змістовної оцінки, то вже, мабуть, усі сиділи б. Це те, що, на думку Н. Шаптала, стосується незахищеності суддів. Закон є, але він не працює. І цей аргумент дуже вагомий при прийнятті рішень Конституційного Суду України.

На переконання доповідача, важливим є питання звернення суддів Конституційного Суду України за висновками до науковців.

Н. Шаптала подякувала вченим за вагомую роботу і підкреслила, що якщо їх позиція, висловлена у висновку, не збіглася з позицією Конституційного Суду України, то це не означає, що її не враховано і не використано. Всі позиції досліджуються, обговорюються і використовуються в роботі. Не завжди від судді залежить вирішення питання щодо звернення за висновком до того чи іншого наукового закладу, ці речі також обговорюються і вирішуються шляхом голосування.

Слушною, на думку Н. Шаптала, є пропозиція пана Футея з приводу двох присяг. З огляду на те, що в Україні ці питання вже неодноразово були предметом політичних ігор, суддя запропонувала М. Козюбрі, який є представником Конституційної Комісії, запровадити озвучений підхід.

Доповідач порушила питання відповідальності органів державної влади за невиконання рішень Конституційного Суду України. У тексті 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 вказано п'ять попередніх висновків, якими подавались аналогічні пропозиції до Верховної

Ради України, у яких визначено, що скасування недоторканності у тому вигляді, який пропонується, не суперечить Конституції України. Але ж її так і не скасували. Суд дає шостий висновок, а гарантій того, що його буде реалізовано, немає жодних. Також було запропоновано врахувати й те, що наявність законодавчо встановленої кримінальної відповідальності тільки посилить порядок у державі і підвищить авторитет Конституційного Суду України.

Доктор юридичних наук, професор **М. Савчин** у своєму виступі зазначив, що проблемними є питання, пов'язані з природою наукових висновків Конституційного Суду України, довірою та виконанням його рішень, що зумовлено нерозумінням органами влади прямої дії положень Конституції України.

На прикладі Конституції Словацької Республіки доповідач розповів про контроль Конституційного Суду над правовими актами, а саме контроль постанов уряду, міжнародних договорів і законів на предмет відповідності Конституції Словацької Республіки. Якщо порушується питання законності, Конституційний Суд України його не розглядає. Проте, на думку М. Савчина, орган конституційної юрисдикції може розглянути це питання, тому що закон конкретизує Конституцію неадекватним чином. Доповідач запропонував членам Конституційної Комісії звернути на це увагу та, можливо, прописати, що постанови Кабінету Міністрів України, актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим також треба перевіряти на відповідність актам Президента і Кабінету Міністрів України.

На думку доповідача, доцільно, щоб Конституційний Суд України мав право зупиняти дію правового акта, що порушує права людини, до того моменту, поки він не вирішить справу по суті. Це не потребує закріплення в Конституції України, це — в межах дискреції Конституційного Суду України, тому що цінність прав людини є більш вагомою, ніж зловживання з боку влади.

М. Савчин акцентував також на питанні конституційної скарги. На його думку, у випадку її запровадження необхідно створити як мінімум три палати або навіть шість, оскільки існуватиме багато скарг і справ. Конституційний Суд України повинен врегулювати це питання самостійно та закріпити в Регламенті. У випадку, коли палати не можуть дійти згоди або змінюється правова позиція, то таке питання виноситься на пленарне засідання чи пленум Конституційного Суду України, на якому приймається остаточне рішення.

На думку професора, некоректними з погляду генезису і еволюції конституціоналізму є пропозиції стосовно того, що Конституційний Суд України не повноважний розглядати питання бюджету.

М. Савчин запропонував повернутися до практики Суду першої каденції, представником якої є М. Козюбра, щодо зазначення у рішенні короткої характеристики наукового висновку. Це більше обґрунтує рішення Конституційного Суду України, оскільки функція Суду — забезпечити баланс публічних і приватних інтересів. Зрозуміло, питання, кому надсилати запити, вирішується на розсуд судді і суддівської колегії, при цьому варто враховувати напрями правових шкіл, щоб забезпечувалася відповідна репрезентація наукових поглядів в Україні.

Щодо виконання рішень Конституційного Суду України, то, як знову наголосив професор, основна проблема полягає у нерозумінні суддів судів загальної юрисдикції прямої дії Конституції України. Здебільшого вони вважають, що для застосування Конституції України треба видавати спеціальні закони. Є багато рішень

Конституційного Суду України з відповідних питань, і судді відмовляються їх виконувати — їм треба закон. Можливо, прес-служба Конституційного Суду України повинна робити особливий наголос судам загальної юрисдикції, що вони зобов'язані застосовувати ці рішення. Як приклад М. Савчин згадав Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010, в якому зазначено, що питання про оренду земельної ділянки належить до юрисдикції адміністративних судів, а про умови оренди земельної ділянки, яка віддається юридичній особі (умови оренди), підлягає юрисдикції господарських суддів. Проте Пленум Вищого господарського суду через рік виніс постанову, в якій зазначив, що на питання, пов'язані із земельними спорами, поширюється його юрисдикція. Це прямо суперечить рішенню Конституційного Суду України, який у таких випадках має реагувати і робити відповідну заяву.

Доктор юридичних наук, професор **О. Марцеляк** наголосив, що Конституційний Суд України повинен більш аргументовано підходити до прийняття рішень. Аргументація має будуватися не тільки на позитивістському розумінні означеної проблематики, а й на природно-правовій концепції розуміння права. Доповідач погодився з позицією М. Савчина щодо того, що після надання науковими установами висновків на листи-запити Суду слід аргументувати, з чим Конституційний Суд України погоджується, а з чим ні. У такому випадку орган конституційної юрисдикції України стане ще й інституцією, яка акумулюватиме наукові підходи різних наукових шкіл.

Підбиваючи підсумки круглого столу, Голова Конституційного Суду України **Ю. Баулін** подякував учасникам за висловлені пропозиції. Повертаючись до обговорюваного питання, він зазначив, що висновки науковців складаються на трьох і більше сторінках, тоді як Суд у рішенні має викласти їх в одному абзаці, тому судді вирішили, що у рішенні називатимуться лише ті установи, які дали відповідь на запити. Крім того, Конституційний Суд України просить ректора матеріально заохотити людину, яка готувала висновок.

Голова Конституційного Суду України повідомив, що запити надсилаються до вишів Києва, Харкова, Одеси, Львова, Ужгорода, Чернівців. На його думку, Секретаріат Конституційного Суду України має розширити цей список і проводити моніторинг напрямів наукових досліджень через публікації на сайтах кафедр конституційного права. Судді матимуть змогу бачити, хто чим займається і до кого звертатися — до конкретного вченого чи до ректора.

Ю. Баулін підтримав пропозицію щодо стажування у Конституційному Суді України, на яке запропонував брати не лише докторантів і аспірантів, а й магістрів. Також він схвалив думку про створення електронної бази даних адрес кафедр.

*Огляд підготовлено Управлінням
правової експертизи Секретаріату
Конституційного Суду України*

До питання про доцільність визнання презумпції конституційності нормативно-правових актів у контексті забезпечення верховенства Конституції України

Р. Гринюк

доктор юридичних наук, професор,
ректор Донецького національного університету

О. Багрій

старший викладач кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права Донецького національного університету

У статті представлено аналіз законодавства, судової практики, конституційної доктрини деяких зарубіжних країн щодо сутності презумпції конституційності, зокрема її матеріального та процесуального аспектів. Автори формулюють низку аргументів, які ставлять під сумнів узгодженість такої презумпції в матеріальному значенні із принципом верховенства Конституції України, а в процесуальному — із особливостями конституційного провадження. Тому на сучасному етапі конституційного будівництва пропонується трактування презумпції конституційності як засобу самообмеження влади конституційного суду із визнання правових актів неконституційними.

Ключові слова: верховенство Конституції України, презумпція конституційності, конституційне судочинство, «записка Брандейса».

Конституція не є ані суто політичним документом, ані ординарним нормативно-правовим актом, — це закон законів, реальна складова національного законодавства, яка приймається і змінюється в ускладненому порядку, очолює ієрархію джерел права і підлягає особливій правовій охороні. Найповніше усі ці та решта особливостей Основного Закону охоплюються принципом верховенства Конституції України. Будучи закріпленим ще у Декларації про державний суверенітет України, названий принцип лише частково втілюється в Основному Законі, а саме у частині другій статті 8, яка визнає за Конституцією України найвищу юридичну силу. Здавалося б, за таких умов можна було б очікувати на появу численних наукових досліджень сутності, змісту, механізму реалізації верховенства Основного Закону України, але цього не сталося. Серед дослідників, які цікавилися означеним питанням, можна згадати Д. Аблязова¹, І. Сліденка²; окремі аспекти верховенства Конституції висвітлюються у працях А. Крусян³,

¹ Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д. Е. Аблязов. — Острог, 2008. — 201 с.

² Сліденко І. Принцип верховенства Конституції : варіабельність деяких наслідків дії / І. Сліденко // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2008. — № 1(11). — С. 50–54.

³ Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / А. Р. Крусян. — Одеса, 2010. — 546 с.

В. Скоморохи¹. Така ситуація не може не викликати побоювання, що принцип верховенства Конституції України став «жертвою» поступової трансформації офіційно-доктринальної парадигми праворозуміння й популяризації іншого верховенства — верховенства права, і замість того, щоб сприяти конвергенції різних правових систем, атрибутами яких ці принципи історично вважаються, «ставку» було зроблено на останній. Навіть у фундаментальному п'ятитомному виданні Національної академії правових наук України «Правова доктрина України» 2013 року йдеться про принципи права, громадянське суспільство, концепції правової держави і верховенства права, сутність конституціоналізму й конституційний лад, а верховенство Основного Закону України згадується хіба що як складова верховенства права без конкретизації особливостей їхнього співіснування або ж у контексті питання про співвідношення міжнародного та національного законодавства.

Слід зауважити, що ці два принципи — верховенства права та верховенства Конституції України — не виключають один одного, навіть навпаки: верховенство Основного Закону України є передумовою подальшого утвердження доктрини верховенства права у нашій державі. На підтвердження цієї тези можна навести правову позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання): «...право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори... елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»². Тому забезпечити відповідність законодавства ідеї права можливо лише за умови верховенства Конституції.

Зазначене свідчить про надзвичайну актуальність доктринального осмислення й розробки питань, пов'язаних із панівним становищем норм Конституції України в усій національній системі права, зокрема і його забезпеченням Конституційним Судом України як гарантом верховенства Основного Закону держави. Перелік таких питань є досить широким, але сьогодні хотілося б звернути увагу наукової громадськості на так звану презумпцію конституційності нормативно-правових актів саме в контексті її співвідношення із принципом верховенства Конституції України. Теоретичному осмисленню презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів не приділялося достатньо уваги українськими дослідниками. Найцікавішою здається нещодавно опублікована стаття В. Гончарова. Означене питання порушувалося у працях І. Бабіна й Т. Романчук. Дещо різноманітніше представлена російська наукова думка у цій сфері. Можна назвати дві дисертаційні роботи, присвячені презумпціям у конституційному праві: С. Мосіна й І. Сухініної. Безпосередньо презумпція конституційності правових актів висвітлювалася у статтях В. Сивицького й А. Петрова.

¹ Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. — К. : МП Леся, 2007. — 716 с.

² 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 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

Останнім часом у країнах Європи, а також США, Канаді вийшла низка наукових праць, присвячених презумпції конституційності, більшість із яких спрямована на необхідність переосмислення її сутності або ж взагалі відмови від її застосування. Зокрема, так вважають Е. Гессікс, Д. Магне, А. Тетхем та інші, чиї наукові гіпотези будуть систематизовані у цій статті.

Отже, метою дослідження є узагальнення законодавчих і доктринальних підходів до визначення презумпції конституційності законів та інших нормативно-правових актів із урахуванням зарубіжного досвіду, з'ясування сутності її матеріальної та процесуальної частин задля формулювання висновку про доцільність її визнання у правовій системі України як такої, що узгоджується із принципом верховенства Конституції України.

На відміну від інших країн, наприклад, Республіки Білорусь (стаття 21 Закону «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь»¹) і Республіки Молдова (стаття 7 Кодексу конституційної юрисдикції²), законодавство України не закріплює презумпції конституційності нормативно-правових актів. Але це не перешкоджає деяким авторам опосередковано виводити її шляхом аналізу змісту частини другої статті 152 Конституції України, згідно з якою закони, інші правові акти або їхні окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність³.

За результатами дослідження Т. Романчук визначає презумпцію конституційності правового акта державного органу (окремої правової норми) як принцип права, що є передумовою дії будь-якого правового акта (окремої правової норми), тобто зосереджується лише на її матеріальному аспекті. Більш слушним є підхід В. Гончарова, який вирізняє поряд із матеріальним ще й процесуальний аспект презумпції конституційності. При цьому в матеріальному значенні автор тлумачить названу презумпцію так: «Закон вважається конституційним доти, доки протилежне не буде встановлено КСУ»⁴. Незважаючи на цінність і правильність низки гіпотез В. Гончарова, викладених в аналізованій статті, наведена теза потребує уточнення.

Дослідник Російської правової академії Міністерства юстиції Російської Федерації С. Мосін доходить висновку про те, що принцип конституційності нормативних правових актів одночасно має ознаки інших правових категорій — правової презумпції, правової аксіоми й, що здається особливо важливим, правової фікції, оскільки через відсутність попереднього конституційного нормоконтролю

¹ О Конституционном Суде Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1994. — № 15. — Ст. 220.

² Кодекс конституционной юрисдикции в Республике Молдова от 16 июня 1995 года // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. — 1995. — Nr. 53–54.

³ Романчук Т. Презумпція конституційності та презумпція законності актів Президента України / Т. Романчук // Юридичний журнал. — 2008. — № 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3050>; Гончаров В. Презумпція про права людини та презумпція конституційності нормативно-правових актів / В. Гончаров // Право України. — 2015. — № 2. — С. 177.

⁴ Гончаров В. Презумпція про права людини та презумпція конституційності нормативно-правових актів / В. Гончаров // Право України. — 2015. — № 2. — С. 176.

припустимою є наявність у масиві нормативної правової бази неконституційних правових норм¹. За таких умов погодитися із доцільністю визнання й застосування презумпції конституційності нормативно-правових актів у матеріальному сенсі навряд чи можливо, адже мовчазна згода із можливим існуванням неконституційних нормативно-правових актів жодним чином не узгоджується із принципом верховенства Конституції України.

Таку саму позицію має В. Лемак, який не погоджується із тим, що якщо закон є конституційним (не визначений неконституційним), то це означає, що він відповідає ідеї права, закріпленій у Конституції України, а отже, є «правовим»².

Слід нагадати, що із розумінням презумпції конституційності у матеріальному сенсі не узгоджується закріплений у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» і Законі України «Про Конституційний Суд України» механізм дій судів загальної юрисдикції у випадку необхідності застосування правової норми, конституційність якої здається сумнівною. Навпаки, у контексті забезпечення верховенства Конституції України здається доцільним вкотре звернути увагу на можливість надання судам загальної юрисдикції права на конституційне звернення до Конституційного Суду України. Має рацію російський дослідник В. Сивицький, який виключно як обов'язок судів загальної юрисдикції розглядає звернення до конституційного суду із запитом про перевірку застосованого чи такого, який підлягає застосуванню в конкретній справі, закону, якщо суд дійде висновку про його неконституційність. Відмова від застосування в конкретній справі закону, не конституційного на думку суду, без звернення у зв'язку із цим до Конституційного Суду Російської Федерації суперечила б і конституційним положенням, згідно із якими закони діють одноманітно на всій території Російської Федерації (статті 4, 15, 76), і водночас ставила би під сумнів верховенство Конституції Російської Федерації, оскільки воно не може реалізовуватися, якщо припускається різноманітне тлумачення різними судами конституційних норм³.

Отже, презумпція конституційності нормативно-правових актів у матеріальному сенсі здається надто вразливою, адже теоретико-методологічне з'ясування сутності принципу конституційності полягає зовсім в іншому. Як стверджує Г. Василевич, конституційність (конституційна законність) як збіг реального та належного (під належним автор розуміє приписи конституції) виступає результатом і водночас метою реалізації принципу верховенства конституції⁴. Запровадження презумпції конституційності нормативно-правових актів у мате-

¹ Мосин С. Некоторые аспекты исследования характеристик основополагающих конституционных установлений / С. Мосин // Теория и практика общественного развития. — 2014. — № 16. — С. 149–150.

² Правова доктрина України : у 5 т. — Х. : Право, 2013. — Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — С. 312.

³ Сивицький В. Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты / В. Сивицький // Юридическая техника. — 2010. — № 2. — С. 500.

⁴ Василевич Г. А. Конституционность как важнейшее условие качества нормативных актов / Г. А. Василевич // Проблемы управления. — 2010. — № 1 (34). — С. 148.

ріальному сенсі, як було продемонстровано, призведе до зовсім протилежного результату.

Але ж відкидати цю презумпцію взагалі також недоцільно, адже значно більше її цінність розкривається у процесуальному аспекті. Задля з'ясування саме процесуального навантаження досліджуваної презумпції варто детальніше проаналізувати особливості її нормативного закріплення у зарубіжних країнах.

Кодекс конституційної юрисдикції Республіки Молдова містить окрему статтю 7 «Презумпція конституційності нормативних актів», яка встановлює, що будь-який нормативний акт, а також міжнародний договір, однією зі сторін якого є Республіка Молдова, вважається конституційним доти, доки його неконституційність не буде доведено у процесі конституційного судочинства із забезпеченням усіх передбачених цим кодексом гарантій.

У законодавстві Російської Федерації презумпція конституційності нормативного правового акта закріплена лише опосередковано: частина третя статті 72 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» передбачає, що у разі, якщо під час прийняття рішення у справі про перевірку конституційності нормативного акта, угоди між органами державної влади, такої, що не набула чинності, міжнародної угоди Російської Федерації голоси поділяються порівну, рішення вважається прийнятим на користь конституційності оспорюваного акта¹. Отже, слід погодитися, що особливі правила випадків голосування у відповідних справах встановлено з урахуванням принципу презумпції конституційності нескасованого акта — при рівності голосів «за» та «проти» визнання акта неконституційним рішення вважається прийнятим на користь конституційності оспорюваного акта.

У статті 21 Закону Республіки Білорусь «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь» міститься така правова норма: «При розгляді питань про відповідність нормативних актів Конституції Республіки Білорусь Конституційний Суд виходить з презумпції їх конституційності».

Отже, законодавче закріплення презумпції конституційності у зазначених країнах, особливо в Російській Федерації та Республіці Білорусь, має певною мірою процесуальне забарвлення, тобто стосується здебільшого процедурних моментів розгляду спеціалізованим органом конституційного контролю питання про відповідність акта конституції.

Слід мати на увазі, що в Республіці Білорусь та Російській Федерації конституційні суди більшою мірою невід'ємні від судової гілки влади, що підтверджується, зокрема, відсутністю в основних законах держав окремого розділу, присвяченого конституційним судам (загальні положення організації та діяльності цих органів містяться в розділах, присвячених судовій владі), а також закріпленням у спеціальних законах принципів конституційного судочинства (статті 2–3 Закону Республіки Білорусь «Про Конституційний Суд Республіки Білорусь», глава IV Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації»), які практично збігаються із принципами розгляду справ у судах загальної юрисдикції (особливо наочним є проголошення принципу змагальності

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

сторін). В Україні ж основні принципи діяльності Конституційного Суду України перелічено в статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», і хоча деякі з них перегукуються з принципами судочинства (стаття 129 Конституції України), але очевидними є і специфічні відмінності — закріплено принцип верховенства права замість законності, передбачено рівноправність суддів, але не рівність сторін перед законом і судом, немає принципів усності та змагальності сторін.

З огляду на це не дивними є міркування російських дослідників, зокрема С. Мосіна, О. Петрова, І. Сухініної, які фактично екстраполюють правила щодо розподілу обов'язків із доказування на конституційний процес, тобто йдеться про те, що саме суб'єкт звернення до конституційного суду, а не суб'єкт прийняття правового акта, який підлягає перевірці на конституційність, повинен доводити його невідповідність конституції. Звісно, що це можливо лише за умови змагальності сторін у конституційному провадженні.

Варто навести спостереження з монографії російської дослідниці, спеціаліста у галузі конституційного права, доктора наук Т. Пряхіної, яка вважає, що презумпція конституційності нормативних правових актів базується на зацікавленості всіх суб'єктів державних правових відносин у підтримці справедливого соціального, суспільного і правового порядку, встановлення якого має на меті Конституція Російської Федерації, а отже — у втіленні конституційних приписів. Реалізуючи такий інтерес, суб'єкти вільно змагаються у своєму розумінні того, наскільки адекватно конституційним нормам формулюються і застосовуються правові норми. Сенс такого змагання полягає в тому, що воно допускає можливість чинити опір і ставити під сумнів будь-яке правило або його застосування з мотивів неконституційності. Тому саме змагальність Т. Пряхіна вважає вирішальним фактором виникнення незалежної судової влади та розробки таких процедурних правил, які забезпечують поліцентричний правовий порядок¹.

В Україні правова природа Конституційного Суду України залишається досить неоднозначною. Слід погодитися із В. Гончаровим, який нагадує про гібридний судово-експертний характер цього органу, в діяльності якого є лише окремі елементи змагальності. Отже, обмежена змагальність загалом впливає на таку саму обмежену дію презумпції законів та інших нормативно-правових актів².

Суттєвою відмінністю російського й українського законодавства про конституційне судочинство є відсутність у правовій системі України інституту конституційної скарги. Не розглядаючи питання доцільності чи недоцільності його запровадження, варто зазначити таке. Якщо погодитися із наявністю у вітчизняному законодавстві так званої непрямой конституційної скарги, враховуючи можливість Конституційного Суду України визнати правовий акт чи його окрему частину неконституційними у процесі офіційного тлумачення законів України за зверненнями громадян, на чому свого часу наполягав колишній Голова Конституційного Суду України В. Овчаренко, то суб'єкт, який опосередковано ініціював питання неконституційності правової норми, взагалі позбавлений можливості понести

¹ Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2006. — С. 179.

² Гончаров В. Презумпція про права людини та презумпція конституційності нормативно-правових актів / В. Гончаров // Право України. — 2015. — № 2. — С. 177.

тягар доказування. Через це презумпція конституційності здається такою, що не відповідає сучасній парадигмі праворозуміння й доктрині верховенства права, наріжним каменем якої є права людини.

З огляду на це можна вкотре розмірковувати про шляхи трансформації правового статусу Конституційного Суду України, і ми закликаємо вчених до подальшої наукової розробки порушених у цій статті й багатьох інших питань статусу та діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, зокрема з урахуванням зарубіжного досвіду. Не зайвим буде зауваження В. Кряжкова про те, що законодавча модифікація статусу Конституційного Суду Російської Федерації в останнє десятиліття призвела до «уніфікації Суду як частини судової системи» і «вимивання» його якостей як самостійного конституційного органу державної влади¹. Зовсім не таку мету повинні переслідувати законодавці й творці нової редакції Конституції України на сучасному етапі конституційного будівництва.

Використання методу правової компаративістики в межах цього дослідження було б неповним, якщо обмежитися досвідом лише країн пострадянського простору і залишити поза увагою той факт, що у державах англо-американської правової системи також використовують категорію презумпції конституційності. Наприклад, за словами Е. Доусона, з перших років своєї діяльності Верховний Суд США застосовував презумпцію конституційності як федеральних законів, так і законів штатів, хоча сам термін «презумпція конституційності» введено дещо пізніше. На базовому рівні автор трактує презумпцію конституційності так: при оцінці конституційності закону Верховний Суд США висловлює певну повагу закону, і тягар доказування покладений на сторону, що оскаржує закон. До речі, автор констатує, що останнім часом ця презумпція ослаблюється і звужується².

Канадський дослідник Дж. Магне у статті «Презумпція конституційності» пише, що жоден канадський суд не застосовував презумпцію конституційності як фактичну презумпцію. Таке наполегливе небажання сприймати презумпцію конституційності як прикладну, доказову, фактичну презумпцію у світлі «абстрактності» канадських конституційних рішень виникло незважаючи на успішний американський приклад використання цієї презумпції як правила доказування ще у XIX столітті. У Канаді й донині триває дискусія щодо того, чи має презумпція конституційності практичне процесуальне навантаження, натомість майже одноставною є думка, що канадському конституційному судовому процесу бракує так званого захисту із використанням «записки Брандейса»³. «Записка Брандейса» (*Brandeis brief*) — це викладення економічних і соціальних фактів у судовій справі, що не має правового характеру. Такий документ під час розгляду справи *Muller v. Oregon* (1908) щодо тривалості робочого дня для жінок підготував Л. Брандейс, який пізніше увійшов до складу Верховного Суду США, а назва записки стала номінальною.

¹ Кряжков В. Законодательная модернизация статуса Конституционного Суда Российской Федерации / В. Кряжков // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 10. — С. 34.

² Dawson E. C. Adjusting the Presumption of Constitutionality Based on Margin of Statutory Passage / E. C. Dawson // University Of Pennsylvania Journal Of Constitutional Law. — 2013. — Vol. 16. — P. 107.

³ Magnet J. E. The Presumption of Constitutionality / J. E. Magnet // Osgoode Hall Law Journal. — 1980. — Vol. 18.1. — P. 123.

Американський професор, заступник декана юридичного факультету університету Джорджа Вашингтона А. Моррісон, досліджуючи питання використання «записки Брандейса» в конституційному провадженні ХХІ століття, зазначає, зокрема, навіть про можливість антагоністичного процесу із залученням і застосуванням перехресного допиту авторів ключових досліджень стосовно питання¹.

Звісно, треба враховувати, що у наведених прикладах йдеться про країни з американською моделлю конституційного контролю, тому така презумпція може розглядатися як один із елементів механізму стримувань і противаг між законодавчою та судовою владою. Недарма Е. Доусон, окрім іншого, зазначає, що академічні пояснення презумпції конституційності виправдовують її, принаймні частково, принципом підпорядкування бажанню законодавчої більшості². Е. Гессікс вважає презумпцію конституційності «одним із засобів самообмеження судової влади з конституційного контролю», а також називає три її передумови, визначені Верховним Судом США: показати належну повагу до результатів законодавчої діяльності шляхом визнання законів конституційними; сприяти республіканським принципам, запобігаючи втручанню судів до законодавчої сфери; визнати інституційну перевагу законодавчого органу над судами при виробленні фактичних визначень. Не менш цікавим у межах цього дослідження є застереження автора про те, що презумпція конституційності не сприяє реалізації наведених Верховним Судом США моментів³. Тому екстраполювати ці наукові гіпотези на українську правову дійсність навряд чи можливо, хоча зарубіжний досвід є цікавим для пошуку шляхів подальшої модернізації статусу Конституційного Суду України.

Кориснішим є вивчення підходів до розуміння презумпції конституційності в європейських країнах. Доктор філософії з правознавства Сінгапурського університету менеджменту М. де Віссер, досліджуючи особливості конституційного контролю в Європі, характеризує презумпцію конституційності через правила тлумачення правових норм. Так, за її словами, конституційному суду для того, щоб визначити конституційність положень закону, який підлягає конституційному нагляду, слід спочатку пояснити юридичне значення та обсяг тексту, що оскаржується. Презумпція конституційності диктує, що коли існує декілька варіантів тлумачення оскаржуваного правила, судді повинні обрати інтерпретацію, котра забезпечує найбільшу гармонію із конституцією. Наглядно це демонструє класична формула Федерального конституційного суду Німеччини (*Bundesverfassungsgericht*), вперше сформульована в постанові 1953 року: «Зазвичай застосовується як принцип те, що закон не може визнаватися нечинним, якщо він може тлумачитися відповідно до Конституції; презумпція, яка свідчить на користь сумісності закону з Основним Законом, швидше, передбачає принцип, що вимагає

¹ Morrison A. B. The Brandeis Brief and 21st Century Constitutional Litigation / A. B. Morrison // Lewis & Clark Law Review. — 2014. — Vol. 18; Issue 3. — P. 715.

² Dawson E. C. Adjusting the Presumption of Constitutionality Based on Margin of Statutory Passage / E. C. Dawson // University Of Pennsylvania Journal Of Constitutional Law. — 2013. — Vol. 16. — P. 107.

³ Hessick F. A. Rethinking the Presumption of Constitutionality / F. A. Hessick // Notre Dame Law Review. — 2010. — Vol. 85:4. — P. 447.

тлумачення відповідно до Конституції, зокрема за наявності сумнівів. Те, що мета закону не може ігноруватися при цьому, є очевидним».

Відповідно до правових позицій Конституційного трибуналу Іспанії, законодавчі положення повинні оголошуватися неконституційними, якщо їх несумісність із Конституцією Іспанії не викликає сумнівів у зв'язку з неможливістю тлумачення цих положень, які б відповідали їй¹.

Доктор філософії з правознавства Університету Св. Павла в Мадриді А. Тетхем наводить окрему думку судді Конституційного Трибуналу Республіки Польща М. Граната, який фактично відкидає підхід щодо визнання презумпції конституційності, наводячи такі аргументи: по-перше, нормативний акт на підставі презумпції конституційності може вважатися конституційним лише тому, що заявник, який ініціював його розгляд, не зміг надати спеціальних доказів; по-друге, сама Конституція Республіки Польща не передбачає основ для обов'язкового визнання презумпції конституційності нормативних актів у національній правовій системі².

Отже, передбачуваним є той факт, що у країнах із європейською моделлю конституційного контролю презумпція конституційності не є беззаперечно визнаною і спрямована, скоріше, на спонукання конституційних судів уникати надмірного формалізму. Тобто закон чи інший нормативно-правовий акт слід визнавати неконституційним, якщо його неможливо трактувати таким чином, який би відповідав конституції. Такий підхід варто взяти на озброєння й в Україні, адже поки що вкрай недосконала процедура виконання рішень Конституційного Суду України призводить до виникнення прогалин у законодавстві в результаті втрати чинності нормативно-правовими актами (або їх окремими частинами), які визнані неконституційними.

Насамкінець можна сформулювати такі висновки:

1. Правовій системі України поряд із загальноновизнаним принципом верховенства права властива наявність принципу верховенства Конституції України. Забезпечення верховенства Основного Закону держави слід розглядати як необхідну передумову подальшого утвердження доктрини верховенства права, а отже, й ідеї справедливості та гарантування прав людини.

2. Верховенство Конституції України є складною, багатокомпонентною категорією, структуроутворюючим принципом, що охоплює низку інституційних принципів, зокрема принцип конституційності — такий режим додержання конституції, коли всі правові акти держави й загалом уся діяльність насамперед владних суб'єктів підпорядкована Основному Закону.

3. Презумпція конституційності існує у багатьох країнах світу, але її тлумачення відрізняється залежно від типу правової системи й різновиду моделі конституційного контролю тієї чи іншої держави. Вивчення підходів до розуміння сутності цієї презумпції у законодавстві, правових позиціях судових органів та у науковій площині дозволяє виокремити її матеріальний та процесуальний аспекти.

¹ *De Visser M. Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis / M. de Visser. — Oxford : Hart Publishing, 2014. — 528 p.*

² *Tatham A. F. Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership: The Influence of the German Model in Hungary and Poland / A. F. Tatham. — Leiden : Martinus Nijhoff Publishers/Brill, 2013. — P. 247.*

4. Презумпція конституційності нормативно-правових актів у матеріальному розумінні є правилом, згідно з яким будь-який закон або інший правовий акт вважається й застосовується як такий, що відповідає конституції, доки його неконституційність не буде підтверджено відповідним актом компетентного органу, і водночас містить ознаки правової фікції, яка допускає існування у системі законодавства правових норм, що не відповідають Основному Закону, а отже, не узгоджується із принципом верховенства Конституції України.

5. Процесуальний аспект презумпції конституційності нормативно-правових актів як правило розподілу обов'язків із доказування у процесі конституційного судочинства також не є прийнятним для української правової системи, адже законодавство не передбачає принципу змагальності сторін у конституційному провадженні. За умови відсутності в Україні інституту прямої конституційної скарги застосування цієї презумпції призводило б до нерівного становища громадянина, який опосередковано може виступити заявником у справі про конституційність, і суб'єкта прийняття відповідного правового акта.

6. У країнах із американською моделлю конституційного контролю надзвичайно поширеним є обґрунтування презумпції конституційності як засобу обмеження втручання судової влади у законотворчий процес, тобто як елементу механізму стримувань і протига. Державам із європейською моделлю конституційної юрисдикції притаманне здебільшого негативне ставлення до означеної презумпції, яке висловлюється у правових позиціях конституційних судів або в окремих думках суддів (зокрема Конституційного Трибуналу Республіки Польща). Раціональним є трактування презумпції конституційності Федеральним конституційним судом Німеччини як керівництва органам конституційного контролю під час тлумачення оскаржуваної правової норми за наявності декількох варіантів інтерпретації обра-ти ту з них, що забезпечує найбільшу гармонію з конституцією.

Таким чином, в умовах української правової дійсності презумпція конституційності нормативно-правових актів має сприйматися лише як важіль стримування (самостримування) Конституційного Суду України від надмірної формалізації при визнанні правових норм неконституційними. Йдеться про необхідність зважувати ступінь невідповідності закону або іншого правового акта негативним наслідкам, до яких призведе втрата ним чинності, тобто встановлювати, чи акт грубо суперечить Конституції України, чи за умови його тлумачення у руслі конституційних приписів він не загрожуватиме принципу верховенства Основного Закону держави.

Гринюк Р., Багрич Е. К вопросу о целесообразности признания презумпции конституционности нормативно-правовых актов в контексте обеспечения верховенства Конституции Украины. В статье представлен анализ законодательства, судебной практики, конституционной доктрины некоторых зарубежных стран относительно сущности презумпции конституционности, в том числе ее материального и процессуального аспектов. Авторы формулируют ряд аргументов, которые ставят под сомнение согласованность данной презумпции в материальном значении с принципом верховенства Конституции Украины, а в процессуальном — с особенностями конституционного производства. Поэтому на данном этапе конституционного строительства предлагается трактовка презумпции конституционности как средства самоограничения власти конституционного суда по признанию правовых актов неконституционными.

Ключевые слова: верховенство Конституции Украины, презумпция конституционности, конституционное судопроизводство, «записка Брандейса».

Grinyuk R., Bagriy O. To a Question About the Appropriateness of Recognizing the Presumption of Constitutionality of Legal Acts From the Perspective of the Supremacy of the Constitution of Ukraine. *The article presents an analysis of foreign countries legislation, jurisprudence, constitutional doctrine on the substantive and procedural presumption of constitutionality. The authors formulate a number of arguments which cast doubt on the consistency of the substantive presumption with the principle of Ukrainian Constitution supremacy, and of the procedural presumption with features of the constitutional litigation. So at the present stage of constitutional development they propose to understand the presumption of constitutionality as a judiciary's self-imposed limit on the power of judicial review.*

Key words: supremacy of the Constitution of Ukraine, presumption of constitutionality, constitutional litigation, «Brandeis brief».

Відновлення дії Конституції України та зміна форми правління як засіб поновлення конституційного ладу

В. Колісник

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті з'ясовуються проблемні аспекти конституційної реформи 2004 року і відновлення дії Конституції України в 2014 році. Розкрито деякі засади конституційного ладу і стан їх дотримання в Україні.

Ключові слова: відновлення дії Конституції України, система стримувань і проти-ваг, форма правління, конституційний лад.

Численні протиріччя та суперечливі положення містяться в тексті чинної Конституції України, котра має низку вад та істотних недоліків, але при цьому з'ясуванню й осмисленню тієї частини з них, що стосуються взаємовідносин між вищими органами державної влади, останнім часом уваги майже не приділяється. І це при тому, що зі зміною форми правління у 2004 році зазнали істотної трансформації конституційні засади взаємовідносин органів державної влади. До того ж не зовсім оптимальна та недостатньо узгоджена система стримувань і противаг після проведення конституційної реформи 2004 року виявилася суттєво розбалансованою. На функціонуванні державного механізму негативно позначився передусім невдалий і логічно незавершений перерозподіл повноважень між парламентом, главою держави й урядом. Конституційна реформа 2004 року, яка покликана забезпечити подальший демократичний поступ українського суспільства й захистити його від можливої узурпації державної влади, не лише не усунула окремі суперечності та непорозуміння у взаємовідносинах між органами державної влади, а й істотно поглибила їх, створила низку суттєвих перешкод на шляху до подальшої взаємодії державних інституцій. Основний недолік реформи полягав у формуванні безвідповідальної державної влади та її розбалансуванні, а також у дискредитації ідеї демократичного транзиту. Далися взнаки поспішна та штучна політична структуризація, політичний конформізм і політична корупція. У 2014 році відбулося «відновлення» дії Конституції України зі змінами 2004, 2011 та 2013 років, тобто повернення до недолугої, незбалансованої та логічно незавершеної моделі здійснення державної влади.

Проте Конституційній Комісії, котра розпочала роботу у квітні 2015 року, з самого початку неодноразово нав'язувалася думка про те, що конституційну модель здійснення державної влади, систему стримувань і противаг і взагалі взаємини у «владному трикутнику» чіпати не варто. При цьому одна з робочих груп Конституційної Комісії називається «Робоча група з питань конституційних засад організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою України та децентралізації влади».

Зрозуміло, що суперечливість і непослідовність окремих положень чинної Конституції України значною мірою знижує її потенціал, суттєво ускладнює її реалізацію, офіційну та неофіційну інтерпретацію конституційного тексту. До основних вад передусім варто віднести: а) відсутність справжньої внутрішньопартійної демократії, що унеможлиблює ефективне функціонування парламентсько-президентської республіки (тобто покладання на парламент головної відповідальності за стан справ у державі з огляду на його постійне «підживлення» недемократичним досвідом внутрішньопартійної життєдіяльності з самого початку виглядало безперспективним); б) штучне поєднання елементів вільного й імперативного депутатського мандата (частина друга статті 80 та пункт 6 частини другої статті 81 Конституції України); в) штучна розпорошеність та «розірваність» виконавчої влади, коли одна її частина «тяжіє» до глави держави, а інша — до глави уряду; г) необґрунтоване покладання на Президента України обов'язку «брати закон до виконання» (частина друга статті 94 Конституції України), адже він наділений обмеженими повноваженнями у сфері виконавчої влади та реально здатний впливати лише на зовнішньополітичну діяльність, сферу національної безпеки й оборони; д) невизначеність ролі та значення передвибірної Програми глави держави (адже в Конституції України йдеться винятково про урядову Програму діяльності, хоча саме глава держави обирається шляхом прямих виборів) тощо.

Разом із тим неможливо з упевненістю стверджувати, яка ж саме редакція Основного Закону України є на сьогодні чинною, адже так зване відновлення дії Конституції України зі змінами 2004, 2011 та 2013 років відбулося в лютому 2014 року у дуже сумнівний спосіб (оскільки при цьому не було дотримано порядку внесення конституційних змін, передбаченого розділом XIII Конституції України). А в основу такого відновлення покладено досить поверхневе та спрощене твердження про те, що переважна більшість проблем і негараздів, які виникли й накопичилися в українській політико-правовій системі протягом останніх років, начебто обумовлено саме поверненням до початкового тексту Конституції України 1996 року після відомого Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року.

Але думка про те, що буцімто саме з визнанням у 2010 році неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року відбулося надмірне розширення повноважень тодішнього глави держави та концентрація в його руках усієї повноти влади, не відповідає реальному перебігу подій. У цьому легко переконатися, проаналізувавши тогочасну політичну ситуацію.

По-перше, уже протягом перших ста днів після складання присяги 25 лютого 2010 року тодішній глава української держави вибудував не лише загальні обриси, а й справді досить жорстку «державно-владну вертикаль», не звертаючи при цьому уваги ні на Конституцію України (яка на той час передбачала парламентсько-президентську форму правління), ні на прерогативи парламенту, пов'язані з підвищенням його ролі та відповідальності, ні на повноваження уряду як вищого органу виконавчої влади. Парламентський контроль швидко зійшов нанівець, а парламентарі й урядовці забули і про систему стримувати і протидіяти, і про повноваження парламенту й уряду, і про власну відповідальність за стан справ у державі й суспільстві.

По-друге, варто нагадати, що українська держава повноцінно функціонувала за Конституцією України 1996 року в її початковій редакції майже десять років, і ніхто з політиків, науковців, експертів чи аналітиків не вбачав у ній засіб, спрямований на концентрацію чи узурпацію влади в одних руках. Натомість поширеними були різноманітні дифірамби на адресу Основного Закону держави, піднесені та захоплені її оцінки, порівняння її з кращими світовими зразками.

Разом із тим неупереджений аналіз свідчить, що протягом усього періоду української незалежності (й особливо після ухвалення нової Конституції), українські посадовці (у тому числі глави держави, парламентарі й урядовці) неодноразово ухвалювали рішення та здійснювали юридично значущі дії, порушуючи при цьому конституційні вимоги та виходячи за межі власних повноважень. Але якщо спочатку такі випадки були епізодичними та здебільшого незначними, то згодом, починаючи з 2010 року, нехтування конституційними приписами з боку окремих державно-владних інституцій набуло системного, масового та всеосяжного характеру. Одні перебирали на себе надмірні повноваження, втручаючись у прерогативи інших, а ті практично відмовлялися здійснювати власні функції, плентаючись у фарватері політичних подій.

Тобто концентрація надмірних повноважень тодішнім главою держави та його адміністрацією й побудова «жорсткої державно-владної вертикалі» в Україні (у тому числі й запровадження системи неофіційних регіональних «представників-наглядачів») відбулася в 2010 році не через повернення до початкового конституційного тексту, а перш за все тому, що колишній президент та його оточення взагалі не помічали ні парламентсько-президентської, ні президентсько-парламентської Конституції України та дедалі частіше діяли на власний розсуд. Інші державно-владні інституції займали позицію стороннього спостерігача, керуючись конформізмом і піклуючись лише про власний комфорт, свій бізнес та перебування при владі. Звичайно, причини такої драматичної ситуації досить складні та глибокі й потребують окремого дослідження, але вони не можуть пояснюватися лише ухваленням рішення про визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України».

Поверхневе, спрощене та навіть хибне уявлення й пояснення причин і наслідків політичної ситуації, що склалася в 2010–2014 роках в Україні, зумовило формування ілюзорних уявлень про можливі правові засоби повернення до конституційного ладу після років панування кримінально-олігархічного авторитарного політичного режиму, спокусу швидко подолати його наслідки шляхом ухвалення декількох рішень. Саме одним із таких рішень і стало «відновлення дії Конституції», котре відбулося у дуже сумнівний спосіб, адже Основний Закон України не передбачає таких повноважень парламенту та ще й шляхом одноразового голосування. Спроба поновити конституційний лад у позаконституційний спосіб, тобто з порушенням порядку внесення конституційних змін та з виходом за межі парламентських повноважень, не може бути виправдана чи обґрунтована (у тому числі ні «політичною» доцільністю, ні «складною» ситуацією, ні посиланням на «добрі» чи «шляхетні» наміри).

На жаль, не відбулося й доктринального переосмислення тих переходів від одного різновиду форми правління до іншого, що сталися у 2004, 2010 та 2014 роках. Тобто менш ніж за десять років форма правління в Україні змінювала-

ся тричі й лише одного разу парламент наголосив, що такий перехід відбувся завдяки рішенням Конституційного Суду України, який начебто «порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України»¹. Але чому ж тоді парламентарів не бентежать інші два випадки такого переходу? Адже якщо вони нехтують формальними вимогами (йдеться про численні порушення процедури під час внесення змін, на яких наголошував Конституційний Суд у своєму рішенні) та концентрують увагу винятково на сутнісних, змістовних аспектах конституційної трансформації, тоді напевно варто було б виявити таку саму послідовність і в інших аналогічних випадках.

Якщо виходити з вимог частини третьої статті 5 Конституції України, то такі зміни мали б відбуватися зі зверненням до народу, тобто шляхом всеукраїнського референдуму. Але чому ж тоді Верховна Рада України, змінюючи форму правління у 2004 та у 2014 роках, не наполягала на його проведенні? Адже хоча формально зміни не вносилися до найбільш захищених розділів Конституції України (йдеться про I, III та XIII розділи), проте за своєю сутністю вони передбачали зміну форми правління, що власне визнала й сама Верховна Рада України своєю Постановою від 24 лютого 2014 року № 775-VII. Тобто з такої логіки випливає, що Конституційний Суд України мав ще більше підстав для визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України», ніж про це він зазначив у мотивувальній частині Рішення від 30 вересня 2010 року. Тоді очевиднішою виглядає абсурдність Постанови українського парламенту «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775-VII.

Тобто з легкої руки деяких політологів і журналістів українське суспільство ввели в оману та повели манівцями численних міфологем, однією з яких є політичний міф про так звані диктаторські повноваження, начебто отримані попереднім главою держави завдяки відомому Рішенню Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року.

Доктринального переосмислення у цьому контексті потребує і співвідношення засад конституційного ладу та власне феномену конституційного ладу. Особливо, що стосується включення засадничих принципів такого ладу до структури власне конституційного ладу. Виникає дивна метаморфоза тоді, коли характеристику засад цього ладу переносять й на конституційний лад. Так, наприклад, одним із засадничих постулатів Конституції України є демократизм, тобто принцип демократичної держави. Але якщо принципи конституційного ладу є однією зі складових самого феномену конституційного ладу, тоді за формальною логікою характеристика засадничих принципів нерідко переноситься й на характеристику того ладу, що існує насправді. Саме тому в численних статтях, посібниках, підручниках і монографіях на цій підставі стверджується, що Україна є демократичною державою.

Проте якщо виходити з того, що конституційний лад — це сукупність саме реальних суспільних відносин, котрі складаються відповідно до конституційних принципів, тоді аналіз реального стану речей в українській політичній системі та її характеристика можуть бути дещо іншими. Л. Юзьков та Є. Тихонова неодноразо-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 12. — Ст. 201.

во наполягали на тому, що конституційний лад — це «реальні суспільні відносини, які складаються на ґрунті юридичної конституції...»¹. Оскільки одним із головних критеріїв демократизму та встановлення конституційного ладу є проведення вільних виборів, достатньо нагадати, що, наприклад, у 2012 році на парламентських виборах в усіх 14 мажоритарних виборчих округах Харківської області було обрано винятково представників провладної тоді Партії регіонів, хоча соціологічні опитування демонстрували значну розбіжність у політичних симпатіях та уподобаннях серед електорату Слобожанщини. Така однотайність нагадує радянську епоху, коли за так званий блок комуністів та безпартійних щоразу голосувало 99,98 % виборців. Зрозуміло, що витончений вплив на виборців і широкомасштабне використання адміністративного ресурсу, а також неправомірне корегування результатів виборів звели нанівець принцип вільних виборів, задекларований у Конституції України, але відверто знехтуваний у спотвореній державотворчій практиці. Про це красномовно свідчить справа І. Маркова (виборчий округ № 133), коли в судовому засіданні було доведено факт виправлення 6 038 бюлетенів на користь останнього. Однак у жодному з інших округів ні виборчі комісії, ні правоохоронні органи не наважилися здійснити перерахунок голосів і перевірку бюлетенів, незважаючи на численні факти, що свідчили про невідповідність даних у різних протоколах та інші порушення. Хоча здавалося б, чому мали хвилюватися щодо таких перевірок і проведення можливих експертиз ті кандидати в депутати, політичні сили та виборчі комісії, котрі переконували громадськість у достеменності встановлених та офіційно оприлюднених у протоколах результатів? Парламентські вибори 2012 року у багатьох мажоритарних округах та навіть областях перетворилися на повну профанацію й саме тому навряд чи можуть вважатися вільними. Тому твердження про те, що в Україні з ухваленням Конституції сформувався конституційний лад, котрий характеризується як «демократичний», є очевидним перебільшенням, особливо щодо періоду з 2010 року до початку 2014 року.

Таким чином, потребують подальшого переосмислення доктринальні підходи як до змістовної характеристики засад конституційного ладу, так і до з'ясування критеріїв формування (становлення) конституційного ладу, а також процесу періодичної зміни форми правління в сучасній історії України. Але вихідним при цьому має стати визнання того юридичного факту, що під час трансформації форми правління у 2004 і 2014 роках Верховна Рада України, по-перше, порушила порядок внесення змін до Конституції України, по-друге, змінила конституційний лад України з недотриманням вимог частини третьої статті 5 Конституції України щодо виключного права народу змінювати конституційний лад.

Колесник В. Возобновление действия Конституции Украины и изменение формы правления как средство восстановления конституционного строя. В статье выясняются проблемные аспекты конституционной реформы 2004 года и восстановления действия Конституции Украины в 2014 году. Раскрыты некоторые основы конституционного строя и состояние их соблюдения в Украине.

¹ Тихонова Е., Юзьков Л. Конституція юридична і фактична / Е. Тихонова, Л. Юзьков // Право України. — 1992. — № 1.

Ключевые слова: возобновление действия Конституции Украины, система сдержек и противовесов, форма правления, конституционный строй.

Kolisnyk V. Restoration of the Constitution of Ukraine and change of the form of government as a means of restoration of constitutional order. The article investigates the weak aspects of the constitutional reform of 2004 and the restoration of the Constitution of Ukraine that occurred in 2014. The article reveals some principles of constitutional order and the state of their adherence in Ukraine.

Key words: restoration of the Constitution of Ukraine, the system of checks and balances, forms of government, constitutional order.

Особливості конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України

В. Кравчук

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Автор аналізує вітчизняне конституційне законодавство про судоустрій і статус суддів, узагальнює основні наукові підходи до розуміння категорії «конституційно-правовий статус суддів Конституційного Суду України» та розглядає основні структурні елементи конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, конституційно-правовий статус суддів, правовий статус суддів, суд, суддя.

Дослідження природи судової влади тривалий час є предметом вивчення не лише представників юридичної науки, а й практичних працівників судових органів. Особливого значення в цьому контексті набуває питання конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України. Нині, коли перед суспільством і державою стоять невідкладні завдання побудови правової держави, задекларованої у статті 1 Конституції України, першочерговою є проблема оновлення чинного законодавства, надання йому реального, а не декларативного характеру. Вирішенню цієї проблеми значною мірою сприяють теоретичні розробки та надбання, котрі набувають нових імпульсів у законодавстві. Це також стосується і проблем конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України.

З розвитком вітчизняної науки конституційного права стає очевидним, що при розгляді питання про роль і місце суддів Конституційного Суду України у судовій владі недостатньо обмежуватися лише аналізом вимог, які висуваються до них, принципів їхньої діяльності, їхніх функцій, прав та обов'язків, а також гарантій діяльності. Необхідно залучати до цього аналізу й інші, закріплені Конституцією та законами України елементи. Це, насамперед, правосуб'єктність суддів Конституційного Суду України, присяга суддів Конституційного Суду України, зупинення повноважень і звільнення з посади судді Конституційного Суду України, підстави та порядок притягнення суддів Конституційного Суду України до юридичної відповідальності тощо. Тобто предметом дослідження науки конституційного права має бути комплексний правовий інститут — конституційно-правовий статус судді Конституційного Суду України. Без перебільшення можна стверджувати, що саме категорія «конституційно-правовий статус», отримавши широке визнання, є важливим науковим інструментом визначення місця та ролі судді Конституційного Суду України не лише в судовій системі, а й у суспільстві та державі.

Статус судді є, з одного боку, одним із ключових питань при визначенні його місця і ролі в судовій владі, а з іншого — досить структурованим інститутом, що й зумовлює певну складність його розгляду.

Традиційно в юридичній літературі статус суддів розглядається як визначені законом правові засади, що регламентують принципи та гарантії діяльності суддів, їхні повноваження й обов'язки, порядок обрання (призначення) на посаду, зупинення повноважень і звільнення з посади, підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, заходи їх державного та соціального захисту¹.

Виявлення структурних елементів конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України є необхідним для більш повного аналізу означеної категорії. Досліджуючи різноманітні підходи до критеріїв структуризації, можна підкреслити, що найпоширенішою в літературі є виокремлення таких елементів конституційно-правового статусу суддів: правосуб'єктність суддів, права й обов'язки суддів, функції суддів, відповідальність суддів, гарантії діяльності суддів². О. Скрипнюк, крім зазначених елементів, до структури конституційно-правового статусу судді відносить принципи діяльності та професійний статус суддів³. Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним, допустиме виокремлення й інших структурних елементів конституційно-правового статусу судді (наприклад: вимоги, які пред'являються до суддів, порядок обрання (призначення) на посаду судді, присяга судді, зупинення повноважень і звільнення з посади судді, заходи державного та соціального захисту суддів).

Що стосується вимог до суддів Конституційного Суду України, то згідно з частиною третьою статті 148 Конституції України суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менш як десять років, проживає в Україні протягом останніх двадцяти років та володіє державною мовою. Схоже положення міститься і в частині другій статті 16 Закону України «Про Конституційний Суд України», однак із уточненням «стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років»⁴.

Обіймаючи посаду судді Конституційного Суду України, громадянин України, відповідно до набутого правового статусу, наділяється правами й обов'язками, які є запорукою успішної реалізації функцій, що покладаються на суддів. Вони виникають від часу набуття особою статусу судді та припиняються з припиненням цього статусу.

Закон України «Про Конституційний Суд України» надає право судді Конституційного Суду України витребувати від Верховної Ради України, Президента України, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, суддів, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій та інших об'єднань громадян, окре-

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 5 : П–С. — 2003. — С. 628.

² Федоренко В. Л. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції / В. Л. Федоренко // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 3. — С. 67.

³ Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 385.

⁴ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР, з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

мих громадян необхідні документи, матеріали й іншу інформацію з питань, що готуються до розгляду Колегією суддів Конституційного Суду України, Конституційним Судом України. Крім цього, суддя Конституційного Суду України має право публічно висловлювати свою думку з питань, що стосуються провадження у Конституційному Суді України лише щодо тих справ, у яких Конституційним Судом України прийнято рішення чи дано висновок¹.

Права й обов'язки судді Конституційного Суду України разом утворюють таку категорію, як повноваження судді Конституційного Суду України, тобто сукупність нормативно визначених прав та обов'язків судді Конституційного Суду України, що встановлюються для здійснення покладених на нього функцій. Як справедливо зазначається в літературі, повноваження суддів Конституційного Суду України можна класифікувати на предметні та функціональні. Предметні повноваження розрізняються за об'єктами здійснення конституційного правосуддя — повноваження суддів Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних подань і повноваження суддів Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних звернень. Функціональні повноваження суддів Конституційного Суду України передбачають можливість застосування широкого кола процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на реалізацію предметних повноважень суддів Конституційного Суду України².

Ще одним елементом конституційно-правового статусу судді Конституційного Суду України є функції. Під функціями суддів Конституційного Суду України слід розуміти основні напрями, види та форми їхньої діяльності щодо здійснення конституційного судочинства.

Одним із елементів конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України є їх юридична відповідальність як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до суддів Конституційного Суду України, які порушили вимоги законодавства та присягу, передбачених законом санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою. На суддів Конституційного Суду України поширюється спеціальна дисциплінарна відповідальність, зумовлена їхнім професійним конституційно-правовим статусом.

Важливою складовою конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України є гарантії їх діяльності, що зрештою і визначають реальний конституційно-правовий статус судді Конституційного Суду України. Під гарантіями діяльності суддів Конституційного Суду України слід розуміти сукупність загальних та спеціальних способів і засобів реалізації прав та обов'язків суддів Конституційного Суду України.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати таку дефініцію поняття «конституційно-правовий статус суддів Конституційного Суду України»: це система закріплених Конституцією та іншими законами України принципів і норм конституційного права, які визначають юридичне та фактичне становище судді Конституційного Суду України у суспільстві й державі. Базовими елементами

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР, з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

² Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 68.

конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України є: вимоги, які висуваються до суддів, принципи діяльності суддів, функції суддів, конституційна правосуб'єктність суддів, права й обов'язки суддів; професійний статус суддів, гарантії діяльності суддів, порядок обрання (призначення) на посаду судді, зупинення повноважень і звільнення з посади судді, підстави та порядок притягнення суддів до юридичної відповідальності, заходи державного і соціального захисту суддів.

Кравчук В. Особенности конституционно-правового статуса судей Конституционного Суда Украины. Автор анализирует отечественное конституционное законодательство о судостроительстве и статусе судей, обобщает основные научные подходы к пониманию категории «конституционно-правовой статус судей Конституционного Суда Украины» и рассматривает основные структурные элементы конституционно-правового статуса судей Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, конституционно-правовой статус судей, правовой статус судей, суд, судья.

Kravchuk V. Features of constitutional and legal status of judges of the Constitutional Court of Ukraine. The author analyzes domestic constitutional legislation on judiciary and status of judges, summarizes the main scientific approaches to understanding the category of «constitutional and legal status of the judges of the Constitutional Court of Ukraine» and examines main structural elements of the constitutional and legal status of the judges of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: constitutional and legal status, constitutional and legal status of judges, legal status of judges, court, judge.

Проблеми інституційної незалежності Конституційного Суду України: уроки європейського досвіду

В. Лемак

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена основним характеристикам конституційного правосуддя в Україні. Проаналізовано рівень гарантій незалежності й ефективності Конституційного Суду України.

Ключові слова: захист конституції, конституційний суд, незалежність суду.

Багато посттоталітарних держав запровадили інститут конституційного контролю на самому початку правових реформ (наприклад, Польща). Деякі з них, де відбувся процес державотворення, заснували цей інститут у перші місяці існування незалежної держави (наприклад, Чеська Республіка). Перебудова конституційного порядку держав Центральної Європи на засадах конституціоналізму привела до зростання ролі конституції. Оновлені основні закони держав потребували особливої охорони. Тому з початком демократичних перетворень створення конституційних судів стало одним із головних і пріоритетних напрямів правової реформи.

В Україні, навпаки, навіть після конституювання незалежної держави в 1991 році конституційний суд так і не було створено. Отримавши в 1991 році закріплення в Конституції УРСР, а в 1992 році — в окремому законі, суд реально так і не почав діяти. Як відомо, діяльність Конституційного Суду України розпочалася лише в січні 1997 року, і вже у цьому полягала перша відмінна особливість вітчизняного органу конституційного контролю від аналогічних органів у державах Центральної Європи. Констатація цього факту означала, по-перше, що конституювання України як незалежної держави та створення законодавчих основ для демократизації її політичної системи здійснювалися на початку 1990-х років Верховною Радою України — представницьким органом із недостатньою легітимацією, враховуючи характер політичної системи УРСР на час виборів у 1990 році. По-друге, відсутність конституційного суду призводила до значної (часом непослідовної) динаміки конституційної системи України, постійних спроб її неконституційного реформування. Прикладом такої спроби є Конституційний договір від 8 червня 1995 року, укладений між Президентом України і більшістю Верховної Ради України, котрим неконституційно було зупинено дію більшості положень чинної тоді Конституції УРСР 1978 року¹. З іншого боку, під час політичних криз 2000,

¹ Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

2004, 2007 років, пов'язаних із конфліктом повноважень Президента України і парламенту, Конституційний Суд України жодного разу не став механізмом розв'язання політичного протистояння, переведення його в конституційну площину.

Понад 18 років діяльності Конституційного Суду України засвідчили як важливість його досвіду для становлення українського конституціоналізму, так і серйозні проблеми. Рішення від 30 вересня 2010 року не слід надто виокремлювати із загального контексту здійснення конституційного правосуддя в Україні. Тому варто звернути увагу на необхідність розуміння (і вирішення) взаємозв'язку між особливостями його статусу й умов функціонування, з одного боку, та показників ефективності діяльності — з іншого.

Деякі аспекти статусу Конституційного Суду України істотно ускладнюють його діяльність.

1. Не вибудовано такого механізму його формування, який би забезпечив досягнення двох цілей: а) поповнення його складу особами — носіями правової доктрини, що необхідно для здійснення специфічних повноважень конституційного правосуддя; б) унеможливлення феномену партійної ідентифікації суддів. Наприклад, у Словацькій Республіці 13 суддів призначаються президентом за поданням парламенту, яке містить 26 осіб. Серед суддів — і це загальна практика в Європі — значна частина авторитетних учених-правознавців.

2. Обсяг юрисдикції Конституційного Суду України є одним із найвужчих порівняно з європейськими конституційними судами. По суті, він є надто обмеженим з огляду на два моменти: а) предмет контролю конституційності здійснюється де-факто лише щодо актів вищих органів влади; б) до повноважень Конституційного Суду України не входять інші питання, які, за загальним правилом, належать до юрисдикції цього органу в державах Європи.

Конституційний Суд України з такими обмеженнями повноваженнями здійснює захист лише Конституції України (у вузькому значенні) як тексту Основного Закону, але нерідко він позбавлений можливості захищати конституційний правопорядок — те, що зазвичай захищають конституційні суди європейських держав.

На шляху до Європейського Союзу необхідно розуміти, що основи правопорядку в державах — членах Європейського Союзу визначаються не лише їх національними конституціями, а й міжнародними договорами. Останні також є об'єктами захисту конституційних судів від порушень на рівні нормотворчої діяльності. Наприклад, у Словацькій Республіці згідно з § 14 Закону «Про організацію Конституційного суду, провадження в ньому та статус його суддів» судді при здійсненні правосуддя є пов'язаними Конституцією, конституційними законами та законами при розгляді справ про відповідність постанов уряду, нормативних актів міністерств та інших центральних органів державного управління Конституції, конституційним законам, міжнародним договорам, котрі були ратифіковані Національною радою Словацької Республіки і виголошені встановленим законом способом, та законам»¹. Отже, йдеться про конституцію, конституційні закони,

¹ Predseda Narodnej rady Slovenskej republiky Vyhlasuje úplne znenie Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z.z., ústavným zákonom č. 9/1999 Z.z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z.z. // Sb. zákonov č. 135/2001. — S. 1538–1560.

ратифіковані міжнародні договори та закони, а не лише саму конституцію, як це має місце в Україні.

Попри обмежену юрисдикцію, статус Конституційного Суду України характеризується ще більш вагомими інституційними дефектами, які суттєво ускладнюють його діяльність, — він позбавлений достатніх гарантій незалежності на рівні судового органу і на рівні його суддів.

Йдеться про те, що Конституційний Суд України з самого початку не отримав виробленого європейським досвідом арсеналу інституційних і правових засобів забезпечення його незалежності з метою здійснення ним належної ролі в забезпеченні конституційної законності, участі в механізмі правового стримування політичних гілок влади і особливо — надмірних повноважень Президента, визначених Конституцією України у її первинній редакції.

У чому виявляється відсутність таких гарантій незалежності Конституційного Суду України?

По-перше, йдеться про базові гарантії статусу суддів, який істотно відрізняється від європейських стандартів. Такий висновок стосується передусім обсягу права недоторканності судді, який визначається Конституцією України. Чинний Основний Закон України у статті 126 встановлює, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Про початок процедури притягнення судді до кримінальної відповідальності не йдеться. Сам факт початку такої процедури (порушення кримінальної справи, внесення відомостей до реєстру кримінальних проваджень) є способом впливу на суддю, і вона повинна бути особливою щодо судді. Така процедура має прописуватися в конституції, що зроблено у 28 державах Європейського Союзу. Орган, який дає згоду на притягнення судді до кримінальної відповідальності, визначається по-різному — це може бути і парламент, і сам конституційний суд. Наприклад, у Польщі таку згоду дає Конституційний Трибунал, у Чехії — Сенат (верхня палата парламенту), у Словаччині — Конституційний Суд.

Саме в цьому контексті чинна Конституція України і Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року засвідчили, по суті, відхід від позицій першого закону про Конституційний Суд. Нагадаємо, що частина четверта статті 30 Закону України «Про Конституційний Суд України» 1992 року передбачала (до 1996 року): «Судді Конституційного Суду України не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, арештовані або піддані будь-яким іншим заходам, що обмежують їх права і свободу, а також заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без попередньої згоди Верховної Ради України»¹.

По-друге, порядок фінансування Конституційного Суду України, визначений законом, не дозволяє стверджувати про достатні гарантії незалежності. Статтею 31 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначається лише те, що «фінансування Конституційного Суду України передбачається в Державному бюджеті України окремим рядком» і те, що «пропозиції щодо обсягу фінансу-

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 червня 1992 року № 2400-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 33. — Ст. 471.

вання Конституційного Суду України і проект відповідного кошторису подаються Головою Конституційного Суду України до Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України при складанні проекту Державного бюджету України на кожний наступний рік». Пропозиції Голови Конституційного Суду України і гарантії щодо належного фінансування — речі нетотожні.

Тим більше, коли йдеться про винагороду суддів і порядок нарахування для них довічного утримання, то стабільність правовідносин у цій сфері є так само важливою, як і розмір зазначених виплат. Систематичне демонстрування гілками політичної влади дискреції в цих питаннях дає зворотний ефект для незалежності суду й суддів.

По-третє, необхідно звернути увагу на взаємовідносини політичної влади (уряду, парламенту й президента) і Конституційного Суду України в останні десятиліття, що загрожують незалежності цієї інституції. Така практика, поряд із правовими нормами, які окреслюють модель відносин, здебільшого свідчить про нерозуміння значення Конституційного Суду України для стабільності конституційного правопорядку. Треба визнати, що така діяльність перебуває за межами конституційного правопорядку і, що особливо загрозово, вийшла з латентних форм. Йдеться і про способи звільнення суддів через скасування актів про їх призначення, і про способи їх матеріального забезпечення, і про методи нагородження — все це неприйнятно для європейського конституціоналізму.

Статус і функціонування Конституційного Суду України впливає на рівень ефективності інституції. До слова, показники діяльності Суду в сфері конституційного судочинства та в інших сферах повинні оформлюватися в документах, які виходять від Конституційного Суду України чи його Голови. Звісно, Конституційний Суд України як незалежний орган є непідзвітним жодному іншому органу публічної влади. Проте така непідзвітність не повинна означати ігнорування відповідальності перед суспільством. Форма звітності перед народом може виявлятися, як показує досвід європейських держав, у щорічних доповідях. Йдеться про аналітичний документ, який оприлюднює основні показники діяльності конституційного суду при здійсненні правосуддя, а також діяльності апарату суду. Так, наприклад, у Словацькій Республіці у квітні 2015 року оприлюднено подібний документ під назвою «Охорона конституційності та конституції Словацької Республіки», який містить відповідні підсумки за 2014 рік¹. До речі, з цього документа нам відомо, що в 2014 році до Конституційного Суду Словацької Республіки різними суб'єктами було подано 17 889 подань, скарг. Частина з них відхилено, деякі об'єднано в провадження, але протягом 2014 року розгляд 248 подань завершено винесенням рішення або висновку (в тому числі 57 — на пленарному засіданні та 291 — в колегіях).

Конституційний Суд Словацької Республіки наділений широкою юрисдикцією, не порівнянню з Конституційним Судом України, але навіть якщо взяти до уваги лише одну категорію справ — про конституційність нормативних актів, то впро-

¹ Ochrana ústavnosti a ústavy slovenskej republiky. Prehľad rozhodovacej a ďalšej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky za rok 2014. — Košice apríl 2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://portal.concourt.sk/plugins/servlet/get/attachment/main/dokumenty_data/Ochrana+ustavnosti_final-1.pdf

довж 2014 року з цього питання отримано 24 подання і завершено провадження у 29 справах (з урахуванням подань минулого року) із відповідними рішеннями.

За цей самий період Конституційний Суд України виніс всього 7 рішень, з них 2 стосуються контролю за конституційністю правових актів, 5 — офіційного тлумачення Конституції і законів України. Обидва рішення про конституційність стосувалися постанов Верховної Ради АРК (про загальнокримський референдум та декларації незалежності Криму й Севастополя). Два рішення в Україні і 29 у Словаччині (де населення у 8 разів менше) — і це при тому, що Конституційний Суд Словацької Республіки ухвалив понад 2 500 рішень з інших питань юрисдикції (окрім відмовних рішень).

Розглянемо поточний 2015 рік. Винесено всього 5 рішень Конституційного Суду України, з них одне стосується питання контролю за конституційністю — у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. Цим рішенням Конституційний Суд України визнав неконституційним положення закону, яким звужувалося право громадян на доступ до правосуддя. Привертає увагу система аргументації в мотивувальній частині рішення, яка є розгорнутою та чи не вперше схожою до аргументації, що застосовується аналогічними судами в європейських демократичних державах.

Отже, предмет відповідності Конституції України Конституційний Суд України розглядав за останні півтора роки всього три рази, два з яких — у зв'язку з анексією Криму. Очевидно, що з такими показниками Конституційний Суд України не може вважатися ефективною складовою механізму стримувань і противаг. Звертаємо увагу й на те, що обмежені можливості Конституційного Суду України та недостатні гарантії незалежності призводять до ще одного показника ефективності — низької кількості подань і звернень до нього. У 2014 році до Конституційного Суду України подано 37 конституційних подань і 412 конституційних звернень (нагадаємо, у Словацькій Республіці за цей період — понад 17 000 документів).

Важливо наголосити, що вирішення означених проблем функціонування Конституційного Суду України, в тому числі посилення гарантій його незалежності, потребує внесення відповідних змін до Конституції України.

Лемак В. Проблемы институциональной независимости Конституционного Суда Украины: уроки европейского опыта. Статья посвящена основным характеристикам конституционного правосудия в Украине. Проанализирован уровень гарантий независимости и эффективности Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: защита конституции, конституционный суд, независимость суда.

Lemak V. Problems of the institutional independence of the Constitutional Court of Ukraine: Lessons from the European experience. The article is devoted to the basic characteristics of constitutional justice in Ukraine. The level that guarantees the independence and effectiveness of the Constitutional Court of Ukraine was analyzed.

Key words: Protection of the Constitution, Constitutional Court, the independence of the Court.

Правова природа актів Конституційного Суду України та їх роль у розвитку науки конституційного права

О. Марцеляк

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті дається аналіз існуючих наукових підходів до характеристики актів Конституційного Суду України, їх юридичної сили, місця в системі правових актів України. Зроблено висновки щодо удосконалення їх правової природи.

Ключові слова: Конституційний Суд України, правові позиції, прецедентне право, тлумачення Конституції України, природно-правова концепція права.

У юридичній науці, як вітчизняній, так і зарубіжній, до сьогодні немає єдиної думки стосовно того, що являють собою акти конституційного суду. Так, відомий російський правознавець М. Баглай стверджує: «До числа джерел конституційного права відносяться постанови Конституційного Суду Російської Федерації, в яких встановлюється відповідність Конституції Росії конституцій й статутів суб'єктів Федерації, законів та інших нормативних актів, а крім цього, вирішуються спірні питання компетенції, дається тлумачення Конституції. Хоча з формальної точки зору Конституційний Суд не належить до числа правотворчих органів, акти якого за юридичною силою стояли б вище актів парламенту і Президента, однак насправді він таким є. Існує презумпція конституційності кожного закону, і будь-які акти чи їх окремі положення, визнані судом неконституційними, втрачають силу; міжнародні акти, які не відповідають Конституції, не підлягають введенню в дію і застосуванню»¹.

М. Кельман щодо цього зазначає, що «акти Конституційного Суду за своєю політико-правовою спрямованістю поступово набувають значення правового феномена...», і при цьому він просто визнає, що вони є джерелом права². У такому самому аспекті визначає правову природу актів Конституційного Суду України М. Савчин, який сприймає останні як джерела права, що мають вторинний характер, оскільки є похідними від норм та принципів Конституції України і безпосередньо пов'язані з ними. Хоча при цьому він уточнює, що сукупність рішень Суду становить його прецедентне право³.

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник для юрид. вузов и ф-тов. — М. : НОРМА-ИНФРА. — М., 1999. — С. 27.

² Кельман М. С. Конституційний контроль як засіб захисту конституцій у національних правових системах континентального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. С. Кельман. — К., 2001. — С. 15.

³ Савчин М. В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право». — К., 2003. — С. 8–11.

Частина науковців дотримується позиції, що акти єдиного органу конституційної юрисдикції мають силу закону і прецедентний характер. Зокрема, М. Тесленко пише, що акти конституційного суду щодо конституційності та офіційного тлумачення мають матеріально-правову силу закону і прецедентний характер і що правові позиції Конституційного Суду України цілком здатні заповнювати прогалини в законодавстві та вирішувати колізії¹. С. Шевчук та Г. Гаджієв також вважають, що правові позиції конституційного суду, які він висловлює у своїх актах, дуже подібні до *ratio decidendi*, який відповідно до доктрини прецеденту фіксує правову основу, що має силу закону, та повинен застосовуватися не тільки при вирішенні всіх наступних справ, а й щодо всіх інших осіб, а не тільки сторін у певній справі².

Також акти конституційного суду розуміють як переконливий прецедент тлумачення³, як систему правових аргументів правоположень (праворозуміння), зразків (правил) прецедентного характеру, загальних правил, орієнтирів тощо⁴. Російський науковець М. Вітрук сприймає ці акти як правові висновки і уявлення, результат інтерпретації (тлумачення) судом духу і букви конституції, тлумачення норм конституційного змісту (аспектів) положень галузевих (чинних) законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і є правовою основою підсумкових рішень. На його думку, в судовій та іншій правозастосовній практиці правові позиції конституційного суду набувають характеру прецеденту за своєю юридичною силою, але за своєю природою не є такими. У низці правових явищ (правових норм, принципів, правоположень, прецедентів тощо) правові позиції конституційного суду посідають самостійне місце і можуть розглядатися як джерела конституційного та інших галузей права (законодавства)⁵. Позицію М. Вітрука підтримує й український науковець Д. Терлецький, який стверджує, що зазначений підхід зумовлює сприйняття правових позицій як певного позасистемного феномена — нового правового явища, місце якого в системі координат українського права поки залишається невизначеним. «Такий підхід, — пише він, — в принципі узгоджується із статусом Конституційного Суду України, який в певному сенсі знаходиться поза межами загальних юридичних зв'язків єдиної судової системи і правові позиції якого можуть формуватися всупереч практиці судів загальної юрисдикції. Особливе становище Конституційного Суду України також визначається тією обставиною, що, будучи складовою системи судової влади, він, здійснюючи

¹ Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право». — К., 2000. — С. 9.

² Шевчук С. В. Основи конституційної юрисдикції / С. В. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 179; Гаджієв Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Г. А. Гаджієв // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 5 (28). — С. 82.

³ Николаев Е. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему / Е. А. Николаев // Право и политика. — 2002. — № 3. — С. 30.

⁴ Лазарев Л. В. Конституционный Суд и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 3.

⁵ Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3 (26). — С. 95–96.

конституційне судочинство, зокрема вирішуючи спори стосовно повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, більшою, ніж інші суди, мірою належить до державної влади в її значенні як системи державного управління, нетотожної системі виконавчої влади». У подальшому Д. Терлецький уточнює свою позицію: «Варто підкреслити необхідність розрізнення актів Конституційного Суду України і викладених у цих актах правових позицій, безпідставність проведення між ними знака рівності. Рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є передусім результатом розгляду конкретних справ щодо встановлення конституційності (відповідності) або офіційного тлумачення цілком визначених правових актів (їх норм). Натомість правові позиції як сукупність правових аргументів або правових висновків, наданих Конституційним Судом України в контексті системного розуміння і тлумачення Конституції України, виступаючи правовою основою резолютивної частини актів конституційного судочинства, здатні через свій переважно загальний характер та визначальне значення на самостійне життя. Тобто правові позиції Конституційного Суду України поширюються не тільки на конкретний випадок у зв'язку з перевіркою конституційності акта (норми), а й на аналогічні за юридичною природою випадки»¹.

Думається, що такий підхід в цілому є правильним. Ми також дотримуємося думки, що правові позиції вітчизняного Конституційного Суду, які він висловлює у своїх актах, мають обов'язкову силу прецедентного характеру та повинні застосовуватися не тільки при вирішенні всіх наступних справ, а й щодо всіх інших осіб: «...Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (стаття 150 Конституції України). Більше того, не будучи формально законодавчими актами, його рішення водночас беруться до уваги з огляду на їх специфічну природу, яка ґрунтується на тому, що вони впливають на зміст законодавчих норм. Фактично ними скасовуються ті норми, які визнані неконституційними, або уточнюється зміст тих, яким дано офіційне тлумачення. Це впливає з положення частини другої статті 152 Конституції України: «Законови, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність»². Як пише з цього приводу суддя Конституційного Суду України П. Стецюк, Конституційному Суду України, як правило, мимоволі доводилося у різний спосіб виконувати роль так званого негативного законодавця, зокрема і шляхом вилучення з «нормативного поля» (через визнання неконституційними) тих чи інших законодавчих положень³.

Зазначена правова природа актів Конституційного Суду України свідчить, що вітчизняний орган конституційної юрисдикції, по-перше, має виступати важли-

¹ Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право». — Одеса, 2007. — С. 184–185.

² Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

³ Стецюк П. Вибори у механізмі функціонування конституційної держави / П. Стецюк // Право України. — 2013. — № 5. — С. 34.

вою інституцією у сфері державотворчих процесів в Україні, по-друге, зобов'язує його бути певним «мозковим центром», який, здійснюючи тлумачення відповідних положень Конституції України та законів України або ж вирішуючи питання про відповідність Конституції України (конституційність) окремих положень чинного законодавства України, повинен керуватися не тільки позитивістським підходом, а й природно-правовою концепцією права і виробляти при цьому нові доктрини у галузі права взагалі та конституційного права зокрема. У таких випадках представники органів державної влади, наукова громадськість будуть уважно ставитися до правових позицій Конституційного Суду України та враховувати згадані позиції в аналізі відповідних законодавчих норм та їх правозастосуванні на практиці.

Марцеляк О. Правовая природа актов Конституционного Суда Украины и их роль в развитии науки конституционного права. В статье дан анализ существующих научных подходов к характеристике актов Конституционного Суда Украины, их юридической силы, места в системе правовых актов Украины. Сделаны выводы относительно усовершенствования их правовой природы.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, правовые позиции, прецедентное право, толкование Конституции Украины, природно-правовая концепция права.

Martseliak A. The legal nature of acts of the Constitutional Court of Ukraine and their role in the development of science of constitutional law. The article provides an analysis of existing scientific approaches to the characterization of acts of the Constitutional Court of Ukraine, their validity, place in the system of legal acts of Ukraine as well as conclusions on improvement of their legal nature.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, legal opinions, case law, interpretation of the Constitution of Ukraine, the natural and law concept of law.

Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні

Н. Мішина

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті йдеться про можливі шляхи підвищення якості науково-експертних висновків фахівців, що надаються за листом-запитом судді-доповідача Конституційного Суду України. Пропонується використати досвід зарубіжних країн для підвищення зацікавленості науковців у доктринальному супроводженні діяльності Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституційне правосуддя, конституційний процес, Конституційний Суд України, науково-експертний висновок, Верховний Суд США.

Наразі перед Конституційним Судом України постають важливі виклики. Найбільш нагальний з них, на нашу думку, полягає у тому, що «подальша європейська інтеграція України... передбачає сприйняття та застосування на рівні судової влади практики Європейського суду з прав людини, практики Європейського суду справедливості (Суду ЄС), інших джерел європейського права, а також відповідної доктрини та якісно іншого розуміння права, ніж воно склалось історично в Україні»¹.

З перших днів функціонування Конституційного Суду України практика цього органу конституційної юрисдикції (правові позиції Суду, окремі думки суддів) сприяла розвитку не тільки законодавства, а й юридичної науки. У свою чергу, доктринальне супроводження його діяльності має актуальний та важливий характер.

Урахування доктринальних положень при винесенні рішень Конституційним Судом України відбувається двома основними способами: внутрішнім та зовнішнім. Один із зовнішніх способів полягає у тому, що в разі звернення судді-доповідача з листом-запитом до наукових та навчальних установ (переважно вищих навчальних закладів) провідними фахівцями цих установ надаються відповіді. В. Кампо, аналізуючи цей процес, шукає способів підвищення ефективності висновків працівників тих наукових та навчальних установ, що надають їх, та висловлює думку про те, що «науково-експертні висновки ... вчених із наукових установ потребують постійного підвищення якості, а для цього їхніх авторів бажано матеріально заохочувати. Вважаємо, це питання має бути вирішене шляхом виділення коштів з бюджету на підготовку наукових висновків у конституційних провадженнях у справах»².

¹ Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. — 2-ге вид. — К. : Реферат, 2010. — С. 3.

² Кампо В. М. Наукове забезпечення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України: (роздуми небайдужого) / В. М. Кампо // Віче. — 2011. — № 17. — С. 25–29.

Вбачається, що в умовах економічної кризи така пропозиція буде утрудненою для виконання. У зв'язку з цим доцільно на сучасному етапі спрямувати зусилля на підвищення престижності співпраці працівників наукових установ, які є потенційними авторами науково-експертних висновків, з Конституційним Судом України шляхом надання публічності цим висновкам.

Варто відзначити, що в історії Конституційного Суду України існували випадки згадки про авторів науково-експертних висновків, які використовувались при підготовці рішення, у тексті самого рішення (наприклад, рішення у справах про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року¹, про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2007 року²), а також про неврахування аргументації, наведеної в одному з науково-експертних висновків, йшлося в окремій думці Голови Конституційного Суду України В. Скоморохи стосовно Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 року № 20-рп/2001 у справі про укази Президії Верховної Ради України³. Ці приклади хоча й не поодинокі, але не типові.

Зазначимо, що в останні роки таких посилань не було, проте слід погодитися з тим, що Конституційний Суд України відійшов від практики згадки про авторів науково-експертних висновків у текстах своїх рішень. Адже доктрина не є джерелом права в Україні, а тому відповідний підхід до композиції мотивувальної частини рішення притаманний здебільшого державам англо-американської правової родини.

Більш плідним вбачається оприлюднення у повному обсязі науково-експертних висновків вчених, але у практиці Конституційного Суду України був тільки один подібний випадок⁴.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

² Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року №12-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 12 частини першої статті 85 Конституції України у контексті положень частини четвертої статті 114, частин другої, третьої статті 115 Конституції України (справа про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 96. — Ст. 3499.

³ Окрема думка Голови Конституційного Суду України Скоморохи В. Є. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України» (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22.07.91 р.) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 1. — Ст. 28.

⁴ У 2014 року науково-експертні висновки вчених як складова матеріалів за трьома справами були оприлюднені на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України. Конституційний Суд України оприлюднює архівні матеріали справ за конституційними поданнями щодо внесення змін до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/238922>

Пропозиції щодо підвищення престижності співпраці науковців з Конституційним Судом України за рахунок підвищення уваги до цієї роботи стосуються і проблеми публікацій позицій вчених (у вигляді статей чи науково-експертних висновків) не тільки на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України, а й в інших виданнях. Слід зазначити, що публікація відповідних матеріалів, особливо у стислі терміни, ким би вона не була ініційована — самим вченим чи працівниками Конституційного Суду України, сприятиме залученню зацікавлених фахівців до дискусійного питання, тим більше публікація у престижних юридичних виданнях, які виходять щонайменше раз на місяць.

Про це свідчить досвід низки зарубіжних країн, зокрема США. Верховний Суд США не має практики залучення науковців до складання науково-експертних висновків з найбільш резонансних справ, проте надзвичайно високий рівень публічності його функціонування дозволяє широкому колу вчених висловлювати свою позицію у численних публікаціях.

Найбільш популярним журналом для обговорення проблем, що виникають у діяльності Верховного Суду США, є видання «*Harvard Law Review*» (формально незалежне від Гарвардського університету, видається студентською організацією раз на місяць, у період з листопада по червень). Постійною рубрикою журналу є рубрика «Верховний Суд»¹, у якій:

– розміщується складена студентами та працівниками журналу детальна щорічна статистична інформація про діяльність Верховного Суду США (приблизно 15 сторінок з узагальненням активності кожного з суддів, а також кількісними та якісними показниками щодо розглянутих справ. Див. приклади за 2012² та 2013 роки³);

– аналізуються проблеми та сучасні виклики, тенденції у роботі Верховного Суду США, зокрема при здійсненні конституційного правосуддя. Наприклад, в останньому випуску журналу за 2014 рік надруковано статтю Р. Лазаруса «(Не)остаточність рішень Верховного Суду США», у якій відповідне питання аналізувалось на прикладі матеріалів таких розглянутих Верховним Судом у 2013–2014 роках резонансних справ, як *Lawrence v. Texas*, *EPA v. EME Homer City Generation*, *L.P.* та інші⁴;

– функціонує он-лайн платформа «Форум *Harvard Law Review*», яка є місцем для наукових дискусій з приводу надрукованих у попередніх випусках журналу статей. Якщо статті у «*Harvard Law Review*» мають більш ґрунтовний, фундаментальний характер, то публікації для форуму «*Harvard Law Review*» у середньому нараховують 3 000 слів, а також мають відповідати вимозі щодо невеликої кількості посилань на використані джерела порівняно зі статтями для «*Harvard Law Review*»⁵. Часто предметом дискусій виступають або рішення Верховного Суду

¹ Supreme Court (Harvard Law Review) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://harvardlawreview.org/topics/supreme-court/>

² Supreme Court. The Statistics 2012 // Harvard Law Review. — Vol. 127. — No. 1. — P. 408–422.

³ Supreme Court. The Statistics 2013 // Harvard Law Review. — Vol. 128. — No. 1. — P. 408–422.

⁴ *Lazarus R. F. The (Non)Finality of Supreme Court Decisions / R. F. Lazarus // Harvard Law Review. — Vol. 128. — No. 2. — P. 540–625.*

⁵ Harvard Law Review Forum [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://harvardlawreview.org/topics/forum/>

США, або висловлена науковцями позиція стосовно проблеми, пов'язаної зі справою, що знаходиться у провадженні Верховного Суду США.

Наявність он-лайн платформи для дискусій дозволяє доволі оперативно, публічно обговорювати наукову публікацію. Наприклад, у випуску «*Harvard Law Review*» за червень 2015 року було розміщено надзвичайно цікаву з точки зору тенденцій розвитку конституційного правосуддя у США статтю авторів Н. Катіала і Т. Шмідта «Активне ухилення: сучасний Верховний Суд та зміни у праві», у якій йдеться про те, що Верховний Суд США у сучасному складі доволі часто вдається до принципу судового обмеження (самообмеження, *judicial restraint*) при тлумаченні норм Конституції США¹.

На форумі «*Harvard Law Review*» також у червні 2015 року було розміщено «відповідь» К. Нельсона на цю статтю під назвою «Ухилення від конституційних питань проти ухилення від неконституційності»², у якій він аналізує аргументи Н. Катіала і Т. Шмідта та висловлює власну думку з проаналізованої ними проблеми.

До речі, на сторінці офіційного веб-сайту «*Harvard Law Review*», де розміщена електронна версія цієї статті, є інтерактивне посилання на веб-сторінку форуму з матеріалом К. Нельсона³.

Додамо, що одним із факторів, які привертають увагу авторів та заохочують їх висловлювати свою думку стосовно статей у «*Harvard Law Review*» на його форумі, є не тільки менш формалізовані вимоги до публікацій (статтю можна підготувати швидко, поки обговорення питання залишається актуальним, а Верховний Суд США ще не прийняв відповідне рішення), а й високий авторитет цього видання. Публікації у «*Harvard Law Review*» та на його форумі вважаються надзвичайно престижними не тільки у США, а й у зарубіжних країнах. Звісно, «*Harvard Law Review*» як журнал з більш давніми традиціями, який розміщує повноцінні наукові статті (від 50 сторінок авторського тексту), є більш привабливим з цього погляду, ніж заснований у XIX столітті форум «*Harvard Law Review*». Але сама назва форуму та належність його до впливового академічного видання⁴, а також розміщення електронних посилань на «відгуки» авторів, які вступають у наукову дискусію щодо надрукованих у журналі статей на веб-сайті самого «*Harvard Law Review*», заохочують фахівців до розміщення своїх напрацювань на цьому електронному ресурсі.

Про зв'язок між цим журналом та Верховним Судом США свідчить також той факт, що у своїх рішеннях Верховний Суд США часто посилається на публікації цього видання. Доволі часто там розміщуються статті суддів Верховного Суду

¹ *Katyal N. K. Active Avoidance: The Modern Supreme Court and Legal Change* / N. K. Katyal, Th. P. Schmidt // *Harvard Law Review*. — Vol. 128. — No. 8. — P. 2109–2165.

² *Nelson C. Avoiding Constitutional Questions Versus Avoiding Unconstitutionality* / C. Nelson // *Harvard Law Review Forum* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://harvardlawreview.org/2015/06/avoiding-constitutional-questions-versus-avoiding-unconstitutionality/>

³ *Katyal N. K. Active Avoidance: The Modern Supreme Court and Legal Change* / N. K. Katyal, Th. P. Schmidt // *Harvard Law Review* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://harvardlawreview.org/2015/06/active-avoidance-the-modern-supreme-court-and-legal-change/>

⁴ У бібліографічному описі Форуму *Harvard Law Review* характеризується як «компаньйон (*companion*)» *Harvard Law Review*.

США. Наприклад, стаття судді Е. Каган «Адміністрація Президента» 2001 року¹ увійшла до переліку 20 найбільш цитованих статей цього журналу. Крім того, деякі судді Верховного Суду США виступали редакторами випусків «*Harvard Law Review*».

Отже, в умовах економічної кризи в Україні одним із засобів залучення фахівців до доктринального супроводження діяльності Конституційного Суду України може стати підвищення престижності роботи, що виконується на громадських засадах. Це може бути реалізовано шляхом розміщення напрацювань науковців у авторитетних юридичних журналах та надання усім зацікавленим фахівцям можливості обговорення опублікованих матеріалів на платформі цього самого журналу.

Мишина Н. Проблемы доктринального сопровождения развития конституционной юстиции в Украине. В статье речь идет о возможных путях повышения качества научно-экспертных заключений специалистов, которые предоставляются на письмо-запрос судьи-докладчика Конституционного Суда Украины. Предлагается использовать опыт зарубежных стран для повышения заинтересованности ученых в доктринальном сопровождении деятельности Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: конституционное правосудие, конституционный процесс, Конституционный Суд Украины, научно-экспертное заключение, Верховный Суд США.

Mishyna N. Problems of doctrinal support of the development of constitutional justice in Ukraine. The article deals with possible ways of improving the quality of scientific and expert opinions of experts provided by the letter of request of the judge-rapporteur of the Constitutional Court of Ukraine. It is proposed to use the experience of foreign countries to increase the interest of scholars in doctrinal support of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: constitutional justice, constitutional process, Constitutional Court of Ukraine, scientific and expert opinion, Supreme Court of the United States.

¹ Kagan E. Presidential Administration / E. Kagan // Harvard Law Review. — Vol. 114. — No. 8. — P. 2245–2385.

Особливості законодавчого регулювання компетенції органів конституційного правосуддя в європейських державах

Н. Мяловицька

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті визначено узагальнене поняття «конституційне правосуддя», охарактеризовано органи, що його здійснюють. Досліджено питання предметної компетенції органів конституційного правосуддя в європейських державах.

Ключові слова: конституційне правосуддя, конституція, компетенція органів конституційної юрисдикції, конституційність.

Конституційне правосуддя є одним із основних елементів механізму правового захисту конституції як Основного Закону держави.

Проблеми конституційного правосуддя у різних аспектах висвітлено в працях багатьох вчених. Не вдаючись до докладного аналізу різних поглядів із цього питання, дамо узагальнене визначення цього поняття.

Конституційне правосуддя — це діяльність судових органів, що полягає у розгляді справ, предметом яких є пов'язані із забезпеченням дотримання конституції державними органами конституційно-правові питання, а також ухвалення з цих питань рішень, що мають правові наслідки.

За останні два століття інститут конституційного правосуддя набув універсального характеру. Він властивий переважній більшості держав світу. Водночас сучасне правосуддя характеризується такою багатоманітністю форм, що зводить його до двох основних моделей — американської та європейської — стає дедалі важче. Значно помітнішою є тенденція до утворення різних змішаних форм, у яких поєднуються риси, властиві кожній із названих моделей. У зв'язку з цим варто констатувати відносну умовність понять «американська модель» і «європейська модель», які традиційно протиставляються одна одній. З огляду на це правильніше було б, на нашу думку, говорити про те, що на сучасному етапі європейська модель конституційного правосуддя у її різноманітних варіантах є переважаючою, що обумовлено низкою чинників історичного, політичного та правового порядку.

Органи, які здійснюють конституційне правосуддя, можна поділити на дві основні групи: 1) суди загальної юрисдикції; 2) спеціалізовані органи. Вони відрізняються між собою як за порядком утворення, так і за складом.

У деяких європейських країнах конституційне правосуддя не виокремлюється із загального правосуддя, тобто всі конституційні справи розглядаються судами загальної юрисдикції. При цьому така інституційна форма має два різновиди. В одних країнах (Данія, Норвегія, Швеція) конституційний контроль здійснюють усі суди загальної юрисдикції. Інакше кажучи, будь-який суд може вирішити

питання про конституційність нормативного акта, проте пріоритет мають рішення вищої судової інстанції, оскільки лише вони є обов'язковими для всіх судів. Такий конституційний контроль, який здійснюється усіма судами загальної юрисдикції, є децентралізованим. У країнах, де конституційний контроль здійснює лише найвища судова інстанція (наприклад, Естонія), він називається централізованим.

І все ж у більшості європейських країн (останнім часом це стало загальносвітовою тенденцією) конституційне правосуддя здійснюють спеціалізовані органи, до яких належать конституційні суди, конституційні ради, палати найвищих судових органів загальної юрисдикції тощо.

Варто зазначити, що компетенція спеціалізованих органів конституційного правосуддя, на відміну від судів загальної юрисдикції, обмежена розглядом виключно конституційно-правових питань.

Водночас слід звернути увагу на особливості законодавчого регулювання компетенції органів конституційного правосуддя. У більшості європейських країн конституція містить вичерпний перелік повноважень спеціалізованого органу, який відтворюється і в законі про нього. Отже, ні відповідний закон, ні інші закони не можуть змінити компетенцію органу конституційного правосуддя шляхом розгалуження або скорочення визначеного конституцією переліку його повноважень.

Предметна компетенція органів конституційного правосуддя визначається їх природою як головних органів судового захисту конституції. Аналіз законодавства сучасних європейських країн дає підстави для поділу їх повноважень на чотири основні групи:

1) повноваження, пов'язані із забезпеченням верховенства конституції в системі джерел національного права: контроль за конституційністю нормативно-правових актів і міжнародних договорів, а також офіційне тлумачення конституції та законів;

2) повноваження, пов'язані із забезпеченням дотримання принципу поділу влади: розгляд суперечок щодо компетенції між державними органами (розмежування компетенції законодавчої, виконавчої та судової влади по горизонталі), між державою та її складовими частинами (розмежування повноважень по вертикалі: у федеративній державі — між федерацією та її суб'єктами, а також між самими суб'єктами; у складній унітарній державі — між центром та автономними утвореннями; у простій унітарній державі — між центральними, державними органами і територіальними колективами);

3) повноваження, пов'язані із захистом основних прав і свобод людини, в тому числі одного з найважливіших політичних прав громадян — виборчого;

4) повноваження, пов'язані із захистом конституцій від їх порушень найвищими посадовими особами, а в деяких державах — і політичними партіями (розгляд справ у порядку процедури імпічменту або участі в ній, контроль за діяльністю політичних партій).

При цьому слід мати на увазі дві обставини: по-перше, не всі органи конституційного правосуддя здійснюють усі або в повному обсязі перелічені повноваження; по-друге, в окремих країнах їм властиві й інші повноваження. Але як би не відрізнялися за обсягом своєї компетенції спеціалізовані органи конституційного правосуддя, головним у їхній діяльності є забезпечення верховенства конституції. Це — виключна прерогатива конституційного правосуддя.

Обсяг повноважень Конституційного Суду України визначений Конституцією України і є вичерпним. Виходячи з аналізу предметної компетенції органів конституційного правосуддя європейських держав, на нашу думку, слід розширити обсяг повноважень Конституційного Суду України щодо здійснення попереднього конституційного контролю, оскільки це є ефективним засобом протидії прийняттю Верховною Радою України неправових законів, а також запровадити інститут конституційної скарги. Практика діяльності органів конституційної юрисдикції з питань захисту прав і свобод людини свідчить, що їх роль є найдієвішою тоді, коли законодавством держави передбачено право громадянина на безпосереднє звернення до органів конституційного правосуддя.

Отже, у процесі конституційно-правової модернізації в Україні законодавець має врахувати досвід, набутий європейськими державами, зокрема членами Європейського Союзу, щодо вдосконалення конституційного правосуддя.

Мяловицкая Н. Особенности законодательного регулирования компетенции органов конституционного правосудия в европейских государствах. В статье определяется обобщенное понятие «конституционное правосудие», характеризуются органы, которые его осуществляют. Исследуются вопросы предметной компетенции органов конституционного правосудия в европейских государствах.

Ключевые слова: конституционное правосудие, конституция, компетенция органов конституционной юрисдикции, конституционность.

Mialovytska N. Peculiarities of legislative regulation of the competence of the bodies of constitutional justice in the European countries. The article deals with the generalized concept of «constitutional justice» and authorities that carried it. The issue on the subject competence of the bodies of constitutional justice in the European states is studied.

Key words: constitutional justice, constitution, competence of the bodies of constitutional jurisdiction, constitutionality.

Конституційний процес: до питання про термінологічну визначеність і сутнісну спрямованість

Н. Оніщенко

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України, академік НАПрН України

У статті досліджується значення дефініцій для подолання колізій і суперечностей у законодавчій базі. Ілюстративним матеріалом у цьому контексті є форми народного волевиявлення. Окремий вектор викладу пов'язаний із характеристикою категорії «форма державного правління» в контексті категорії «форма держави».

Ключові слова: *народне волевиявлення, народний суверенітет, безпосередня демократія, народне представництво, форма державного правління, форма держави.*

Не викликає сумнівів теза про те, що стандартизація термінів та їх дефініцій допоможе забезпечити визначеність термінологічної бази українського законодавства: запобігти колізіям, підвищити якість законодавчих актів, сприяти їх конструктивній дії.

Проблематика дефініцій була в центрі уваги ще за часів Аристотеля. Безпосередньо нею займався Дж. Локк. Р. Декарт вважав, що встановлення значення слів позбавить світ від половини помилок. Термін «дефініція» походить з латинської мови і в законотворчій діяльності використовується як стисле визначення будь-якого поняття, що відображає найістотніші ознаки предмета чи явища¹.

Досконалість дефініцій сприятиме розумінню конституційного тексту, вдосконаленню техніко-юридичного інструментарію тощо.

Нині юридична наука поділяє дефініції на доктринальні та легальні (нормативні). Спробуємо довести, що розв'язання проблеми законодавчих дефініцій на науковому та прикладному рівнях не лише є передумовою створення впорядкованої узгодженої системи законодавства, а й сприяє підвищенню якості й ефективності нормативно-правової бази загалом.

Проілюструємо це далі. У юридичній літературі серед форм народного волевиявлення запропоновано: народовладдя, народний суверенітет, суверенітет народу, безпосередня демократія, народне представництво, право народу на належне урядування. Слід зазначити, що сама категорія «народне волевиявлення» не є достеменно визначеною. Щодо народовладдя, то під ним розуміють належність усієї суспільної влади, в тому числі державної, народові². Суверенітетом народу

¹ Законопроекування: сучасні реалії та тенденції розвитку : монографія / О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, О. В. Богачова та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, О. В. Богачової. — К. ; Кам'янець-Подільський : Інститут законодавства Верховної Ради України ; ТОВ «Друкарня Рута», 2014. — С. 131.

² Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наукова думка. — С. 286.

називають засноване на природному праві повновладдя народу, яке полягає в його повноваженні приймати, змінювати і скасовувати свою конституцію¹. Безпосередньою демократією вважають безпосереднє волевиявлення народу². Народне представництво, з погляду юридичної науки, — це система влади народу, яка здійснюється через виборних представників. Право народу на належне урядування — це процес прийняття рішень і процес, яким це рішення впроваджується (імплементується) або не впроваджується (не імплементується)³. Отже, можемо констатувати, що розбіжність поданих дефініцій, їх невизначеність, партикуляризм в означеній сфері можна подолати забезпеченням відповідної термінології і, передусім, у сфері інституту юридичної відповідальності держави перед особою, інституту відповідальності влади, інституту відповідальності бізнесу тощо⁴. Тільки за цих умов може бути виправданою стаття 30 французької Декларації прав людини і громадянина, де зазначено: державні посади, по суті, є тимчасовими, їх можна розглядати ні як відзнаки, ні як нагороди, а лише як обов'язки.

Важливим є обговорення питання щодо форми державного правління. Суперечки в наукових колах свідчать про те, що вчені, на жаль, здебільшого розглядають лише одну складову форми держави — форму державного правління. Зрозуміло, що остання потребує свого вивчення у контексті загальної категорії.

У сучасних умовах питання форми держави суттєво актуалізується. Форма держави повинна забезпечувати різним прошаркам суспільства активну участь у належному урядуванні, а отже — контролі за державно-політичним життям.

Одна група вчених (В. Бабкін, О. Копиленко, Н. Оніщенко, О. Петришин) вважає, що поняття форми держави становлять: форма правління, форма державного устрою, політичний режим. Інші науковці впевнені, що форма держави може розглядатися у вузькому і широкому значеннях (О. Денисов). У вузькому сенсі під формою держави розуміють тільки форму правління. Оригінальною слід вважати пропозицію включення до характеристики форми держави політичної динаміки (Ф. Бурлацький). При цьому політичний режим розуміється лише як сукупність прийомів і методів здійснення державної влади. Проте багато вчених це заперечує, вважаючи, що прийоми і методи здійснення влади — характеристика не стільки форми держави, скільки її змісту. Також існує думка, згідно з якою політичний режим визначається як конкретна форма політичної системи. Зрозуміло, що поняття політичного режиму тільки як методів здійснення влади не розкриває змісту цієї категорії. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що у державознавстві дедалі більшого поширення набувають ідеї щодо запровадження і популяризації

¹ Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 201.

² Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України : академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 246.

³ Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. — С. 94.

⁴ Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2009. — 216 с.

поняття «державний режим». У цьому контексті політичний режим щодо останнього — більш широка категорія.

Політичний режим — це певний порядок забезпечення ефективного функціонування політичної системи суспільства. Він охоплює правові та неправові засоби створення сприятливих умов для успішної діяльності суспільно-політичних інститутів. Отже, політичний режим у концентрованому вигляді відображає функціональну сторону політичної системи. Державний режим — це функціональна сторона державної організації, державного механізму. Він тісно пов'язаний із сутністю держави, характеризує її внутрішній зміст. Отже, державний режим може розглядатися як один із елементів форми держави поряд із формою правління і формою державного устрою.

Європейський напрям розвитку України, формування громадянського суспільства, вдосконалення інститутів правової держави вкотре підкреслюють необхідність переосмислення ролі та значення категорії «форма держави». Так, у мислителів Стародавньої Греції знаходимо уявлення про державу як специфічну форму суспільства, об'єднання, асоціації людей, обумовлених процесом соціального улаштування. Зокрема, Платон¹ і Аристотель² досліджували розвиток двох протилежних начал — демократії і олігархії, зробили висновок про їх недосконалість, вбачали ідеал у змішаній формі правління.

Невипадковим є інтерес до античних теорій демократії і олігархії, що простежується в італійських містах-державах епохи Відродження (де їх нове осмислення запропонував Н. Макіавеллі), у країнах Західної Європи в період англійської і французької буржуазних революцій і, нарешті, в сучасну добу активних процесів державотворення і розвитку громадянського суспільства в Україні.

Слід зазначити, що названі мислителі, надаючи класифікацію форм правління, не виробили універсального поняття форми держави, не говорячи вже про державний устрій і політичний режим. Проте з їх вчень можна зробити висновок, що монархія, аристократія, демократія можуть бути гіршими або кращими залежно від того, дотримуються в них закону або ігнорують його.

У сучасному суспільстві, де існують різні прошарки населення з різними інтересами, єдність форми держави не може бути досягнута шляхом встановлення диктатури одного соціуму. Єдність внутрішньої і зовнішньої форм держави (під внутрішньою розуміють організаційно-політичні принципи здійснення влади й іманентні конкретному історичному типу держави, а під зовнішньою — організацію верховних органів влади, правові способи їх зв'язку між собою і населенням) є результатом консенсусу всіх суспільних сил. До того ж форма держави повинна забезпечувати її роль як соціального арбітра, «улаштовувача справ багатьох». Безумовно, «сама форма держави не стає арбітром», проте не можна заперечувати, що саме вона виконує функцію соціально-політичного арбітра в певних суспільних відносинах. Підсумуємо:

1. Загальносоціальна основа форми держави сприяє подоланню суперечностей, є засобом досягнення суспільного компромісу, стабілізації громадських зв'язків. Така форма держави змушує відмовитися від використання лише мето-

¹ Платон. Сочинения : в 3 т. — Т. 3. — Ч. 1. — М., 1971. — С. 106–107.

² Аристотель. Политика. 1297a. Сочинения : в 4 т. — Т. 4. — М., 1984. — С. 491.

дів насильства та примусу. Держава звертається до авторитету загальнодемократичних, гуманістичних інститутів та ідей, наприклад, верховенства права, захисту прав, свобод і законних інтересів людини, полілогу держави, суспільства й особи.

2. Престиж форми держави, підтримка населенням безпосередньо залежать від демократичного змісту, вміння вивчати й задовольняти багатоманітні групові, національно-етнічні, інші соціальні інтереси й загальнолюдські цінності, що дає можливість уникати гострих соціальних конфліктів.

3. У формі держави юридично закріплюються і реалізуються конкретні соціально-політичні принципи й цінності, що становлять основу для співробітництва (зовнішнього і внутрішнього), досягнення консенсусу і політичної стабільності.

4. Не можна відкидати наявну відмінність між різними формами держави. Проте вагомим значення набуває той факт, що сьогодні як ніколи є важливим право народу на належне урядування, а отже, право на формування органів державної влади. Це право втілюється в Конституції та чинному законодавстві України.

Отже, форма держави повинна відповідати таким критеріям:

- 1) якісне вирішення покладених на неї завдань;
- 2) здійснення загальних справ без зловживання владою;
- 3) здійснення контролю за діями державних органів;
- 4) уникання та/або сприяння подоланню гострих соціальних конфліктів.

Декілька міркувань щодо форми та організації влади в сучасній Україні. Пошук порядку завжди супроводжується пошуком влади, необхідністю її вдосконалення. Сьогодні в Україні важливого значення набувають проблеми забезпечення соціального і, особливо, правового порядку. Отже, актуалізується проблема форми держави, необхідне системне вивчення сутності і змісту принципів організації та функціонування органів державної влади з метою виявлення недоліків, надання відповідних рекомендацій доктринального змісту. Не слід переконувати в тому, що набагато більшого значення для розбудови громадянського суспільства набуває зміст влади, а не форма її організації. Крім того, варто погодитися, що близькість і деякою мірою схожість таких явищ, як держава, державна влада, форма держави, державний механізм не дають підстав для їх ототожнення.

Базовим принципом організації і функціонування державної влади у правовому суспільстві є принцип верховенства права. Він вимагає організації влади в державі та діяльності її органів, посадовців на основі правового закону і відповідно до нього. При цьому саме закон має бути правовим, тобто ті положення, які в ньому містяться, повинні відповідати природним правам людини¹.

Принцип верховенства права має свої міжнародно-правові та конституційні основи. Він пов'язаний із розумінням права не просто як сукупності правових норм, а як системи правил належного і справедливого, правил поведінки, які визнані та легітимуються суспільством.

Важливим принципом, що визначає характер організації і функціонування органів державної влади у правовому громадянському суспільстві, є принцип

¹ Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — Кн. I : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 6.

єдності та поділу влади. Він у різних джерелах трактується неоднозначно. Наприклад, на думку деяких авторів, єдність влади — організаційний принцип і раціональна схема організаційної структури, в якій кожен працівник підкоряється лише одному вищому адміністратору. У такому контексті єдність виступає організаційним принципом діяльності конкретного державного органу.

Принцип єдності влади не заперечує, а навпаки, передбачає її поділ на окремі гілки: законодавчу, виконавчу та судову. При цьому слід зазначити, що йдеться не про механічне розділення влади, а про розподіл владних функцій між державними органами. Державна влада ж залишається єдиною як за джерелом формування, так і за механізмом функціонування. Основні напрями діяльності органів державної влади (законодавчі, виконавчі, судові, нагляду і контролю) чітко розподіляються між спеціалізованими системами органів — різновидами влади. Завдяки цьому створюється механізм, що протидіє свавіллю, порушенню законності з боку органів державної влади.

Отже, цей принцип передбачає розподіл повноважень і компетенції між державними органами, які є носіями єдиної влади; закріплення відносної самостійності кожного органу влади під час здійснення своїх повноважень; надання кожній гілці влади відповідної компетенції, можливості контролювати інші гілки. У національній політико-правовій практиці система стримувань і противаг простежується, зокрема, в таких інститутах, як право законодавчої ініціативи, вимога несумісності посад, можливість розпуску парламенту за певних обставин, право вето, незалежність судового корпусу¹.

Наступним принципом організації органів державної влади є принцип цілісного функціонування права і влади. У юридичній науці сформовано думку про нерозривний зв'язок права і влади, втім таке співвідношення необхідно розглядати і з позиції взаємовпливу².

Важливим є принцип обмеження і прерогатив органів державної влади. Обмеження класифікуються за різними підставами, зокрема: загальноправові та галузеві; обмеження у формі зобов'язань і заборон; внутрішньодержавні і зовнішні; обмеження, адресовані владі загалом та окремим її гілкам, тощо. Їх також можна розподілити на дві групи: правові та силові. Перші діють у сфері права, другі — у сфері владних відносин.

У юридичній літературі важливим визначають принцип демократизму (право народу на належне урядування, гуманізм тощо).

Серед означених принципів вагоме значення належить комунікативному принципу, без розвитку і вдосконалення якого неможливий полілог держави, влади, громадянського суспільства й особистості.

¹ Мартиненко І. В. Принцип організації та функціонування державного апарату / І. В. Мартиненко // Теорія та історія держави і права. — 2009. — № 1. — С. 44.

² Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем : монографія / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, С. Б. Жданенко та ін. — Х. : Право, 2014. — С. 150.

Онищенко Н. Конституционный процесс: к вопросу о терминологической определенности и сущностной направленности. В статье исследуется значение дефиниций для преодоления коллизий и противоречий в законодательной базе. Иллюстративным материалом в данном контексте выступают формы народного волеизъявления. Отдельный вектор изложения связан с характеристикой категории «форма государственного правления» в контексте категории «форма государства».

Ключевые слова: народное волеизъявление, народный суверенитет, непосредственная демократия, народное представительство, форма государственного правления, форма государства.

Onischenko N. Constitutional process: to the question of terminological and essential focus. The proposed presentation of the material involves the study of values definitions to overcome conflicts and contradictions in the legislation. Illustrative material in this context are the forms of popular expression. Separate presentation of the vector associated with the characteristic category «form of government» in the context of the category «form of state».

Key words: national will, national sovereignty, direct democracy, the people's representative, form of government, form of state.

Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку

М. Савчин

доктор юридичних наук, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету

Автор розкриває роль конституційної юстиції у розвитку конституційної матерії. Зокрема проаналізовано природу конституційної динаміки у контексті установчої легітимності, яка зумовлює цілісне та динамічне тлумачення конституційних явищ і процесів конституційними судами, а також методику застосування положень Конституції України як норм прямої дії.

Ключові слова: верховенство права, конституційна динаміка, пряма дія конституції, тлумачення конституції, установча легітимність.

У нормативному розумінні конституція не завжди дає змогу встановити справедливий суспільний порядок. Однак суспільний порядок не завжди породжує справедливий конституційний устрій, який спирався б на стійкі та ефективні суспільні інститути. Конституційне право, як зазначає Р. Шютце, не стільки складається з раціональних правил, скільки ці правила є результатом певного історичного досвіду, усталеної правової традиції та історичного досвіду¹. Тому вкрай важливо, щоб конституційні суди відчували та належним чином реагували на конституційну динаміку.

У контексті існуючих реалій буде розкрито роль конституційної юстиції у конституційній динаміці, акцентуючи на природі конституційної динаміки у контексті установчої легітимності, яка зумовлює цілісне та динамічне тлумачення конституційних явищ і процесів конституційними судами, а також співвідношення конституційного порядку і прямої дії конституції.

1. Природа конституційної динаміки. Відповідно до основних постулатів наукових процедур при з'ясуванні змісту конституції необхідно розглядати її моделі, які засновані на аналізі впливу на конституцію різноманітних факторів (політичних, економічних, соціальних, культурних, ментальних, антропологічних тощо) і зворотного впливу конституції на них. Емпірично це також виявляється у діяльності конституційних суддів, які повинні володіти знаннями у сфері не лише права, а й філософії, політології, соціології тощо. Водночас згідно з концепцією автопойезису правових норм конституція є самодостатнім інструментом для впливу на зовнішнє середовище, оскільки конституційні норми самоорганізуються, самовідтворюються, створюючи мережу прийняття правових рішень та узгодження інтересів у неоднорідному гетерархічному суспільстві². Тому критично важливою є вимога формування конституційних судів переважно із професорів права та адвокатського середовища.

¹ Schuetze R. European Constitutional law / R. Schuetze. — Cambridge University Press, 2013. — P. 1.

² Richers D. Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung? / D. Richers // Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Rechts und Voelkerrecht. — 2007. — № 67. — S. 509–540.

Сьогодні вельми дискусійним питанням є те, що лежить в основі сучасного конституціоналізму та природи конституції. Згідно з думкою відомого теоретика науки Т. Куна в основі парадигми лежить вирішення певної критичної маси аномалій у науці. Накопичення цих аномалій стає загрозою «нормальній науці», оскільки вони зумовлюють кризу в наукових дослідженнях¹. Парадигмальний підхід передбачає певний набір правил наукового дослідження, які не завжди містять повний каталог процедур і практик, однак виражають логічну, завершену систему вирішення певних наукових проблем, засновану на поєднанні «інтелектуальних засобів пізнання» шляхом конструювання певних моделей та абстрагованих від них правил². Загалом теорія парадигми науки спирається на певні догми у наукових дослідженнях, оскільки «нормальна наука», за Т. Куном, полягає у застосуванні певного набору правил і процедур на основі усталених наукових моделей, методик дослідження.

Заснування конституційного порядку базується на ідеї забезпечення прав і свобод людини та обмеження владної сваволі й раціональної організації публічної влади, що впливає з природи універсальних конституційних цінностей. Згідно з ліберально-демократичним трактуванням конституція також покликана забезпечити право людини на вільний розвиток та ефективне демократичне правління. Ліберальна концепція конституційного порядку інстинктивно опирається ідеї народного суверенітету, оскільки більшість не завжди може приймати рішення, що відповідають вимогам верховенства права як засадничому принципу конституціоналізму. Такий внутрішній дискурс у системі конституційних цінностей видається непримиреним. Тут ми бачимо, що конституційну матерію і процеси слід розглядати у динаміці.

2. Установча легітимність Конституційного Суду України. Конституційний Суд України (далі — Суд) в одному з рішень наголосив на тому, що він здійснює перевірку законопроекту про внесення змін до Конституції України, а не перевірку проекту нового Основного Закону, тобто забезпечує додержання вимог легітимності установчої процедури. У цьому рішенні також було сформульовано вимогу збалансованості установчої влади: «Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні»³. Очевидно, що Судом сформульовано правило консенсусної демократії при внесенні змін до Конституції України. *Mutatis mutandis* ці правила і вимоги поширюються на випадки прийняття нової Конституції України.

Виходячи з наведеного та основних постулатів теорії демократії поняття народу не можна трактувати абстрактно як певну сукупність громадян. Здійснення

¹ Кун Т. Структура наукових революцій : пер. с англ. / Т. Кун [сост. В. Ю. Кузнецов]. — М. : ООО «Издательство АСТ», 2002. — С. 99–128.

² Там само. — С. 75–79.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1285.

своєї влади народом передбачає забезпечення балансу інтересів різних соціальних спільнот, інститутів громадянського суспільства, політичних партій та органів публічної влади, тобто додержання вимог дорадчої демократії через різні соціальні платформи обговорення. Наприклад, Ю. Габермас наголошує на тому, що сучасні можливості електронного урядування і демократії дозволяють оперативнo налаштувати зворотний зв'язок для ухвалення збалансованих рішень¹.

Суд матиме власні ресурси для належного вирішення конституційних спорів, якщо в основу своїх рішень покладатиме права людини. Зокрема, при вирішенні питання про конституційність правових актів він має перевіряти їх на конституційність у логічному взаємозв'язку: Конституція України — міжнародні договори — закони, підзаконні правові акти. Суд має тлумачити виключно Конституцію України, а тлумачення законів є прерогативою Верховного Суду України. Якщо підконтрольні правові акти очевидно порушують права людини, то залежно від ступеня тяжкості деякі правові акти Суд може зупинити до вирішення справи по суті. Так само він має чинити стосовно звернень приватних осіб щодо тлумачення Конституції України. Введення інституту конституційної скарги сприятиме модернізації Суду, у складі якого може бути утворено три або шість палат, що зумовлюватиметься необхідністю розгляду лавини скарг, які надходять до нього.

Конституція вносить системність у право, визначає вихідні засади національного права, наповнює його своїм змістом, пронизує єдиними принципами та цінностями. Правова єдність конституції також означає відсутність у ній прогалин, оскільки вона інтегрує позитивістську і природно-правову правові доктрини. Писаний характер конституції зумовлений насамперед вимогами правової визначеності, згідно з якими конституційні положення підлягають конкретизації і деталізації у поточному законодавстві, а також в адміністративній та судовій практиці. Водночас її текст є «відкритим» через інститут прав людини і основоположних свобод, які лише визнаються через позитивне визначення у конституції, та їх каталог не обмежується лише її приписами.

Динамічне тлумачення ґрунтується на розумінні природи конституції як відкритої та рухливої правової матерії, яка змінюється відповідно до конкретної історичної ситуації. За таких умов конституція вже розглядається «не лише як правосвідомість, а й як правотворчість», як «керівні ідеї розподілу свободи», «оптимізації» та «практичного узгодження» конституційних положень і цілей. Тому зростає роль конституційного суду у забезпеченні розвитку конституції шляхом її конкретизації при вирішенні конституційно-правових спорів², що виключає неправомірність прогалин у законодавстві, оскільки це не відповідає конституційним цілям та «керівній ідеї розподілу свободи» як засади конституціоналізму³.

¹ *Habermas J.* Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts — Ein Essay zur Verfassung Europas // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. — 2012. — № 1.

² *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе [пер. с нем.] — М. : Прогресс, 1981. — С. 59.

³ *Deutsches Staatsrecht.* Ein Studienbuch von Reinhold Zippelius und Thomas Wüertenberger. 31. Auflage des von Theodor Maunz begründeten Werkes. — München : Verlag C. H. Beck Muenchen, 2005. — S. 58–63.

Конституція як основоположний закон суспільства і держави є правовим актом, що застосовується у певному соціальному середовищі та за конкретно-історичних обставин, і своєрідним «відкритим текстом». Тому конституцію не можна зводити виключно до її текстуального аналізу. Вона є продуктом розвитку суспільства, відображає правосвідомість носія установчої влади, суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом.

Концепція конституції як «відкритого тексту» ґрунтується на тому, що конституція не може зводитися до своєрідного «конституційного кодексу», оскільки ідея того, «щоб вона охоплювала всі можливі життєві ситуації та надавала відповіді на всі запитання без додаткового суддівського тлумачення, є ілюзорними та завдають шкоди конституційно-правовому регулюванню»¹.

3. Пряма дія конституції та конституційний порядок. Пряма дія конституційних норм визначає основні параметри їх застосування у діяльності органів державної влади, що, зокрема, забезпечується примусовою силою права. На думку німецького конституціоналіста Р. Циппеліуса, «особливість гарантованого державою права полягає в особливій техніці його втілення в життя, а саме — у тому, що воно (право) в разі крайньої потреби буде реалізоване за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, а коли це необхідно — то через сам примус (якщо ті, чію поведінку регулює та чи інша норма, не виконають вимогу останньої)»².

Доктрина розглядає права людини і основоположні свободи, визнані в Конституції України, як безпосередньо діюче, найвище право³, тому права людини й основоположні свободи визначають зміст і магістральні напрями діяльності держави, оскільки утвердження та забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави. Федеральний Конституційний Суд Німеччини щодо цього сформулював положення, згідно з яким основні права є об'єктивними нормами, які встановлюють ціннісний правопорядок, що являє собою фундаментальний конституційний лад в усіх галузях права⁴, в чому і виявляється горизонтальний ефект конституції на поточне законодавство.

Фундаментальні права і свободи людини потребують конкретизації у поточно-му законодавстві, а в деяких випадках — у процесі здійснення конституційної юрисдикції. Таким чином, публічна влада несе відповідальність за планомірний і раціональний розвиток положень Конституції України на наукових засадах виходячи із загальних цілей та завдань Основного Закону. Зокрема, це втілюється у законодавчій діяльності парламенту, який з огляду на його конституційний статус покликаний забезпечити ефективне законодавче регулювання. Відсутність або недоліки законодавчого регулювання загрожують правовій безпеці суспільства

¹ Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... д-ра юрид. наук / С. В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — С. 82.

² Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус. — К. : Тандем, 2001. — С. 18.

³ Курс конституционного права Украины. — Том 1. Общая часть: Основы теории конституционного права : учебник / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 423–425.

⁴ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. — К. : Реферат, 2006. — С. 203.

чи окремого індивіда, вносять елементи свавілля у діяльність органів публічної влади і є неконституційним явищем.

Належне застосування норм прямої дії Конституції України має місце тоді, коли дії судів відповідають принаймні таким умовам:

1) кожна особа може вимагати від держави належного захисту її основоположного права як безпосередньо діючого права; держава несе позитивний обов'язок захищати такі вимоги особи;

2) безумовне застосування положень Конституції України, які сформульовані чітко й очевидно, не потребують додаткової деталізації і конкретизації на рівні закону чи підзаконного нормативного акта;

3) коли положення закону або підзаконного нормативного акта суперечать нормі Конституції України, яка викладена чітко, послідовно, очевидно і придатна до застосування без конкретизуючого закону, застосовуються положення Основного Закону;

4) вирішення Судом питання щодо надання офіційного тлумачення положень Конституції і законів України у разі наявності у конституційному зверненні приватних осіб достатніх фактичних обставин, що свідчать про порушення конституційних прав і свобод, і їх неможливо усунути засобами загального судочинства;

5) при вирішенні Судом питання щодо тлумачення положень міжнародних договорів і законів, які є неоднозначними, формування єдиних підходів у їх застосуванні з погляду забезпечення конституційних прав і свобод.

За будь-яких умов соціальної динаміки роль конституції не змінюється — вона залишається юридичним засобом обмеження владного свавілля та забезпечення прав людини і основоположних свобод. Тому наявні соціальні зміни аж ніяк не можуть слугувати виправданням для обмеження фундаментальних прав людини. Держава покликана служити забезпеченню прав людини. Тому її діяльність підлягає оцінці через ступінь ефективності забезпечення фундаментальних прав. Правило визнання, згідно з яким досягається консенсус стосовно захисту певних благ чи інтересів, що є предметом домагань конкретного індивіда і на підставі чого у держави виникає низка негативних і позитивних обов'язків, жодним чином не може слугувати засобом накладання надмірних обтяжень та обов'язків, які посягають на сутність змісту основного права.

Така специфіка конституційного регулювання накладає обов'язок на законодавця дотримуватися конституційних цінностей і принципів — це можна сформулювати як принцип вірності конституції. Адже насправді парламентська більшість не репрезентує більшості народу і схвалюваний закон має задовольняти баланс інтересів у неоднорідному суспільстві — об'єктивним критерієм цього є саме цінності і принципи у праві. Так само для публічної адміністрації, яка покликана на основі закону вживати достатніх і доречних заходів щодо реалізації цілей і завдань, визначених у законі, існує вимога знаходити задовільний баланс між легальними цілями та суб'єктивними публічними правами. Якщо без належного обґрунтування та забезпечення рівномірного розподілу тягаря відповідальності між учасниками правовідносин публічна адміністрація накладає надмірні обов'язки на одну зі сторін або встановлює певні стандарти адміністративних процедур, що є надмірними для реалізації конкретного суб'єктивного публічного права, то має місце свавілля, адже таке право неможливо реалізувати або його реалізація втрачає сенс.

Таким чином, принцип вірності конституції означає, що законодавець має конкретизувати і деталізувати конституцію, а публічна адміністрація та судова влада — реалізувати свій розсуд таким чином, щоб забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод і не допустити надмірних обмежень та обтяжень, які заперечували б сутність змісту фундаментального права.

Савчин М. Конституционный Суд Украины и динамика конституционного порядка. Автор раскрывает роль конституционной юстиции в развитии конституционной материи. В частности проанализирована природа конституционной динамики в контексте учредительной легитимности, которая обуславливает целостное и динамическое толкование конституционных явлений и процессов конституционными судами, а также методика применения положений Конституции Украины как норм прямого действия.

Ключевые слова: верховенство права, конституционная динамика, прямое действие конституции, толкование конституции, учредительная легитимность.

Savchyn M. Constitutional Court of Ukraine and constitutional order dynamics. The article describes the role of constitutional justice in a constitutional matter development. In particular, the constitutional dynamics nature analyzed in the context of the constituent legitimacy, which holistic and dynamic interpretation leads to of constitutional phenomena and processes of constitutional courts, as well as method of application of the Constitution of Ukraine as directly effect of constitutional provisions.

Key words: Rule of law, constitutional dynamics, the direct effect of the Constitution, interpretation of the Constitution, constituent legitimacy.

Конституційно-процесуальне право України як навчальна дисципліна: перспективи формування

О. Совгіря

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються проблеми формування конституційно-процесуального права України як галузі права, науки та навчальної дисципліни. Аналізуються погляди провідних українських науковців щодо зазначеної проблематики та наводиться авторська позиція щодо структури сучасного конституційно-процесуального права України. Висвітлюються методологічні проблеми викладання навчальної дисципліни «Конституційно-процесуальне право» та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: конституційно-процесуальне право, конституційно-процесуальні відносини, виборчий процес, законодавчий процес, референдний процес, конституційний судовий процес, номінаційний процес.

Сучасні процеси реформування вищої та, зокрема, юридичної освіти, вимагають осмислення та уточнення відповідних моделей викладання галузевих юридичних дисциплін. До числа останніх належить і конституційно-процесуальне право, стосовно якого на сьогодні серед фахівців-конституціоналістів немає єдиної думки як щодо його предмета, так і щодо доцільності викладання у вищих навчальних закладах.

Так, М. Саліков стверджує, що предмет конституційно-процесуального права утворює конституційно-процесуальні відносини, врегульовані конституційно-процесуальними нормами. Зазначені відносини він пропонує поділяти на такі блоки¹.

1. Конституційний процес² (процес прийняття Конституції України та внесення змін до неї). Так, чинна Конституція України передбачає можливість зміни її змісту. Порядок внесення змін опосередковується низкою процесуальних норм, що містяться як у Конституції України (розділ XIII) та поточному законодавстві (наприклад, у законах України «Про Конституційний Суд України», «Про Регламент Верховної Ради України»), так і в рішеннях Конституційного Суду України (зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)).

2. Конституційно-процесуальні основи правового становища особи. Практично всі нормативно-правові акти, що існують у зазначеній сфері, прийняті в недалекому минулому і містять чимало суто процесуальних норм, які стосуються механізму

¹ Саліков М. С. Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации / М. С. Саліков // Российский юридический журнал. — 2000. — № 1 (25). — С. 23–27.

² Так називає зазначений блок відносин М. Саліков, проте, з нашої точки зору, з метою уникнення плутанини, точніше було б називати його процесом прийняття Конституції України та внесення змін до неї.

вирішення справ про набуття та припинення громадянства, статус біженців, порядок в'їзду, перебування в Україні, транзитного проїзду через територію країни та виїзду з неї іноземних громадян та осіб без громадянства тощо. Особливий інтерес у даному блоці представляють відносини, що виникають у процесі реалізації основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні.

3. Адміністративно-територіальний процес. Це конституційно-процесуальні відносини, що опосередковують стадії адміністративно-територіального процесу, а саме: реалізацію ініціативи проведення адміністративно-територіального перетворення, підготовку необхідних матеріалів і проекту правового акта щодо адміністративно-територіального перетворення, оформлення документів, і, нарешті, саме адміністративно-територіальне перетворення.

4. Виборчий та референдний процеси. Виборчий процес відповідно до законів України «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України» — це здійснення його суб'єктами виборчих процедур, передбачених цими законами. Законодавче визначення референдного процесу в Україні відсутнє. У літературі ж пропонується розуміти це поняття в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні референдний процес — це інститут конституційного права, що об'єднує конституційно-правові й інші галузеві норми права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з ініціюванням, організацією та проведенням всеукраїнського і місцевих референдумів, а також реалізацією їх рішень. У суб'єктивному значенні референдний процес слід розуміти як сукупність ряду нормативно визначених послідовних дій, спрямованих на реалізацію права громадян України на участь у референдумі¹. Немає сумнівів у тому, що переважна більшість цих відносин має процедурний характер, і отже, регулюється процесуальними нормами.

5. Конституційні процедури здійснення державної влади та місцевого самоврядування. Зазначений блок правовідносин, на думку М. Салікова, пов'язаний із процесуальними питаннями формування та організації діяльності законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Сюди ж входять процесуальні відносини, що опосередковують статус парламентарів та депутатів місцевих рад. З нашої точки зору, зазначений блок повинен охоплювати не тільки питання формування та організації діяльності відповідних органів, а й процесуальні питання реалізації ними своїх повноважень.

6. Конституційно-судовий процес. Зміст даного процесу утворюють відносини, що виникають у процесі здійснення процесуальних дій, і у сукупності утворюють конституційне провадження.

До наведених блоків відносин О. Євсєєв пропонує також включати процедури вирішення державно-правових конфліктів². Однак, на нашу думку, за такого підходу, по-перше, необхідно мати законодавче визначення поняття «державно-правовий конфлікт», а по-друге, доцільність виокремлення такого блоку конституційно-процесуальних відносин викликає заперечення з огляду на те, що поря-

¹ Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2006. — С. 235–236.

² Євсєєв О. Конституционно-процессуальное право: проблемы и перспективы / О. Евсеев // підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 11. — С. 17.

док вирішення зазначених конфліктів регулюється переважно у межах конституційних процедур здійснення державної влади та місцевого самоврядування.

Вітчизняні дослідники проблем конституційно-процесуального права висловлюють й інші точки зору щодо місця конституційно-процесуальних норм у системі конституційного права. Так, на думку В. Барського, на сучасному етапі розвитку правової системи України найбільш доцільним є визнання внутрігалузевої автономії процесуальних норм на рівні окремих конституційно-правових інститутів, тобто норм, які регулюють підготовку та проведення виборів (виборчий процес), підготовку та прийняття законів Верховною Радою України (законодавчий процес), підготовку та проведення всеукраїнського та місцевих референдумів (референдний процес), організацію і діяльність Конституційного Суду України з розгляду справ (конституційний судовий процес), призначення посадових осіб держави та органів місцевого самоврядування (номінаційний процес), притягнення до конституційної відповідальності¹.

Слушною, на нашу думку, є точка зору Х. Приходько, яка зазначає, що предметом конституційного процесуального права України слід вважати суспільні відносини, що виникають між суб'єктами конституційного права України у зв'язку з дотриманням конституційно-процесуальної форми (порядку і процедур, передбачених конституційним правом України та регламентованих конституційно-процесуальним законодавством), користуванням зазначеними суб'єктами конституційними правами і свободами, виконанням ними конституційних обов'язків, їх утриманням від вчинення заборонених дій, несенням конституційно-правової відповідальності².

Поділяючи точку зору М. Салікова, ми вважаємо, що предмет конституційно-процесуального права утворюють названі вище блоки суспільних відносин (процес прийняття та внесення змін до Конституції України, конституційно-процесуальні основи правового становища особи, адміністративно-територіальний процес, виборчий і референдний процеси, конституційні процедури здійснення державної влади та місцевого самоврядування, конституційно-судовий процес). Останні є вже сформованою, відносно самостійною сукупністю правовідносин. Ця обставина поряд із наявністю системи норм, конституційних за природою, але процедурних за формою, свідчить про те, що триває процес формування нової галузі — конституційно-процесуального права України. Дана галузь, виступаючи як прикладна по відношенню до матеріального конституційного права, покликана сприяти найбільш повній реалізації принципу прямої дії Конституції України, а також інших нормативно-правових актів, що розвивають її положення.

Конституційно-процесуальне право як навчальна дисципліна являє собою допоміжну частину відповідної юридичної науки (науки конституційно-процесуального права), що містить матеріал, необхідний для оволодіння студентами відомостями, що утворюють основний зміст предмета галузі конституційно-процесуального права.

¹ Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 200.

² Приходько Х. Предмет конституційного процесуального права України: до питання визначеності / Х. Приходько // Юридична Україна. — 2008. — № 8. — С. 13.

Завданнями формування навчальної дисципліни конституційно-процесуального права є:

– «вивільнення» конституційного права від суто процесуальних норм з тим, щоб воно було цілком присвячене питанням теорії конституціоналізму без відволікання на розгляд процедурних питань, які доцільно й необхідно вивчати в межах курсу конституційно-процесуального права;

– більш раціональне розташування матеріалу для зручності його вивчення, а також для доповнення теоретичних знань студентів, отриманих ними при вивченні конституційного права, практичними навичками роботи;

– систематизація широкого нормативного, теоретичного і практичного матеріалу у сфері конституційного процесу;

– навчання студентів роботі з такими новими для вітчизняної правової системи джерелами, як рішення Конституційного Суду України;

– аналіз численних процедурних питань, що мають значення для реалізації конституційно-правових норм;

– зосередження у межах нового курсу не тільки процедурних питань реалізації тих чи інших конституційних інститутів, а й вміщення норм, що з'явилися у зв'язку із введенням у вітчизняну правову практику нового типу судочинства — конституційного, необхідність оволодіння яким зростає у міру становлення конституційного правосуддя;

– формування у студентів навичок практичної роботи як із Конституцією України (що має пряму дію), так і з конституційним та конституційно-процесуальним законодавством;

– навчання студентів складанню процесуальних документів (конституційних подань та конституційних звернень до Конституційного Суду України, індивідуальних і колективних звернень до органів державної влади та місцевого самоврядування, заяв, клопотань та інших документів у справах щодо громадянства, біженців тощо).

Варто погодитися з позицією О. Скрипнюка, відповідно до якої реалії сьогодення переконливо доводять, що не можна бути досвідченим фахівцем-юристом без сформованого уявлення про конституційно-процесуальні відносини та їх особливості. Зважаючи на це, позитивним слід вважати досвід окремих вищих навчальних закладів III–IV категорій акредитації щодо запровадження в конституційно-правову освіту спеціальних навчальних курсів із конституційного процесуального права України, що дасть змогу готувати високопрофесійних правознавців¹.

На нашу думку, курс конституційно-процесуального права України найбільш доцільно викладати після завершення вивчення студентами курсу «Конституційне право України». При цьому зміст курсу «Конституційне право України» повинен бути переглянутий у напрямі поглиблення розгляду питань теорії конституціоналізму, норм матеріального права та відносин, що ними регулюються.

¹ Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України : академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 447.

Совгиря О. Конституционно-процессуальное право Украины как учебная дисциплина: перспективы формирования. В статье исследуются проблемы формирования конституционно-процессуального права Украины как отрасли права, науки и учебной дисциплины. Анализируются взгляды ведущих украинских ученых по указанной проблематике и приводится авторская позиция относительно структуры современного конституционно-процессуального права Украины. Освещаются методологические проблемы преподавания учебной дисциплины «Конституционно-процессуальное право» и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: конституционно-процессуальное право, конституционно-процессуальные отношения, избирательный процесс, законодательный процесс, референдный процесс, конституционный судебный процесс, номинационный процесс.

Sovhyria O. Constitutional and procedural law of Ukraine as an academic discipline: Perspectives of formation. The article investigates the problem of formation of constitutional and procedural law of Ukraine as a branch of law, science and academic discipline. The views of leading Ukrainian scholars on the stated issues are analyzed and the author's position on the structure of modern constitutional and procedural law of Ukraine is provided. The author highlights methodological problems of teaching the academic discipline «Constitutional procedural law» and offers the ways of its solution.

Key words: constitutional and procedural law, constitutional and procedural relations, electoral process, legislative process, referendum process, constitutional and judicial process, nomination process.

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У липні 50-річний ювілей
відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці,
заслужений юрист України

Юрій Іванович НІКІТІН



*Шановний Юрію Івановичу,
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!*

Завідувач Відповідальний
редакційно-видавничого відділу секретар
Секретаріату **К. Мольченко**
Конституційного Суду України тел.: 0 (44) 238-11-54
С. Сидоренко e-mail: court@ccu.gov.ua
тел.: 0 (44) 238-10-32

Видавець

Видавничий Дім «Ін Юре»
Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21
Тел./факс: 0 (44) 537-51-07
E-mail: sales@inyure.ua
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.,
Мурашкіна Я. В.,
Печенюк Ю. О.,
Карташова О. Р.

Підписано до друку 20.08.2015.
Формат 70 x 100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 12,95. Обл.-вид. арк. 10,42.
Зам. № 133.
Наклад 350.
Ціна договірна.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
ТОВ «Наш Формат»
Україна, 04080, м. Київ, вул. Фрунзе, 86.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4540 від 07.05.2013 р.