

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Василя Лемака стосовно Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2025 року № 4-р(II)/2025 у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ (щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування)

Другий сенат Конституційного Суду України 10 вересня 2025 року ухвалив Рішення № 4-р(II)/2025 у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ (щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування) (далі – Рішення). Рішенням Конституційний Суд України (далі – Суд) визнав такою, що відповідає Конституції України (є конституційною), частину третю статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ від 5 липня 2012 року № 5076–VI (далі – Закон).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку стосовно Рішення.

I. Проблема постправди в конституційному праві

1. На жаль, я не можу погодитися з Рішенням, хоча вважаю його ухвалення винахідливим, а саме Рішення навіть трохи зворушливим. Окрема думка судді Суду для мене – це не рефлексії з приводу конкретного рішення Суду і, тим більше, не судження на всі теми юриспруденції, а сподівання, що викладені, зокрема, тут мої власні позиції стануть аргументами для чергового рішення Суду завтра або післязавтра.

2. Однак є ще дещо. Я хочу, щоби суспільство і, передусім, правнича спільнота усвідомили, що кожне рішення Суду – наслідок бурхливих дискусій суддів Суду на закритих засіданнях. Саме в цих дискусіях йде формування сучасного конституційного права України. Все дуже непросто. Сьогодні важливо

для судді витримати тиск двох альтернатив – очікуванням від Суду рішень (в умовах серйозного некомплекту складу Суду) та потреби в обґрунтованих рішеннях Суду для захисту Конституції України. Тому й намагаюся викладати окрему думку як засіб чесного діалогу з українськими правниками.

3. Веду до того, що не сприймаю постправди в конституційному праві, особливо в конституційних міркуваннях у судових рішеннях, коли факти й конституційні аргументи є менш значимими ніж апелювання до особистих переконань чи емоцій.

Не може так бути, що мотивувальна частина Рішення містить одні тези, а резолютивна – дещо інші, у мотивувальній частині йдеться про важливість ролі адвокатури й кожного адвоката у правосудді й верховенстві права, підкреслюється, що на адвоката поширені всі конституційні права й гарантії, а в резолютивній визнано „конституційним“ оспорюваний припис Закону, саме той припис, який позбавляє кожного адвоката право „знати свої права і обов’язки“, тобто його права на незастосування до нього нормативних актів, які належно не доведені до нього і з якими він не мав можливості ознайомитися.

4. Гарантії статті 57 Конституції України, отже, поширені на будівельника, на нотаріуса, поширені на всіх, окрім адвокатів, якщо читати резолютивну частину Рішення. А якщо читати мотивувальну, то що там лише немає, дещо протилежного за змістом. Наприклад, Суд стверджує в Рішенні доволі пафосно щодо статті 57 Конституції України (не повірите): „Право знати свої права й обов’язки має кожен, тобто це право є універсальним і не залежить від професії чи статусу особи“ (абзац четвертий підпункту 5.8 пункту 5 мотивувальної частини). Питання лише в тому, як це все узгоджене між собою?!

5. Один із колег в окремій (збіжній) думці, доволі системній, розвиває аргументи Рішення Суду такими словами: „У Рішенні Суд виснував, що право знати свої права й обов’язки, гарантоване статтею 57 Конституції України, поширюється на всі сфери правового життя – навіть там, де діє незалежне адвокатське самоврядування“ [Окрема (збіжна) думка судді Суду Олександра

Водяннікова щодо Рішення]. Так і є, колегі. Браво! Проте резолютивна частина Рішення містить щось прямо протилежне.

У цьому ж руслі сприймаю й коротку назву справи, яка складається з таких слів – „щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування“, хоча з огляду на резолютивну частину Рішення правильніше було б коротку назву справи сформулювати так: **„щодо законодавчого дозволу на неоприлюднення актів адвокатського самоврядування“**. Якщо серйозно, коли йдеться про захист Конституції України, виключно раціональні мотиви й конституційні аргументи мають бути підґрунтям рішень Суду.

„Щеплення“ від подібних підходів я вбачаю в різкому посиленні методології обґрунтування рішень Суду.

II. Що є фавбулою справи?

6. Суд у цій справі мав відповісти на ключове питання: чи поширено вимоги статті 57 Конституції України (право знати свої права і обов’язки) на адвокатів, яким адресовані акти органів адвокатського самоврядування у зв’язку з оспорюваним приписом Закону – „рішення органів адвокатського самоврядування набирають чинності з дня їх прийняття, якщо інший строк не передбачений рішеннями“ (частина третя статті 57 Закону). Ясно, що для цього Суд мав системно витлумачити статтю 57 Основного Закону України (як суб’єктивне право і як об’єктивну конституційну цінність) у взаємозв’язку з принципом верховенства права, зокрема з’ясувати феномен „прав і обов’язків“, далі – витлумачити оспорюваний припис права у Законі і врешті дати відповідь.

7. Суд дав відповідь, однак сформулював її так: **гарантії статті 57 Конституції України не поширюються на законодавче регулювання щодо порядку набрання чинності рішеннями органів адвокатського самоврядування**, хоча серед останніх („рішень“), крім індивідуальних, є й акти нормативного характеру.

Стаття 57 Конституції України не лише визнає право кожного „знати свої права і обов’язки“ (частина перша), а й зобов’язує державу забезпечити таке

регулювання, яке гарантує, що „закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом“ (частина друга). Більше того, у зазначеній статті Конституції України встановлено, що „закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними“ (частина третя).

Однак давайте розбиратися по-порядку, крок за кроком.

III. Що є „право“?

8. На перший погляд, може скластися думка, „до чого тут взагалі розуміння права?“, яке є ніби суцільно філософським питанням у такому практичному сенсі, яким переповнено розв’язання справи в конституційному судочинстві. Однак це не так, бо саме позитивістська відповідь Суду на це запитання спричинила виникнення головних методологічних проблем Рішення.

9. Нагадаю, що суть правового позитивізму чітко виразив Дж. Остін (1790–1859 рр.) у формулі про те, що закони – це накази, видані вищим (сувереном) політично-підлеглим (підданим) під загрозою санкцій за їх невиконання. Тобто право – це правила, що йдуть від суверенної влади. Ба навіть через два століття, у наші дні, модерний (модифікований) позитивізм, з-поміж іншого, охоплює те, що: а) створення або ідентифікація правових правил чи норм ґрунтується на „джерелах“, тобто головним чином на формі, а не на змісті правила; б) позитивне право є основним або виключним об’єктом юридичної науки чи практики, а слово „позитивне“ визначається або як продукт людської творчості через людські вольові акти, посиляючись на латинське слово *positus*, або як відповідь на емпірично задані („positive“) соціальні факти та реальність права [*Legal Positivism. Jörg Kammerhofer. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP Oxford 2012) vol. VI, 785–97*].

10. Відштовхуючись від державо-центричного розуміння права, Суд у цій справі невірною виявив саме розуміння права як суспільного феномену, зробивши висновок, що в оспорюваному приписі Закону („рішення органів

адвокатського самоврядування набирають чинності з дня їх прийняття, якщо інший строк не передбачений рішеннями“) **йдеться загалом не про право як обов’язковий стандарт поведінки суб’єктів.**

Суд зробив це у Рішенні такими словами:

„З аналізу приписів Закону вбачається, що рішення та інші акти органів адвокатського самоврядування застосовні лише щодо визначеного і професійно обумовленого кола осіб – адвокатів, які добровільно обрали професію правника та статус адвоката й, як наслідок, мають підпорядковуватись самоврядним механізмам регулювання адвокатської діяльності. Рішення та інші акти органів адвокатського самоврядування встановлюють професійну діяльність адвокатів та **не визначають їхніх прав і обов’язків** у розумінні частин другої та третьої статті 57 Конституції України та інших її приписів“ (абзац третій підпункту 4.8 пункту 4 мотивувальної частини) (виділення автора).

Наведена юридична позиція Суду, яка є „ядром“ аргументаційного ряду Рішення, містить низку помилок, які треба перерахувати.

11. Перше. Стаття 57 Конституції України, на думку Суду, не стосується законодавця, якщо той має намір урегулювати у законі порядок набрання чинності актами органів адвокатського самоврядування. Мовляв, якщо предмет законодавчого регулювання не стосується актів, які ухвалюють органи публічної влади (держава), то й дотримання конституційної вимоги не є обов’язковим. У цій помилковій тезі найбільший прояв має позитивістський дух сприйняття права й, зокрема, головного джерела права – Конституції України. На думку Суду, рішення (акти), які не мають походження від держави (публічної влади), взагалі не є правом.

12. У зв’язку з цим дещо проясню:

а) ясно, що навіть буквальне (граматичне) розуміння статті 57 Конституції України не дозволяє дійти висновку про її вибіркове поширення (чи непоширення). Слово і словосполучення „кожен“ і „свої права і обов’язки“ у частині першій статті 57 Конституції України дозволяють пересічному громадянину зі звичайною освітою (навіть без словника української мови)

зрозуміти їх значення і, зокрема, те, кому адресований цей конституційний припис. Він адресований усім органам публічної влади (державі) у всіх випадках, коли вони що-небудь нормативно регулюють через механізм запровадження прав і обов'язків. Зокрема, цей конституційний припис адресований і парламенту, коли він приступає до делегування нормативного регулювання на нижчий рівень;

б) у частинах другій і третій статті 57 Конституції України чітко встановлено „інституційний обов'язок держави забезпечити доступність нормативних приписів, що їх визначають“, що визнав і Суд в абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення. Тож як можливо після такого „визнання“ дійти висновку про те, що цей конституційний обов'язок держави не стосується законодавця у ситуації регулювання ним порядку набрання чинності актами органів адвокатського самоврядування?!

13. Зазначений інституційний обов'язок, виявляючи роль Конституції України як **чинника обмеження держави**, встановлює й заборону на певні дії держави, зокрема на спроби держави дозволити у законах щодо актів, якими нормативно регулюється поведінка суб'єктів, тобто змінюється їх статус в аспекті динаміки прав і обов'язків, „набрання чинності“ ними без доведення до відома кожного.

Цю думку, до речі, підмітив у своєму висновку й Міністр юстиції України, зазначивши стосовно оспорюваних приписів Закону, що парламент як суб'єкт правотворчої діяльності „під час видання обов'язкових правил не може виходити за межі встановлених <...> вимог щодо прийняття та дії нормативно-правових актів, зокрема, доведення нормативно-правового акта до відома населення та набрання ним чинності, зворотної дії у часі, оскільки **держава не може передати більше повноважень, ніж має сама**“ (підпункт 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення) (виділення автора).

14. Друге. Сприйняття права як продукту діяльності публічної влади, тобто зведення його до „законодавства“, і на цій підставі твердження, що акти органів адвокатури не є правовим регулятором з відповідними наслідками, є

неприйнятним з огляду на дискурс ХХІ століття. Справді в конституційній юриспруденції багатьох іноземних судів сьогодні ставлення до правового позитивізму є негативним.

Візьмемо практику Федерального Конституційного Суду Німеччини, який, наприклад, у рішенні від 24 жовтня 1996 року (справа про стрільців) зазначив: „Обґрунтування, яке просто надає перевагу застосуванню заборони на перетин кордону над правом особи на життя, є нікчемним, оскільки воно явно та неприпустимо порушує права людини, захищені міжнародним правом. Порушення має таку вагу, що порушує правові переконання, спільні для всіх народів, які стосуються цінності та гідності людини. У такому випадку позитивне право має поступитися місцем справедливості“ (*BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996. 2 BvR 1851/94, Rn. 1–163*). Іншими словами, суди не могли сприйняти право як набір обов’язкових текстів, які видані державою, бо людські права – безпосередньо діюче право. Навіть оцінюючи конституцієдавця в одному з своїх ще ранніх рішень (18 грудня 1953 року), відкидаючи школу позитивізму в керівному принципі, за яким „норма конституції може бути недійсною, якщо вона абсолютно нестерпно ігнорує фундаментальні постулати справедливості, які є одними з основних рішень самої цієї конституції“, Федеральний Конституційний Суд Німеччини наголосив: „Ідея про те, що конституцієдавець може організувати все за своїм бажанням, буде означати **повернення до духовної точки нікчемного правового позитивізму**, який давно подоланий в юридичній науці та практиці... Навіть оригінальний творець конституції не обов’язково позбавлений небезпеки перевищення крайніх меж справедливості“ (*BVerfGE 3, 225 – Gleichberechtigung. <21>*) (виділення автора).

До речі, в Основному Законі Німеччини (частина третя статті 1) щодо цього так і зазначено: „Наведені нижче основоположні права є зобов’язальними для законодавчої, виконавчої й судової влади як норми прямої дії“.

15. Ще чіткіше щодо цього висловився Конституційний Суд Чеської Республіки у рішенні від 17 грудня 1997 року (справа про строки накладення Президентом Чеської Республіки вето на закони):

„Сучасна демократична писана конституція – це суспільний договір, за яким люди, що представляють конституційну владу (*pouvoir constituant*), об'єднуються в один політичний (державний) організм, закріплюючи зв'язок індивіда з цілим та системою владних (державних) інститутів. Документ, що інституціоналізує систему основних загальноприйнятих цінностей і формує механізм і процес формування легітимних владних рішень, не може існувати поза контекстом прийнятих суспільством цінностей, уявлень про справедливість, а також уявлень про значення, мету та спосіб функціонування демократичних інститутів. Іншими словами, вона не може функціонувати поза мінімальними цінностями та інституційним консенсусом. Для галузі права це приводить до висновку, що **джерелом права взагалі, як і джерелом конституційного права, навіть у системі писаного права, є також основні правові принципи та звичай.**

Ця теза підтверджується не лише теоретичним аналізом, але передусім історією 20 століття, пов'язаною з існуванням тоталітарних держав. Механічне ототожнення права з правовими текстами стало бажаним інструментом тоталітарної маніпуляції. Зокрема, це зробило судову систему слухняним і бездумним інструментом просування тоталітарної влади“ (*Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997*) (виділення автора).

16. В аналізованому ж Рішенні з позитивістського (державо-центричного) розуміння права як суспільного регулятора впливає, звісно, й ігнорування Судом права (правового регулювання), яке запроваджують недержавні суб'єкти права, до яких належать, до речі, й органи адвокатського самоврядування.

Урешті, якщо чесно, в академічній доктрині, наприклад підручниках із загальної теорії права, з цього приводу вже й не дискутують. У підручнику „Загальна теорія права“ (За ред. О. Петришина та ін. Харків, Вид-во „Право“, 2020, с.148–151) та інших подібних окремі параграфи так і названо –

„Недержавні суб’єкти правового регулювання“. У навчальних програмах для майбутніх юристів вже не є рідкістю ідеї правового плюралізму. Сучасний період є свідком взаємодії та взаємодоповнення державних та приватних регуляторних режимів з різних питань на всіх рівнях (див. *Tamanaha, Brian Z. Legal pluralism explained: history, theory, consequences / Brian Z. Tamanaha. New York, NY : Oxford University Press, 2021, pp. 1–2*).

Варто усвідомити, що нормативні акти – не лише накази керівників центральних органів виконавчої влади, рішення й розпорядження органів місцевого самоврядування, а й накази керівників комунальних підприємств чи установ, накази ректорів державних і приватних закладів вищої освіти, (навіть!) накази директорів приватних підприємств, як і акти великого масиву інших недержавних інституцій – все це „право“ як обов’язковий регулятор поведінки людей. Хоча більшість із наведених суб’єктів не має стосунку до публічної влади. У цьому переліку – й акти нормативного характеру органів адвокатського самоврядування.

IV. Конституція України не сприймає правового позитивізму

17. Однак несприйняття правового позитивізму впливає не лише з тренду правового дискурсу ХХІ століття та жаклих уроків тиранічних режимів у ХХ столітті.

Можливо з Конституції України впливає інше? Ні! **Наша Конституція є чудовим зразком повного заперечення правового позитивізму.** Конституція України є не просто текстом, вона є більш складним феноменом, який охоплює надпозитивне право, яке існує також і за межами тексту.

18. Зміст природного права втілено в багатьох нормативних конструкціях Конституції України, зокрема:

1) сам факт ухвалення Конституції України установчою владою від імені Українського народу на здійснення права на самовизначення (абзац третій

преамбули). Це право народу на самовизначення існувало до моменту ухвалення Конституції України;

2) людські права, „на забезпечення“ яких ухвалено Конституцію України, які так само існували до 28 червня 1996 року, пронизують увесь конституційний лад держави, відіграючи роль головного джерела права, що багаторазово підтверджено конституційним текстом. Уже в першому реченні частини другої статті 3 Конституції України встановлено: „Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави“. Інакше кажучи зміст діяльності держави чітко визначено людськими правами як безпосередньо діючим правом. Самі ж людські права, як визначив конституцієдавець, „не є вичерпними“ у співвідношенні з тими з них, які закріплені текстом Конституції України (частина перша статті 22);

3) людські права, гарантовані Конституцією України, які визнані „невідчужуваними та непорушними“ (друге речення статті 21), а також такими, що „не можуть бути скасовані“ (частина друга статті 22), створюють захисне поле для людини, яке недосяжне для публічної влади (держави) і втручання до якого потребує обґрунтування державою виправданості такого втручання. Суд у своїх юридичних позиціях уже зазначав, що „свобода (вільність) людини *a priori* є визначальною та пріоритетною для шанування державою загалом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами“, а сам Суд „керується тим, що конституційна презумпція людської свободи обумовлює доконечність потреби обґрунтування будь-якого істотного її обмеження з боку держави“ [абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Суду від 22 червня 2022 року № 5-р(II)/2022];

4) хоча для належності прав і свобод людині в конституційному тексті не згадано момент її народження, такий висновок очевидно впливає з першого речення статті 21 Конституції України, де зазначено: „Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах“ („усі люди“ не мають різниці лише в одному – факті народження).

19. Мушу нагадати й те, що підхід в аналізованому Рішенні відрізняється від юридичної позиції Суду щодо розуміння права, яку було викладено ще в Рішенні Суду від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), а саме:

„Одним з проявів верховенства права є те, що **право не обмежується лише законодавством як однією з його форм**, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи“ (четверте, п'яте речення абзацу другого, перше речення абзацу третього підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) (виділення автора).

Як впливає з наведеної юридичної позиції Суду, право не є тотожне закону, який має державне походження і який інколи може бути й несправедливим, зокрема, обмежувати свободу й рівність особи. Натомість ознаками права в цьому аспекті є: 1) законодавство – лише одна з форм права, право включає й інші соціальні регулятори; 2) всі елементи права об'єднані якістю (ідеєю права), яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

V. Як методологічно хибно тлумачити Конституцію України?

20. Передусім скажу, що не слід недооцінювати значення людського права, гарантованого у статті 57 Конституції України. У Рішенні відчувається така ідея, що, мовляв, відповідні суб'єкти самостійно розберуться, як їм „доводити до відома“ обов'язкові акти. Це не так. Слід виходити з того, що таємні акти в часи тоталітарних режимів завдали багато шкоди суспільству та людським правам. Також варто брати до уваги те, що конституцієдавець, діючи розумно й послідовно, до конституційного тексту зайвого не вносив, як і те, що не допустив

прогалин у ньому. Однак Суд у Рішенні витлумачив статтю 57 Конституції України у спосіб, який не може бути підтриманий. Є декілька підстав для такого висновку.

21. Перше. Як уже було згадано, здійснюючи тлумачення Конституції України, Суд не може не розуміти, що її текстом не встановлено людські права, а навпаки – вона гарантує людські права. Це стосується й статті 57 Конституції України. Право будь-якої особи (кожного) на незастосування до неї неоприлюднених актів (власне „знати свої права і обов’язки“) існувало б навіть за відсутності припису статті 57 Основного Закону України. У такому випадку Суд мав би його „вивести“ безпосередньо з принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України). У нашому ж випадку, коли конституцієдавець прямо гарантує таке людське право у приписах статті 57 Основного Закону України, **Суд мав просто застосувати ці приписи – як зробив би це будь-який місцевий суд, виходячи з „прямої дії“ норм Конституції України, керуючись частиною третьою її статті 8.** У такому випадку „пряма дія“ є простою і логічною, бо всі приписи цього сегменту конституційного тексту є придатними для цього. Вони викладені нормальною людською мовою – так званою „простою юридичною мовою“. Суд не лише не зробив цього, – він зробив протилежне.

22. Друге. Суд спробував витлумачити приписи статті 57 Конституції України ізольовано від єдиного ціннісного порядку, яким є Конституція України, порушуючи в такий спосіб органічний принцип єдності Конституції України.

Зайве й говорити, що єдність Конституції України – головний методологічний інструмент її розуміння. Рішенням Другого Сенату Федерального Конституційного Суду Німеччини від 23 жовтня 1951 року ідея „єдності конституції“ увійшла до спадщини конституційної юриспруденції:

„Окреме конституційне положення не можна розглядати ізольовано та тлумачити виключно за його власною суттю. Воно існує в змістовному контексті з іншими положеннями конституції, які становлять внутрішню єдність. Певні конституційні принципи та фундаментальні рішення впливають із загального

змісту конституції, якому підпорядковані окремі конституційні положення“ (*Urteil des Zweiten Senats vom 23. Oktober 1951. BVerfGE 1, 14 – Südweststaat*).

23. Пізніше Федеральний Конституційний Суд Німеччини неодноразово акцентував на важливості такого підходу, зазначаючи: „Окремі статті Основного Закону повинні тлумачитися таким чином, щоб вони відповідали основоположним принципам Основного Закону, зокрема основоположним правам, та його системі цінностей [*BVerfGE 1, 14 (32); 7, 198 (205)*]. Найважливішим принципом тлумачення є єдність конституції як логіко-телеологічної конструкції, оскільки сутність конституції полягає в тому, щоб бути єдиним порядком політичного та соціального життя державної спільноти“ (*Urteil des Ersten Senats vom 14. Dezember 1965 auf die mündliche Verhandlung vom 13. und 14. Juli 1965 BVerfGE 19, 206*).

24. З наведеного випливає, що кожен припис Конституції України має бути сприйнятий як такий, що сумісний з основоположними конституційними принципами, такими, зокрема, як поділ влади, верховенство права, повага до людських прав. Однак Суд не врахував навіть „сусідні“ конституційні приписи, наприклад, вимоги статті 58 Основного Закону України, якою гарантовано те, що „закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи“.

25. Зверніть увагу ще на абзац третій підпункту 5.10 пункту 5 мотивувальної частини Рішення, а саме: „немає переконливих та достатніх аргументів для визнання її такою, що порушує конституційні приписи“. При цьому Суд загалом не згадує конституційні принципи й цінності, зображуючи, що Конституція України – це лише текст, а конституційний перегляд оспорюваного припису Закону під час конституційного судочинства зведений до перевірки двох текстів, покладених поруч на робочий стіл суддів Суду. Це геть не так.

26. Третє. Найбільшою ж методологічною хибою у тлумаченні статті 57 Конституції України є те, що внаслідок такого тлумачення має місце порушення людських прав, гарантованих у цій статті. Акцентую – Суд таким тлумаченням по суті заблокував дію людського права і об’єктивно існуючих гарантій статті 57 Конституції України для великого кола

суб'єктів – понад 70 тисяч адвокатів, ще стільки ж або й більше їх помічників, клієнтів адвокатських послуг та багатьох інших категорій причетних громадян. Звертаю увагу – йдеться не просто про посягання й можливе обмеження людських прав, йдеться про таке посягання, яке є запереченням сутності права „знати свої права і обов'язки“, а отже, не зазнавати застосовності щодо себе нормативних актів, які були б завчасно оприлюднені або доведені до відома в інший спосіб. Суд і раніше робив щось подібне доволі завуальовано, однак у цьому випадку так яскраво це сталося вперше.

27. Такий спосіб тлумачення виходить за природні межі тлумачення Конституції України, оскільки, по-перше, **внаслідок викладу юридичної позиції Суду людські права не можуть бути обмежені (тим більше – порушені), навпаки – суть Конституції України полягає якраз в обмеженні публічної влади, а не людських прав.** Для Суду, як і інших органів публічної влади, під час його діяльності імперативною є вимога Конституції України про те, що „утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави“ (третє речення частини другої статті 3). Утвердження і забезпечення людських прав, а не навпаки.

28. По-друге, межі людських прав і свобод можуть бути встановлені лише законом, більш того, саме Суд забезпечує конституційний контроль над законами, які здійснюють втручання до захисної сфери прав і свобод людини, та оцінює конституційну виправданість такого втручання.

Конституція України своїм текстом *expressis verbis*, як і офіційна конституційна доктрина, неодноразово акцентували, що лише закон (припис права) може стати підґрунтям такого втручання до людських прав, яке може бути кваліфіковане як обмеження або порушення цих прав. Зверну увагу на припис частини першої статті 19 Конституції України, за яким „правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством“. Чи йдеться про „законодавство“ в широкому розумінні, чи є потреба в законі України – парламентському акті, на чому справедливо акцентує Всеволод Речицький (див., напр.: Речицький В.В. Конституційне АБВ. – Харків: ТОВ «Видавництво „Права

людини“», 2016. С. 27], однак йдеться про те, що обов’язок для людини як межу її свободи держава може встановити лише через припис права, а не через адміністративну чи судову практику (і навіть юридичні позиції Суду). Закон як засіб можливого обмеження людських прав згадано в Конституції України десятки разів, чого не скажеш про інші гіпотетичні засоби.

29. Лише закон (припис права) здатен виконати роль засобу втручання в людські права з шансом бути виправданим. Таких шансів немає у юридичних позицій Суду, принаймні з двох причин: 1) закон є легітимним втручанням, бо за ним (прямо чи непрямо) – воля народу; 2) лише закон здатен бути чітким, якісним, а отже – приступним для адресата. Цих ознак немає в юридичній позиції Суду, викладеної описово.

30. Четверте. Під час тлумачення статті 57 Конституції України Суд не врахував іще одного важливого аспекту, а саме – людське право, гарантоване цим конституційним приписом, має **горизонтальний ефект щодо суб’єктів**, тобто є безпосередньо діючим правом не лише у вертикальних відносинах (держава – громадянин), а й у відносинах між двома недержавними суб’єктами. У нашому випадку йдеться про органи адвокатського самоврядування, з одного боку, й адвокатів як індивідуальних осіб, з другого. Не треба нагадувати, що Конституція України, її ціннісний порядок „проникає“ в усі сфери права, зокрема й до відносин недержавних організацій із членами, які їх утворюють. Приписи права, які врегульовують ці відносини, повинні тлумачитися відповідно до духу конституційних цінностей, їхнього „проникаючого ефекту“. Одним із перших таку юридичну позицію висловив Федеральний Конституційний Суд Німеччини у рішенні від 15 січня 1958 року в справі *Lüth (BVerfGE 7, 198 – Lüth)*.

31. У Конституції України (якщо сприймати її з огляду на принцип „єдності конституції“) прямо зазначено, що „не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей“ є **обов’язком кожного** (частина перша статті 68), а не лише держави. Недержавних організацій це також стосується. І Суд у Рішенні від 22 червня 2022 року № 5-р(II)/2022 наголошував, що свобода людини *a priori* є визначальною та пріоритетною для шанування не тільки державою, її органами,

органами місцевого самоврядування, а й також „іншими суб'єктами“ (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). Тому резолютивна частина Рішення щодо оспорюваного припису Закону, яким дозволено відхід від зазначеного, мала бути іншою.

VI. Яка природа „рішень органів адвокатського самоврядування“

32. У Рішенні Суд визнав їх „неправом“, тобто неправовими регуляторами, які хоч і обов'язкові для самих адвокатів, однак не заслуговують того, щоби порядок набрання ними чинності, визначений Законом, утілював вимоги статті 57 Конституції України.

Щоб системно з'ясувати природу цих актів, виокремлю декілька аспектів.

33. Перше. Зрозуміло, що серед рішень органів адвокатури є нормативні та індивідуальні. Суд навіть визнає це: „З огляду на наведене органи адвокатського самоврядування, зокрема Рада адвокатів України, можуть ухвалювати не лише індивідуальні, а й нормативні акти“, правда, неточно визначивши останніх як „рішення, що встановлюють, змінюють або припиняють певні суспільні відносини, є строковими та можуть неодноразово застосовуватися“ (підпункт 4.6 пункту 4 мотивувальної частини Рішення) (чому лише строкові?!).

Однак надалі Суд вдався до цікавих і послідовних міркувань щодо нормативних актів органів адвокатури, зазначаючи, що вони: 1) застосовні лише на коло адвокатів; 2) не визначають прав і обов'язків адвокатів у розумінні частин другої, третьої статті 57 Конституції України та інших її приписів. Мовляв, із першого випливає друге (абзац третій підпункту 4.8 пункту 4 мотивувальної частини Рішення). Навряд чи це логічно, однак річ не лише в логіці.

34. Ще раз, по порядку. Отже, Суд визнав, що рішення органів адвокатського самоврядування є обов'язковими для адвокатів. Це правильно. Однак постає питання: **якщо рішення адвокатського самоврядування є обов'язковими для адвокатів, то як же вони не є правом (застосовним**

джерелом права)?! Хіба можна припустити, що в державі, заснованій на верховенстві права, для адвоката (чи іншого суб'єкта) є щось обов'язкове за межами права?! Такий висновок дивний із багатьох точок зору.

Візьмімо, наприклад, Правила адвокатської етики, ухвалені 3'їздом адвокатів України (органом адвокатського самоврядування) 9 червня 2017 року. Закон визначає, що в разі „систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України“ (пункт 4 частини другої статті 32) на адвоката може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Тобто за порушення певних правил, зазначених у рішенні органу адвокатського самоврядування, адвоката може бути притягнуто до юридичної (дисциплінарної) відповідальності. Хіба може адвокат бути притягнутий до юридичної відповідальності за порушення не права як обов'язкового регулятора, а чогось іншого? Риторично.

35. Глибоко хибним є й твердження Суду, що рішення органів самоврядування адвокатури „застосовні лише щодо визначеного і професійно обумовленого кола осіб – адвокатів“. Це не так. По-перше, ці акти права нормативного характеру застосовні не лише до кола адвокатів, які зазначені в Єдиному реєстрі адвокатів України (хоча й сам Реєстр у постійній динаміці). Чіткий список осіб зі свідоцтвом на право зайняття адвокатською діяльністю у нашій великій країні може бути зафіксований лише станом на певний часовий момент. Тобто коло адвокатів не є „визначеним“ в аспекті ідентифікованих суб'єктів, їх список є плинним.

36. Однак важливіше навіть інше – правила зі змісту рішень органів адвокатського самоврядування застосовні **не лише до кола адвокатів**, а й до кола претендентів на отримання адвокатського свідоцтва, помічників адвокатів, а також зачіпають низку прав і обов'язків клієнтів адвокатських послуг. Ба більше, рішення органів адвокатського самоврядування можуть стосуватися взагалі „кожного“.

Приклад. Візьмімо Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність (затверджене рішенням Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 120). У пункті 9 цього нормативного акта зазначено: „Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки“. В іншому місці цього ж документа – „обов’язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладається на особу, яка ініціює дисциплінарне провадження стосовно адвоката“ (пункт 7). У пункті 14 цього документа сформульовані вимоги до заяви (скарги) про ініціювання.

Кому адресовані ці вимоги? Вони адресовані кожному (!), кому відомі факти поведінки адвоката, які є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

37. Інший приклад. У частині другій статті 9 Закону установлено: „Порядок складення кваліфікаційних іспитів, методика оцінювання та програма кваліфікаційних іспитів затверджуються Радою адвокатів України“ (перше речення абзацу третього). Кому адресовано цей порядок? Риторичне питання.

38. Водночас в оспорюваному приписі Закону законодавець установив повноваження органу адвокатського самоврядування ухвалювати рішення та визначив порядок набрання чинності такими рішеннями. Якщо б законодавець не сприймав рішення органів адвокатського самоврядування як „правові“, хіба він узявся б делегувати таке повноваження на підзаконний рівень?! Також риторичне питання.

39. Друге. Суд стверджує, що права і обов’язки адвокатів, які визначені й рішеннями органів адвокатського самоврядування – це не ті „права і обов’язки“, які згадані у статті 57 Конституції України. Жодного аргументу для такого висновку Суд у Рішенні не зазначив, крім наведеного вище, що, мовляв, вони

„застосовні лише щодо визначеного і професійно обумовленого кола осіб – адвокатів“.

40. Спробую пояснити. Категорія „прав і обов’язків“ суб’єктів – це головна поняттєва конструкція, яку вживають для позначення будь-якого регулювання поведінки. Іншими словами – це складник об’єкта правовідносин, який і зазнає динамічного впливу внаслідок регулювання. Ці „права і обов’язки“ й мав на увазі конституцієдавець, коли декілька разів зазначив їх у статті 57 Основного Закону України. **Саме тоді, коли у правовому акті йдеться про вплив на динаміку цих прав і обов’язків (їхнє запровадження, зміну чи скасування), – важливо й забезпечити для кожного суб’єкта (адресата такого впливу), незалежно від того, чи він адвокат або шахтар, гарантії, установлені в статті 57 Конституції України.**

41. Натомість Суд пішов шляхом ігнорування поняття „свої права і обов’язки“ у частині першій статті 57 Основного Закону України (слово „свої“, ясно, означає – такі, що належать особі, незалежно від її спеціального статусу), так само, як і натякнув, що, мовляв, є „права і обов’язки“ різних рівнів – ті, що на рівні Конституції України, та ті, що десь значно „нижче“. Це не так. Не слід плутати з тим, що справді людські права і свободи, гарантовані Конституцією України (частина з яких прописана в конституційному тексті, а більшість підлягає виведенню судами – зі змісту частини першої статті 22), перебувають і гарантовані на вищому, конституційному рівні, але водночас є конструкції „прав“, зазначених у законах України чи навіть на нижчому нормативному рівні. Між ними є канал взаємодії у напрямі від установлених законом „прав“ до людських прав, гарантованих Конституцією України, яку забезпечує судова практика.

42. Іншими словами, звертаю увагу, конституцієдавець не зазначив у статті 57 Основного Закону України категорії „права і свободи, гарантовані Конституцією України“ чи „конституційні права“. Так само щодо „обов’язків“ людини у статті 57 Конституції України не зазначено „обов’язки, визначені цією Конституцією України“. Наголошую, що конституцієдавець і не повинен був

такого зазначати, тому що гарантовані Конституцією України людські права і свободи загалом не можуть „визначатися“ (встановлюватися) юридичними текстами.

43. Коли ж конституцієдавець ужив „права і обов’язки“ громадян у статті 57 Основного Закону України як умову обов’язкового попереднього доведення нормативних актів до відома суспільства (у Конституції України вжито слово „населення“, бо у 1996 році такою була поняттєва конституційна культура), безумовно, **він мав на увазі складники статусу особи (права і обов’язки), які зазнали впливу будь-якого із засобів обов’язкового правового регулювання.** Це стосувалося всіх актів: актів органів публічної влади, актів приватних підприємств, актів інших недержавних суб’єктів, зокрема й актів органів адвокатського самоврядування.

44. Третє. Припустимо, що акти органів адвокатського самоврядування поширені лише на адвокатів і ні на кого більше. Хіба з цього можна зробити висновок, що стаття 57 Конституції України не є обов’язковою для тих, хто ухвалює ці акти, зокрема в аспекті „набрання чинності“ цими актами лише через оприлюднення чи інші способи доведення до відома адресатів?! Хіба можуть бути раціональні мотиви (і які?!) у суб’єкта видання цих актів, тобто в органів адвокатського самоврядування, з приводу їхньої заінтересованості в тому, щоб завчасно не інформувати адресатів про модель поведінки, яка стає обов’язковою для цих адресатів. Повторюю, навіть якщо йдеться про одних лише адвокатів, хоча йдеться, як уже було сказано, не тільки про адвокатів. Міркую навпаки, **кожен суб’єкт правотворчості прямо заінтересований у зворотному – щоб зміст ухваленого ним акта був реалізованим, а отже, набрання ним чинності, зрозуміло, має бути пов’язаним із завчасним доведенням його змісту до відома всіх адресатів.** Я вже не говорю про так званий принцип *vacatio legis* – потребу в певному часовому проміжку для адаптації адресата до вимог, які впливають з динаміки його прав і обов’язків (цікаво, що на тлі резолютивної частини Рішення в мотивувальній частині зазначено потребу *vacatio legis*). У цій же справі йдеться про вимогу Конституції України, м’яко кажучи, просто

оприлюднювати нормативні акти, тобто **унеможливити набрання ними чинності до моменту оприлюднення**. Суд пішов іншим шляхом з головним аргументом – тому, що це стосується лише адвокатів.

45. Хоча Суд навіть виклав окремим реченням у Рішенні, що статус адвоката не позбавляє його людських прав, насправді з висновків мотивувальної та резолютивної частин Рішення випливає інше – сама наявність свідоцтва на право здійснення адвокатської діяльності за логікою Суду не дає можливості адвокату користуватися конституційними гарантіями, які закріплені у статті 57 Основного Закону України, а саме – **мати право на незастосовність до нього нормативних актів, які не були завчасно оприлюднені чи доведені до нього в інший спосіб**. Інші громадяни таке право мають, а адвокати – не мають.

46. Тим більш незрозуміло, чому у Рішенні декілька сторінок присвячено тому, яку високу роль адвокати мають для верховенства права в Україні. Однак підкреслена роль адвокатури не дала змоги Суду дійти протилежного висновку – **саме тому, що адвокатура є складником правосуддя, кожен окремий адвокат повинен мати такі реальні (а не ілюзорні) конституційні гарантії, які дозволили б йому виконати свою конституційну місію – ефективно захищати людські права**. Законодавець пішов іншим шляхом, і Суд його підтримав, визнавши оспорюваний припис Закону таким, що відповідає Конституції України.

Помилковість Рішення в цьому аспекті можна продемонструвати так. Уявіть, щоб законодавець дозволив не оприлюднювати акти органів суддівського самоврядування лише тому, що ці акти адресовані суддям, і щоби суди визнали такий підхід виправданим. Я не уявляю.

47. Четверте. Навіть якщо адвокатуру у Рішенні (з посиланням на приписи Закону) визнано „недержавним самоврядним інститутом“ замість того, щоб визначити її суть, то давно варто відійти від чорно-білого бачення правової реальності (ніколи не розумів висновків Суду, які повторюють приписи законів). Правда в тому, що якщо адвокатура й справді „недержавний“ інститут (не буду дискутувати), то слід визнати, що йдеться про такий недержавний інститут, який

істотно відрізняється від інших недержавних інститутів, зокрема таким чином: 1) адвокатура є складником демократичного конституційного ладу України, виконуючи свої специфічні функції у сфері правосуддя і в сфері захисту людських прав; 2) адвокатура за пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України є такою, діяльність якої регулюється виключно законами України; 3) адвокатура (адвокати) наділена повноваженнями безпосередньо Конституцією України, більше того, деякі повноваження адвокатури є, за загальним правилом, винятковими. Згідно з частиною четвертою статті 131² Основного Закону України „виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення“; 4) адвокатура є інститутом, який формують всі носії адвокатської професії. Цей обов’язок „приналежності“ встановлено у частині другій статті 2 Закону. Отже, адвокатура, хоча й має, безумовно, недержавну природу, їй властиві деякі публічно-правові функції в межах конституційного порядку України. Це те, на що не звернув Суд увагу, і це те, що впливає на розуміння природи актів органів адвокатського самоврядування. Публічно-правовий компонент у природі цих актів лише підкреслює поширення на суб’єктів, які їх ухвалюють, обов’язок дотримання вимог статті 57 Конституції України. А це, насамперед, означає, що оспорюваний припис Закону, який дає змогу відхилитися від цих вимог, не може бути „конституційним“.

VII. Суд погодив конституційність ретроактивності рішень адвокатського самоврядування

48. Пропоную прочитати оспорювані приписи Закону – „рішення органів адвокатського самоврядування набувають чинності з дня їх прийняття, якщо інший строк не передбачений рішеннями“ (частина третя статті 57).

Зверніть увагу, Суд допустив, що нормативні акти органів адвокатського самоврядування набувають чинності у „день їх прийняття“. Що це означає? Це означає, що Суд визнав конституційною ситуацію, за якою момент набрання чинності цими актами буде в часі раніше моменту навіть гіпотетичної

можливості ознайомлення з ними. Це тому, що „день прийняття“ починається, умовно, з 00:00 год. Ідеться про класичну ретроактивність акта, заборонену Конституцією України. У такому випадку насмішкою над громадянами (незалежно від професійних груп) є припис Конституції України про те, що „незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності“ (частина друга статті 68), оскільки йдеться про всі приписи права і про реальну можливість ознайомитися з ними як вимогою **об’єктивного принципу, а не як про сегмент розсуду правотворчого органу.**

49. Звертаю увагу на законодавчу техніку формулювання „день прийняття рішення“. Довідник з нормотворчої техніки, який підготувало Федеральне міністерство юстиції Німеччини (останнє видання – *Handbuch der Rechtsförmlichkeit Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz 4., vollständig überarbeitete Auflage 2024*) у підрозділі 161 (с.111) зазначає стосовно цього аспекта про заборону визначення для моменту набрання чинності актом не лише „дня прийняття“, а й навіть „дня опублікування“:

«Натомість, формулювання, яке стверджує, що закон набирає чинності „... у день опублікування“, може бути проблематичним і тому його слід уникати. Таке формулювання означає, що положення набирає чинності з початку дня опублікування у Федеральному віснику законів, тобто з опівночі. Це завжди передбачає зворотну дію, яка може бути неприпустимою за певних обставин».

У нашому випадку йдеться не про невдалу техніку, а про таку техніку законотворення, яка є явно неконституційною.

50. Дозвіл на ретроактивність актів адвокатського самоврядування суперечить конституційній традиції демократичних держав, а також правовій доктрині. Згадаю лише Лон Фуллера (1902–1978), який у своїй праці „Мораль права“ (вперше виданій у 1964 році) сформулював 8 способів, „як стати невдалим законодавцем“. Дивовижно, однак стосовно нашого предмета там наведено аж два способи:

– неспроможність надати гласності правилам, на дотримання яких він сподівався, або принаймні зробити їх доступними відповідній стороні;

– зловживання законодавством зі зворотною силою, яке не лише не може керувати діями, а й послаблює цілісність норм з майбутньою чинністю, оскільки наражає їх на небезпеку ретроспективних змін [Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н.Комарова. Наукове видання К.: Сфера, 1999. С. 43]. Рекомендую для прочитання.

У нашому випадку законодавець дозволив аналогічні речі іншим суб'єктам, а Суд визнав „конституційним“ такий дозвіл.

Важливий методологічний момент. Оцінка конституційності оспорюваного припису права має враховувати: а) якою є модель правової норми, викладеної повністю або частково в приписі права; б) якою є визначена цією правовою нормою амплітуда допустимої поведінки (обсягу розсуду) суб'єкта; в) чи є в межах встановлених правовою нормою меж розсуду суб'єкта варіант поведінки, який не відповідає Конституції України. Якщо такий варіант є, то це означає, що порушення Конституції України спричиняє саме ця правова норма, а тому вона має ознаки неконституційності.

VIII. Яким не має бути конституційно узгоджене тлумачення припису Закону

51. У Рішенні Суд присвятив конституційно узгодженому тлумаченню оспорюваного припису Закону дві абстрактні тези, де-факто, заявивши, що цей метод тлумачення закону дає можливість йому визнати оспорюваний припис Закону конституційним.

52. Спочатку Суд зазначив таке:

„Конституційний Суд України послідовно обстоює свою юридичну позицію, за якою можливість неоднозначного тлумачення норми закону, що є предметом конституційного контролю, не є достатньою підставою для визнання її неконституційною, якщо ця норма допускає конституційно узгоджене (конформне) тлумачення, що забезпечує її розуміння та застосування у спосіб, сумісний із приписами Основного Закону України (абзац перший підпункту 5.5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

53. Із наведеного, вже роблячи підсумок, Суд резюмував:

„З огляду на те, що стосовно частини третьої статті 57 Закону може бути здійснене конституційно узгоджене тлумачення, а також, що немає переконливих та достатніх аргументів для визнання її такою, що порушує конституційні приписи, Конституційний Суд України висноває, що частина третя статті 57 Закону не суперечить частині першій статті 8, статті 57 Конституції України“ (абзац третій підпункту 5.10 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

Що не так у такому підході?

54. По-перше, цей метод не діє абстрактно, його слід спрямувати на оспорюваний припис Закону. У Рішенні немає обґрунтування можливості застосування цього методу, зважаючи на його межі, зокрема не досліджено, чи допускається в цьому випадку два тлумачення, одне з яких – конституційно узгоджене. З цією метою Суд мав витлумачити оспорюваний припис Закону, а не намагатися змінювати однозначне формулювання закону та чіткий намір законодавця.

Якщо законодавець чітко в оспорюваному приписі Закону встановив, що рішення органів адвокатського самоврядування можуть набирати чинності у день їх ухвалення, це означає, що ці органи в межах свого розсуду одним із варіантів способу набрання чинності актами можуть визначити саме день їх ухвалення. **Лінгвістично тут усе дуже чітко, і ця текстуальна чіткість у Законі є явно неконституційною.** Тому витлумачити це інакше просто неможливо, хоча Суд спробував надати оспорюваному припису Закону зовсім інше звучання.

Іншими словами, конституційно узгоджений метод тлумачення припису права є застосовний лише у випадках, коли існує справжня неоднозначність у тексті цього припису, тобто законодавчий припис витлумачують різними способами, але ці способи є однаково правдоподібними тлумаченнями.

55. Такий підхід підтверджено у практиці конституційних судів демократичних держав. Федеральний Конституційний Суд Німеччини у рішенні від 18 грудня 2023 року зазначив щодо конституційно-конформного методу таке:

„Норму можна оголосити неконституційною лише тоді, коли неможливе жодне тлумачення, допустиме відповідно до визнаних принципів тлумачення та сумісне з конституцією. Якщо формулювання, законодавча історія, загальний контекст відповідних положень, а також їх значення та мета допускають численні тлумачення, з яких лише одне призводить до конституційного результату, тоді таке тлумачення є необхідним (BVerfGE 83, 201 <214 і далі>; 88, 145 <166>). Однак конституційне тлумачення знаходить свої межі там, де воно суперечить формулюванню та чітко визначеній волі законодавчого органу. Повага до демократично легітимізованого законодавчого органу забороняє надання протилежного значення закону, який є чітким за своїм змістом та формулюванням, або фундаментальне перевизначення нормативного змісту положення (BVerfGE 90, 263 <274 та далі>; 119, 247 <274>; 128, 193 <209 та далі>; 132, 99 <127 та далі>; 138, 296 <350 параграф 132>)“ (Beschluss vom 18. Dezember 2023. – 2 BvL 7/16. <24>).

56. По-друге, головною метою конституційно узгодженого тлумачення є збереження чинності приписом права з урахуванням зважування різних конституційних цінностей та потреби забезпечення загальної стабільності правового порядку. У нашому випадку втрата чинності оспорюваним приписом Закону внаслідок визнання його неконституційним жодної шкоди правовому порядку не завдало б як за обсягом нормативного матеріалу, так і за його суттю, враховуючи також і те, що до врегульованих ним відносин може бути застосовано пряму дію статті 57 Конституції України.

57. По-третє, у цій справі у Рішенні, визнавши оспорюваний припис Закону таким, що відповідає Конституції України, тим не менше, відчуваючи слабкість аргументів, Суд надав вказівку органам адвокатського самоврядування такого змісту:

„Реалізуючи ці повноваження, органи адвокатського самоврядування повинні діяти у спосіб, що відповідає конституційним вимогам, зокрема частин другої та третьої статті 57 Основного Закону України. Тому дата набрання чинності рішеннями органів адвокатського самоврядування, що є нормативними актами, **не може передувати дню їх ухвалення та оприлюднення**. Орган адвокатського самоврядування, який ухвалив рішення, за потреби може встановити пізніший строк набрання ним чинності, як це визначено частиною третьою статті 57 Закону, тобто запровадити перехідний період (*vacatio legis*), що дасть змогу адвокатам пристосувати свою діяльність до нового нормативного регулювання“ (абзац другий підпункту 5.9 пункту 5 мотивувальної частини) (виділення автора).

Через невиокремлення нормативних актів у другому реченні зазначеної вказівки Суд допускає набрання ними чинності у „день ухвалення“ (день ухвалення „не передує“ сам собі). Така вказівка є явно неконституційною по суті.

58. Розглядаючи справу про конституційність оспорюваного припису Закону, Суд зненацька перефокусовує свою увагу (й повноваження) на особливості виконання цього припису органами адвокатського самоврядування. Однак Суд не має повноважень в мотивувальній частині Рішення націлювати недержавних суб'єктів на певний спосіб виконання оспорюваного припису Закону.

59. Суд своїми вказівками органам адвокатського самоврядування втрутився до повноважень законодавчого органу, оскільки навіть намагання з добрим наміром захистити закон від визнання його неконституційності не може змінювати законодавчі приписи (див.: *Götz, Andreas, Die verfassungskonforme Auslegung – zugleich ein Beitrag zu ihrer. Stellung im System der juristischen Methodenlehre, StudZR 2010, S. 21–43*).

Тому довільне застосування цього методу без урахування методології його здійснення може призвести до „освячення“ ореолом конституційності будь-яких приписів права, які є очевидно загрозливими для конституційного порядку.

IX. Замість висновків

(10 питань методології конституційного обґрунтування)

60. Аналіз Рішення свідчить про недостатню увагу до методології обґрунтування судового рішення. Що я маю на увазі?

Методологія здійснення конституційного судочинства у переважній більшості справ передбачає надання відповіді Судом, принаймні, на такі 10 питань:

1) що є право в аспекті застосовних джерел права, зокрема ролі у формуванні права публічної влади, судової практики, правової наукової доктрини та розуміння взаємодії в цьому процесі національного, наднаціонального та міжнародного права;

2) які принципи (цінності) Конституції України є застосовними у справі;

3) які методи тлумачення Конституції України та в якій послідовності мають бути застосовані в аспекті їхнього зв'язку із характером тлумачного тексту;

4) як методологічно адекватно окреслити предмет конституційного контролю, зокрема в аспектах співвідношення „норми – приписи“, транзитивного й первинного законів, предметної й суб'єктної фрагментації, а також в аспекті об'єктивації „законодавчого упущення“;

5) як витлумачити приписи права, які є предметом конституційного контролю, в аспекті методів тлумачення та закономірностей розвитку права;

6) якою є потреба й якими є способи об'єктивації імпліцитного складника Конституції України для розв'язання справи в аспекті конституційних принципів (цінностей) та людських прав;

7) який характер державного втручання до людських прав, гарантованих Конституцією України, в аспектах форми (приписів права, адміністративної практики) та інтенсивності;

8) які особливості людського права, гарантованого Конституцією України, до якого вчинено державне втручання, в аспекті його захисної сфери, зв'язку з конституційним текстом та встановлення його сутності (непорушного ядра);

9) за умови збереження непорушності сутності людського права, чи є державне втручання до „периферійної“ захисної сфери цього права пропорційним з огляду на мету, придатність та потребу засобу втручання, а також вимоги завдання ним найменшої шкоди цьому праву;

10) як методологічно правильно зважити конституційні цінності, між якими постає „напруженість“, виходячи з предмета справи.

61. Відповіді на ці 10 питань методології не обов’язково повинні бути відображені в кожному рішенні, однак, розв’язуючи кожну справу, Суд має намагатися дати відповідь на них. У Рішенні Суд не поставив більшості з них – ні щодо методів тлумачення конституційного тексту, ні щодо методології оцінки втручання до людського права, гарантованого статтею 57 Конституції України.

Захищаючи людські права, адвокати щодня спираються на Конституцію України, стверджуючи її цінності. Без їх повноцінної роботи немислимою є правдива конституційна демократія. Як і кожна особа в межах території України, адвокати заслуговують поширення на них конституційних гарантій. Більше того, враховуючи високу місію адвоката для дієвості ціннісного дизайну Конституції України, конституційний порядок повинен посилено захищати адвоката – в цьому я переконаний.

Суддя
Конституційного Суду України



Василь ЛЕМАК