



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

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія KB № 2444

Виходить
шість разів на рік

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

2-3/2016

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
- 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. Гультай** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук
- 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
- В. Колісник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права 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 наказом МОН України від 7 жовтня 2015 р. № 1021
«Вісник Конституційного Суду України» включено
до Переліку наукових фахових видань України

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України 7

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Касмініна О. 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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 61

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Литвинова О. М.

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 65

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 71

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Тупицького О. М.

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 87

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 89

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 98

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Шаптали Н. К.

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 103

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Гультая М. М.

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 109

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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 123

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Сліденка І. 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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 132

Висновок Конституційного Суду України

у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 139

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 доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 157

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Литвинова О. М.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 173

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Касмініна О. В.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 179

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Сліденка І. Д.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 183

Окрема думка судді Конституційного Суду України

Шаптали Н. К.

стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку

щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 191

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Тупицький О. Конституційний і Верховний суди України та співвідношення їхніх правових позицій в аспекті здійснення інтерпретаційних функцій 194

З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

Гультай М. Вітчизняна конституційна думка: від Нових часів до утвердження радянської влади (*Продовження*). 203

Колос М. Конституційні основи кримінально-правової політики Української Народної Республіки (1917–1918 роки) 216

Вітаємо ювілярів 225

До уваги шановних авторів! 226

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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

м. Київ
20 січня 2016 року
№ 1-в/2016

Справа № 1-15/2016

Конституційний Суд України у складі суддів:

Бауліна Юрія Васильовича — головуючого,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Литвинова Олександра Миколайовича — доповідача,
Мельника Миколи Івановича,
Саса Сергія Володимировича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шевчука Станіслава Володимировича,

розглянув на пленарному засіданні справу про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) 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 правосуддя) (реєстр. № 3524) згідно з Постановою Верховної Ради України «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до

Конституційного Суду України» від 22 грудня 2015 року № 895–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 вказаного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Литвинова О. М., постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України Селіванова А. О., представника Президента України Філатова О. В., Голову Верховного Суду України Романюка Я. М., Голову Вищої ради юстиції Бенедисюка І. М., Голову Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Козьякова С. Ю., Голову Ради суддів України Сімоненко В. М. та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції науковців Донецького національного університету, Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Верховна Рада України згідно з Постановою «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 22 грудня 2015 року № 895-VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У розділі I Законопроекту пропонується:

— викласти в новій редакції статті 124–129, 130, 131, 147–149, 151, 153 Конституції України;

— доповнити Конституцію України статтями 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151²;

— внести зміни до статей 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 136, 150, 152, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України;

— виключити з Конституції України розділ VII «Прокуратура».

Законопроект містить також розділ II «Прикінцеві та перехідні положення».

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

Згідно зі статтею 159 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

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

2.1. За статтею 158 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту (частина перша); Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (частина друга).

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

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

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

У своєму Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 Конституційний Суд України зазначив, що «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» (абзаци другий, третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини), та дійшов висновку, що законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

Аналогічної думки Конституційний Суд України дотримався і у Висновку Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015.

Конституційний Суд України бере до уваги свої попередні позиції та констатує, що на момент розгляду ним законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не було прийняте.

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

3. Відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України оцінює кожне його положення.

3.1. Законопроектом пропонується статтю 124 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 124. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутем Міжнародного кримінального суду».

3.1.1. У запропонованій у Законопроекті редакції частини третьої статті 124 Конституції України визначено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, будь-яке кримінальне обвинувачення, а також інші справи у передбачених законом випадках.

Конституційний Суд України виходить з того, що підвідомчість судам категорій справ, визначених у запропонованій у Законопроекті редакції першого речення частини третьої статті 124 Основного Закону України, кореспондується з іншими нормами щодо судового захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема частинами першою, другою статті 55, частиною першою статті 62 Конституції України.

Передбачене у Законопроекті визначення в законі інших випадків підвідомчості справ судам спрямоване на підвищення ефективності реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

3.1.2. Пропонована у Законопроекті редакція частини четвертої статті 124 Основного Закону України передбачає, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Аналізуючи запропоновану Законопроектом редакцію частини четвертої вказаної статті, Конституційний Суд України виходить з того, що закріплення в Конституції України положення щодо можливого визначення в законі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору є додатковим засобом правового захисту особи, який не позбавляє її можливості надалі звернутися до суду.

3.1.3. Законопроектом пропонується у статті 124 Конституції України передбачити, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

У частині четвертій статті 124 Основного Закону України встановлено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Конституційний Суд України вважає аргументованою запропоновану у Законопроекті редакцію статті 124 Конституції України без словосполучення

«народних засідателів і» з огляду на те, що пропонована Законопроектом редакція цієї статті зберігає інститут присяжних як форму безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя.

3.1.4. У пропонованій Законопроектом частині шостій статті 124 Конституції України передбачається можливість визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом (далі — Статут) Міжнародного кримінального суду.

Питання відповідності Статуту Конституції України було предметом розгляду Конституційного Суду України згідно з його повноваженнями, визначеними частиною першою статті 151 Основного Закону України. Конституційний Суд України у своєму Висновку від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 зазначив, що приєднання України до Статуту відповідно до частини другої статті 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України вважає, що пропонована у Законопроекті зміна уможлиблює визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Статутом.

3.1.5. Запропонована Законопроектом редакція статті 124 Основного Закону України не передбачає положень, згідно з якими судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Ці положення містяться у частині третій статті 124 Конституції України.

Конституційний Суд України вказує, що норми, які визначають засади діяльності судів системи судоустрою України та Конституційного Суду України, Законопроектом пропонується викласти у статтях, які містяться у різних розділах Конституції України — розділі VIII «Правосуддя» та розділі XII «Конституційний Суд України» відповідно.

Запропонована Законопроектом редакція статті 124 Основного Закону України також не передбачає положень, закріплених частиною п'ятою статті 124 Конституції України, згідно з якою судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Конституційний Суд України констатує, що запропонована у Законопроекті редакція статті 124 Конституції України, яка не містить частини п'ятої, обумовлена пропонованим у Законопроекті доповненням Основного Закону України статтею 129¹, в якій викладено аналогічні положення.

Враховуючи зазначене, Конституційний Суд України вважає, що пропонована у Законопроекті редакція статті 124 Основного Закону України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.2. Законопроектом пропонується статтю 125 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 125. Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України.

Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Створення надзвичайних та особливих судів не допускається».

3.2.1. У частині першій статті 125 Конституції України встановлено, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Конституційний Суд України вважає, що запропоноване у Законопроекті слово «судоустрій», застосоване замість словосполучення «система судів загальної юрисдикції», не впливає на зміст та обсяг прав і свобод людини і громадянина, а пропонується Законопроектом уточнення, що судоустрій в Україні визначається законом, узгоджується з пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України.

3.2.2. Запропонована у Законопроекті редакція частини другої статті 125 Конституції України передбачає запровадження нової процедури утворення, реорганізації та ліквідації судів, за якою суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Конституційний Суд України зазначає, що у запропонованій Законопроектом редакції вказаної частини роль Президента України в процесі утворення, реорганізації та ліквідації судів полягає у реалізації ним права законодавчої ініціативи шляхом внесення до Верховної Ради України відповідного законопроекту після консультацій з Вищою радою правосуддя.

3.2.3. Відповідно до частини другої статті 125 Конституції України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України.

У Законопроекті передбачається, що найвищим судом у системі судоустрою України є Верховний Суд. Крім того, Законопроектом пропонується у статті 125 Конституції України замість слів «судовий орган» застосувати слово «суд», замість слів «система судів загальної юрисдикції» — слова «система судоустрою України», а назву «Верховний Суд України» — без слова «України».

3.2.4. Згідно з частиною третьою статті 125 Конституції України вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди.

Законопроектом пропонується передбачити, що відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

Пропонована Законопроектом редакція цього положення передбачає можливість утворення відповідно до закону вищих спеціалізованих судів, що надасть можливість законодавцю, встановлюючи систему судоустрою України, самостійно визначати необхідність або доцільність утворення і діяльності вищих спеціалізованих судів як окремих судів у системі судоустрою України.

3.2.5. Пропонована у Законопроекті редакція статті 125 Конституції України передбачає норму, відповідно до якої з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Конституційний Суд України вважає, що вказана норма передбачена як права гарантія захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку органів публічної влади, їх посадових і службових осіб в суді адміністративної юрисдикції.

3.2.6. Згідно з частиною четвертою статті 125 Конституції України відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди.

Передбачена Законопроектом редакція цієї статті не містить зазначеного положення, що обумовлено викладенням у новій редакції інших конституційних норм, згідно з якими визначення того, які саме суди діють у системі судоустрою України, належить до повноважень Верховної Ради України (пункт 14 частини першої статті 92, частини перша, друга, четверта статті 125, пункт 8 частини другої статті 129 Конституції України у запропонованій у Законопроекті редакції).

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що у запропонованій Законопроектом редакції статті 125 Основного Закону України не передбачається скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.3. Законопроектом пропонується статтю 126 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 126. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Суддя обіймає посаду безстроково.

Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
 - 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
 - 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
 - 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
 - 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;
 - 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.
- Повноваження судді припиняються у разі:
- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
 - 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
 - 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
 - 4) смерті судді;
 - 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї».

3.3.1. За правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою ним у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, гарантії незалежності та недо-

торканності суддів обумовлюють встановлений Основним Законом України 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 (абзац перший підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Згідно з частиною третьою статті 126 Конституції України суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Пропонованою Законопроектом редакцією передбачено наділення Вищої ради правосуддя повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримання його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Зміни до частини третьої статті 126 Конституції України були предметом розгляду Конституційного Суду України. Аналізуючи питання 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, Конституційний Суд України у своєму Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 зазначив, що ці зміни, які передбачають перш за все зміну суб'єкта, повноважного надавати згоду на тимчасове обмеження свободи та права вільного пересування судді, не скасовують і не обмежують прав і свобод людини і громадянина (підпункт 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

3.3.2. Законопроектом в Основному Законі України пропонується закріпити положення, яке унеможливить притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

У Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 Конституційний Суд України зазначив, що зміни до статті 129 Конституції України, які за певними винятками унеможливають притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним рішення, узгоджуються з пунктами 66–71 додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12 (далі — додаток до Рекомендації), 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 (абзац третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України вважає, що це положення, яке містить пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України, закріплює неможливість притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, а отже, узгоджується із додатком до Рекомендації і не обмежує прав і свобод людини і громадянина.

3.3.3. У Законопроекті пропонується закріпити в Основному Законі України безстроковість перебування особи на посаді судді. Строк перебування на посаді судді Конституційного Суду України є предметом регулювання у пропонованій Законопроектом редакції частини шостої статті 148 Основного Закону України.

Розглядаючи аналогічні зміни до Конституції України, Конституційний Суд України в абзаці двадцять четвертому підпункту 3.7 пункту 3 мотивувальної частини Висновку від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013 звернув увагу на те, що відповідно до міжнародних правових актів, зокрема Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 та 40/146 від 29 листопада та від 13 грудня 1985 року, судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення строку повноважень там, де це встановлено.

Таку ж позицію висловлено у пункті 39 Спільного експертного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (82-е пленарне засідання, 12–13 березня 2010 року), а також у пункті 49 додатку до Рекомендації.

3.3.4. Законопроектом пропонується закріпити в Конституції України вичерпні переліки підстав для звільнення судді з посади та для припинення його повноважень.

Конституційний Суд України вважає, що підстави для звільнення судді з посади, пропоновані Законопроектом, узгоджуються з пунктами 50, 52 додатку до Рекомендації, відповідно до яких призначення на посаду на постійній основі має бути призупинене лише у випадках значного порушення дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом, або якщо суддя більше не може виконувати суддівські функції; достроковий вихід судді у відставку повинен бути можливим лише на прохання цього судді або у зв'язку зі станом здоров'я; суддя не може отримати нове призначення або бути переведеним на іншу судову посаду без його згоди на це, крім випадків, коли щодо нього вживаються дисциплінарні санкції або здійснюється реформування в організації судової системи.

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.4. Законопроектом пропонується статтю 127 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 127. Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності».

3.4.1. У частині першій статті 127 Конституції України встановлено, що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. У пропонуваній Законопроектом редакції частини першої цієї статті передбачено, що у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

Пропонована Законопроектом редакція частини першої вказаної статті узгоджується із пропонованою Законопроектом редакцією частини п'ятої статті 124 Основного Закону України, якою передбачено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

3.4.2. Зміни до частин другої — четвертої статті 127 Конституції України, пропонувані Законопроектом, стосуються вимог до суддів.

Законопроектом передбачено підвищення вікового цензу для кандидатів на посаду судді до 30 років та встановлення верхньої межі віку, коли особу може бути призначено на цю посаду, — 65 років.

Аналізуючи зміни до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів, Конституційний Суд України вказав, що встановлення віку 30 років, з якого громадянин України може претендувати на зайняття посади судді, спрямоване на забезпечення суддівського корпусу професійними кадрами високого рівня кваліфікації з урахуванням їхнього життєвого досвіду, соціальної зрілості, моральних якостей, необхідних для здійснення правосуддя (абзац п'ятий підпункту 3.8 пункту 3 мотивувальної частини Висновку від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013).

Законопроектом пропонуються зміни стосовно вимог до стажу, необхідного для призначення особи на посаду судді, передбачається скасування вимоги щодо проживання в Україні протягом не менше десяти років, що унеможливила призначення на посаду судді громадянина України, який протягом тривалого часу працював за межами України, а також встановлення до судді таких вимог, як компетентність та добросовісність. В частинах третій, четвертій статті 127 Конституції України в редакції, пропонуваній Законопроектом, передбачено можливість встановлення законом додаткових/інших вимог для призначення на посаду судді.

Стаття 127 Конституції України у пропонуваній Законопроектом редакції не містить частин п'ятої, шостої, якими у статті 127 Конституції України визначено, що додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом; захист професійних інтересів суддів здійснюється в порядку, встановленому законом. Відсутність цих положень обумовлена пропонованим Законопроектом внесенням змін до інших конституційних норм, що стосуються вимог до особи, яка може бути призначена на посаду судді (частини третя, четверта статті 127 Основного Закону України у пропонуваній Законопроектом редакції), та доповненням Конституції України статтею 130¹, яка передбачає захист професійних інтересів суддів.

На думку Конституційного Суду України, пропонована Законопроектом редакція статті 127 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.5. Законопроектом пропонується статтю 128 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 128. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

Голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, встановленому законом».

3.5.1. Відповідно до пункту 27 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить обрання суддів безстроково.

Пропонованою Законопроектом редакцією передбачається, що суб'єктом, повноважним призначати суддів на посади, є Президент України, який може реалізувати своє повноваження виключно за поданням Вищої ради правосуддя та в порядку, встановленому законом.

Про необхідність виключення Верховної Ради України з процесу обрання суддів та про прийнятність участі у цьому процесі глави держави зазначала і Венеційська комісія у пунктах 44, 45, 62, підпунктах 6, 9 пункту 123 Спільного експертного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (82-е пленарне засідання, 12–13 березня 2010 року), підпункті 2 пункту 130 Спільного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (84-е пленарне засідання, 15–16 жовтня 2010 року).

3.5.2. Пропонована Законопроектом редакція статті 128 Основного Закону України містить положення, за яким запроваджується конкурсний відбір, який передує призначенню судді на посаду.

Конституційний Суд України розглядав аналогічні зміни і дійшов висновку, що вони спрямовані, зокрема, на надання рівних можливостей для зайняття посади судді на конкурсній основі (абзац п'ятий підпункту 3.8 пункту 3 мотивувальної частини Висновку від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013).

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 128 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.6. Законопроектом пропонується статтю 129 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 129. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Основними засадами судочинства є:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;

8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення;

9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

За неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності».

3.6.1. Відповідно до частини першої статті 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Пропоновані Законопроектом зміни закріплюють принцип, за яким суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Конституційний Суд України вважає, що ці зміни кореспондуються із частиною першою статті 8 Основного Закону України, згідно з якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права, та сприяють утвердженню України як правової держави, судова влада в якій має реалізовуватися на засадах справедливості та реального захисту прав і свобод людини.

3.6.2. Пропоновані Законопроектом зміни до статті 129 Конституції України не передбачають законності у переліку основних засад судочинства, визначених у частині третій статті 129 Конституції України, що узгоджується зі змінами до частини першої вказаної статті. Доповнення цього переліку засадою «розумні строки розгляду справи судом» спрямоване на забезпечення гарантування захисту судом порушених прав особи в оптимальні строки та відповідає вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, за якою кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

3.6.3. Пропонована Законопроектом редакція пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України закріплює гарантії права на апеляційний перегляд справи, а також передбачає, що випадки касаційного оскарження судових рішень визначаються в законі.

Конституційний Суд України виходить із того, що особі має бути гарантовано право на перегляд її справи судом апеляційної інстанції. Після апеляційного розгляду справи сторони судового процесу можуть бути наділені правом оскаржити судові рішення першої та апеляційної інстанцій до суду касаційної інстанції у випадках, визначених законом, що сприятиме забезпеченню реалізації принципу верховенства права.

Законопроектом також передбачено внесення інших, переважно редакційних, змін до статті 129 Конституції України, які не впливають на зміст та обсяг прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 129 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.7. Законопроектом пропонується статтю 130 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 130. Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя.

Розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій».

Зміни, які пропонуються Законопроектом до частини першої статті 130 Конституції України, передбачають, що при визначенні у Державному бюджеті України видатків на утримання судів мають бути враховані пропозиції Вищої ради правосуддя. Це узгоджується з позицією Венеційської комісії, яка зазначила, що у представленні й відстоюванні бюджету судової системи в парламенті значну роль має відігравати незалежний орган зі значним представництвом суддів (можливо, реформована Вища рада юстиції, у складі якої значну частину або більшість становитимуть судді, обрані суддями) (підпункт 11 пункту 123 Спільного експертного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (82-е пленарне засідання, 12–13 березня 2010 року).

Пропонована Законопроектом редакція статті 130 Основного Закону України також містить положення, за яким розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій.

Крім того, пропоновані Законопроектом зміни до статті 130 Конституції України не передбачають частини другої статті 130 Конституції України, згідно з якою для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування, що обумовлено доповненням Конституції України статтею 130¹, яка за змістом охоплює частину другу вказаної норми.

З огляду на викладене пропонована Законопроектом редакція статті 130 Основного Закону України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.8. Законопроектом пропонується статтю 131 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 131. В Україні діє Вища рада правосуддя, яка:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;
- 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;
- 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України.

Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох — обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох —

призначає Президент України, двох — обирає Верховна Рада України, двох — обирає з'їзд адвокатів України, двох — обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох — обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя визначається законом.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.

Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді.

Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів».

У наведеній редакції статті 131 Конституції України пропонується запровадження функціонування в Україні Вищої ради правосуддя, визначаються її повноваження, склад, суб'єкти, повноважні обирати (призначати) членів Вищої ради правосуддя, строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя, умови повноважності цього органу та основні вимоги до членів Вищої ради правосуддя, а також передбачається утворення в системі правосуддя органів та установ, діяльність яких має бути спрямована на реалізацію Вищою радою правосуддя своїх конституційних повноважень та забезпечення належного функціонування судів.

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 131 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.9. Законопроектом пропонується статтю 147 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 147. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цієї Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції.

Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків».

Стаття 147 Основного Закону України у редакції, запропонованій Законопроект, визначає основні повноваження Конституційного Суду України та принципи, на яких ґрунтується його діяльність.

Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законопроект редакція статті 147 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.10. Законопроект пропонується статтю 148 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 148. До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України.

Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку.

Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності.

Суддя Конституційного Суду України не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним повторно.

Суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Суду.

Конституційний Суд України на спеціальному пленарному засіданні Суду обирає зі свого складу Голову шляхом таємного голосування лише на один трирічний строк».

У пропонуванні Законопроект редакції статті 148 Конституції України передбачено запровадження відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах у визначеному законом порядку, зміну кваліфікаційних вимог щодо стажу та доповнено перелік вимог до кандидата на посаду судді Конституційного Суду України вимогою щодо наявності високих моральних якостей та статусу правника із визнаним рівнем компетентності.

У запропонованій Законопроект редакції статті 148 Конституції України визначено момент набуття повноважень суддею Конституційного Суду України — з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законопроект редакція статті 148 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.11. Законопроектом пропонується статтю 149 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 149. Незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю Конституційного Суду України у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Держава забезпечує особисту безпеку судді Конституційного Суду України та членів його сім'ї».

У пропонованій Законопроектом редакції статті 149 Конституції України конкретизовано гарантії недоторканності та незалежності суддів Конституційного Суду України. Положення, які стосуються звільнення з посади / припинення повноважень суддів Конституційного Суду України та вимог щодо несумісності, викладено в частині п'ятій статті 148 Основного Закону України у пропонованій Законопроектом редакції, а також у статті 149¹, якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України.

Крім того, Законопроектом пропонується закріпити в Конституції України норму, згідно з якою суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Конституційним Судом України рішень та дачу висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Отже, немає підстав стверджувати, що пропонована Законопроектом редакція статті 149 Конституції України передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.12. У Законопроекті пропонується статтю 151 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 151. Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

За зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України надає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту».

Змінами до частини першої статті 151 Основного Закону України, пропонуваними Законопроектом, передбачається надання права звертатися до Конституційного Суду України з клопотанням про надання висновку щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, не тільки Президенту України або Кабінету Міністрів України, а й не менш як сорока п'яти народним депутатам України.

Крім того, стаття 151 Конституції України в пропонованій Законопроектом редакції містить нове положення, за яким Конституційний Суд України повноважний давати за зверненням Президента України або не менш як сорока п'яти народних депутатів України висновки щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 151 Основного Закону України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.13. Законопроектом пропонується статтю 153 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 153. Порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом».

На відміну від статті 153 Конституції України, пропонованою Законопроектом редакцією цієї статті передбачається, що порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ, статус суддів Конституційного Суду України, підстави і порядок звернення до Конституційного Суду України та процедура виконання рішень Конституційного Суду України визначаються Конституцією України, а також законом.

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 153 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.14. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 129¹ такого змісту:

«Стаття 129¹. Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання.

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд».

Пропонована норма передбачає встановлення загальних засад ухвалення, виконання та контролю за виконанням судового рішення. Конституційний Суд України зауважує, що частина перша статті 129¹ відтворює зміст частини п'ятої статті 124 Конституції України, згідно з якою судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Конституційний Суд України вважає, що зазначені зміни до Конституції України спрямовані на досягнення юридичної визначеності у питаннях виконання судово-

го рішення, що є невід'ємним елементом принципу верховенства права, та не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.15. Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України статтею 130¹ такого змісту:

«Стаття 130¹. Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону діє суддівське самоврядування».

Пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 130¹ поєднує дві норми, за якими завданнями суддівського самоврядування є захист професійних інтересів суддів (частина шоста статті 127 Конституції України) та вирішення питань внутрішньої діяльності судів (частина друга статті 130 Конституції України), що не містяться у редакціях статей 127, 130 Конституції України, запропонованих Законопроектом.

Отже, стаття 130¹, якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.16. Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України статтею 131¹ такого змісту:

«Стаття 131¹. В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених законом».

Законопроектом пропонується встановити вичерпний перелік повноважень прокуратури, порядок призначення Генерального прокурора, строк його повноважень та порядок його дострокового звільнення з посади.

Згідно зі статтею 123 Конституції України організація і порядок діяльності органів прокуратури України визначаються законом. Аналогічне за змістом положення містить стаття 131¹, якою у Законопроекті пропонується доповнити Основний Закон України.

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹ не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.17. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 131² такого змісту:

«Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Частина перша статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, визначає метою діяльності адвокатури надання професійної правничої допомоги, а її частина друга передбачає, що незалежність адвокатури гарантується. У частині четвертій цієї статті вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, що узгоджується із пропонованою Законопроектом зміною до частини першої статті 59 Основного Закону України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу.

Конституційний Суд України виходить з того, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. У той же час кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів.

За частиною п'ятою статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Конституційний Суд України вважає, що встановлення на законодавчому рівні винятків щодо представництва в суді іншими, ніж адвокат, особами може бути обумовлене особливостями певної категорії справ, правовідносин чи статусу особи, права, свободи чи інтереси якої підлягають захисту. Відповідне правове регулювання щодо представництва такої особи в суді має сприяти ефективному захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

З огляду на це Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.18. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 148¹ такого змісту:

«Стаття 148¹. Держава забезпечує фінансування та належні умови для діяльності Конституційного Суду України. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови.

Розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється законом про Конституційний Суд України».

Пропонована норма за змістом є аналогічною частині першій статті 130 Конституції України в редакції, пропонованій Законопроектом, якою регулюються питання фінансового забезпечення судів, що належать до системи судоустрою України, та встановлення розміру винагороди судді, і не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.19. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 149¹ такого змісту:

«Стаття 149¹. Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку його повноважень;
- 2) досягнення ним сімдесяти років;
- 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;

4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;

6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді Конституційного Суду України з посади є:

- 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді;

4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу».

Запропоновані Законопроектом підстави для звільнення судді Конституційного Суду України з посади та підстави для припинення його повноважень збігаються з підставами для звільнення з посад та підставами для припинення повноважень суддів судів, які належать до системи судоустрою України (стаття 126 Основного Закону України у пропонованій Законопроектом редакції).

Особливості конституційного регулювання в частині припинення повноважень судді Конституційного Суду України полягають у збереженні такої підстави для припинення його повноважень, як закінчення строку повноважень судді Конституційного Суду України (оскільки цей строк обмежений дев'ятьма роками), та у збільшенні граничного віку перебування на посаді судді Конституційного Суду України до 70 років.

У Законопроекті також передбачено надання Конституційному Суду України права самостійно приймати рішення про звільнення судді Конституційного Суду України з посади в порядку, визначеному законом. Пропонована норма спрямо-

вана на посилення гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України від суб'єктів, повноважних призначати їх на посади.

Конституційний Суд України вважає, що вказані зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.20. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 151¹ такого змісту:

«Стаття 151¹. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано».

Стаття 151¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України, передбачає можливість звернення особи до Конституційного Суду України з конституційною скаргою у разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Запровадження інституту конституційної скарги є удосконаленням механізму індивідуального доступу особи до конституційного судочинства.

Враховуючи викладене, Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 151¹ не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.21. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 151² такого змісту:

«Стаття 151². Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені».

Пропонована Законопроектом норма рівною мірою поширює характеристики обов'язковості, остаточності та неоскаржуваності на рішення та висновки Конституційного Суду України, що узгоджується із принципом обов'язковості ухвалених Конституційним Судом України рішень і висновків, який визначається у статті 147 Основного Закону України у запропонованій Законопроектом редакції.

З огляду на вказане Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 151² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.22. Відповідно до частини четвертої статті 29 Конституції України кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

У Законопроекті пропонується в частині четвертій статті 29 Конституції України слово «правовою» замінити словом «правничою».

На думку Конституційного Суду України, така зміна не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.23. У Законопроекті пропонуються такі зміни до статті 55 Конституції України:
«а) після частини третьої доповнити новою частиною такого змісту:

«Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

У зв'язку з цим частини четверту, п'яту вважати відповідно частинами п'ятою, шостою;

б) у частині п'ятій слово «правового» замінити словом «юридичного».

Наведені зміни узгоджуються із пропонованими Законопроектом доповненням статтею 151¹ Конституції України, якою передбачається наділення Конституційного Суду України повноваженням вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України, та викладенням статті 153 Основного Закону України у редакції, згідно з якою підстави та порядок звернення до Конституційного Суду України визначаються Конституцією України та законом.

Таким чином, пропоновані Законопроектом зміни до статті 55 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.24. Згідно з частиною першою статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу; у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно; кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

У Законопроекті пропонуються такі зміни до статті 59 Конституції України:

«а) у частині першій слово «правову» замінити словами «професійну правничу»;

б) частину другу виключити».

У частині другій статті 59 Конституції України визначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Конституційний Суд України бере до уваги, що Законопроектом передбачається доповнити Основний Закон України статтею 131², яка регулює питання представництва адвокатом особи в суді.

Таким чином, пропоновані Законопроектом зміни до статті 59 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.25. У Законопроекті пропонуються такі зміни до частини першої статті 85 Конституції України:

«а) пункти 25 і 26 викласти в такій редакції:

«25) надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора;

26) призначення на посади третини складу Конституційного Суду України»;

б) пункт 27 виключити».

Відповідно до пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України;

висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

Законопроектом пропонується виключити із переліку повноважень Верховної Ради України повноваження висловлювати недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Це узгоджується зі змістом частини п'ятої статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України і за якою дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених законом.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить призначення на посади та звільнення з посад третини складу Конституційного Суду України. У Законопроекті пропонується виключити з переліку повноважень Верховної Ради України повноваження звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України, що узгоджується із пропонованою Законопроектом статтею 149¹, яка наділяє Конституційний Суд України повноваженням звільняти з посад суддів Конституційного Суду України.

Відповідно до пункту 27 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить обрання суддів безстроково. Пропонована Законопроектом редакція частини першої статті 85 Конституції України не передбачає участі парламенту в процедурі призначення суддів судів, що входять до системи судоустрою України.

Конституційний Суд України вважає, що названі зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.26. Згідно з пунктом 14 частини першої статті 92 Основного Закону України виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури.

У Законопроекті пропонується пункт 14 частини першої статті 92 Конституції України викласти в такій редакції:

«14) судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури».

Законопроектом пропонується передбачити, зокрема, що виключно законами України визначається порядок виконання судових рішень. Це обумовлено іншими конституційними змінами, а саме доповненням Основного Закону України статтею 129¹, у частині другій якої вказано, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Пропонована Законопроектом редакція пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України передбачає заміну словосполучення «органів дізнання і слідства» словосполученням «органів досудового розслідування», а також заміну слова «основи» словом «засади» стосовно організації та діяльності адвокатури, що узгоджується з частиною третьою статті 131², якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України.

Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законом проектом редакція пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.27. Законом проектом пропонуються такі зміни до статті 106 Конституції України:

«а) у частині першій:

пункти 11 і 22 викласти в такій редакції:

«11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора»;

«22) призначає на посаду третину складу Конституційного Суду України»;

пункт 23 виключити;

б) частину четверту викласти в такій редакції:

«Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання».

Відповідно до частини першої статті 106 Основного Закону України Президент України призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України (пункт 11), призначає на посади та звільняє з посад третину складу Конституційного Суду України (пункт 22).

Порівняльний аналіз пункту 11 частини першої статті 106 Конституції України та пропонуваної Законом проектом його редакції щодо призначення на посаду та звільнення з посади Генерального прокурора свідчить про те, що зміни до цього пункту кореспондуються зі змінами, які Законом проектом пропонується внести до пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України.

Пропоновані Законом проектом зміни до пункту 22 частини першої статті 106 Основного Закону України стосовно виключення повноваження Президента України звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України узгоджуються з пропонуваною Законом проектом статтею 149¹, яка наділяє Конституційний Суд України повноваженням звільняти з посад суддів Конституційного Суду України.

Відповідно до пункту 23 частини першої статті 106 Конституції України Президент України утворює суди у визначеному законом порядку.

Пропоноване Законом проектом виключення цієї норми обумовлене викладенням статті 125 Конституції України у новій редакції, за якою суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Згідно з частиною четвертою статті 106 Конституції України акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21, 23 цієї статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання.

Відповідно до пункту 23 частини першої статті 106 Конституції України Президент України утворює суди у визначеному законом порядку. Законом проектом не передбачено такого повноваження Президента України, внаслідок чого відпадає необхідність у скріпленні відповідних актів глави держави підписами Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за акт та його виконання.

Пропоновані Законопроектом зміни до статті 106 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.28. Згідно з пунктом 2 частини другої статті 108 Конституції України повноваження Президента України припиняються достроково у разі неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я.

У Законопроекті пропонується у пункті 2 частини другої статті 108 Конституції України слово «неможливості» замінити словом «неспроможності».

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом зміна до пункту 2 частини другої статті 108 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.29. У статті 110 Конституції України закріплено, що неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду України — за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку.

У Законопроекті пропонується у статті 110 Конституції України слово «неможливість» замінити словом «неспроможність», а слова «Верховного Суду України» — словами «Верховного Суду».

Пропоновані Законопроектом зміни до статті 110 Конституції України є аналогічними тим, що вносяться до її пункту 2 частини другої статті 108 (щодо слова «неспроможність»), та тим, які стосуються зміни назви Верховного Суду України (зокрема, у новій редакції статті 125 Конституції України щодо виключення із назви слова «України»).

Пропоновані Законопроектом зміни до статті 110 Основного Закону України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.30. Відповідно до частини шостої статті 111 Конституції України рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

У Законопроекті пропонується у частині шостій статті 111 Конституції України слова «Верховного Суду України» замінити словами «Верховного Суду».

Пропонована Законопроектом зміна передбачає виключення слова «України» з назви найвищого суду в системі судустрою України — Верховного Суду України, що узгоджується з частиною третьою статті 125 Конституції України у редакції, пропонованій Законопроектом.

Така зміна не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.31. Законопроектом пропонується розділ VII «Прокуратура» Конституції України виключити.

Конституційний Суд України виходить із того, що положення розділу VII «Прокуратура» Конституції України охоплюються змістом статті 131¹, якою Законопроектом запропоновано доповнити розділ VIII «Правосуддя» Основного Закону України.

3.32. У Законопроекті пропонується частину шосту статті 136 Конституції України викласти в такій редакції:

«Правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами України».

За частиною шостою статті 136 Основного Закону України правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України.

Пропонована Законопроектом редакція частини шостої статті 136 Конституції України узгоджується зі статтями 124, 125 Основного Закону України у редакції, запропонованій Законопроектом.

З огляду на викладене пропоновані Законопроектом зміни до статті 136 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.33. У Законопроекті пропонуються такі зміни до статті 150 Конституції України:

«а) у частині першій:

абзац шостий пункту 1 виключити;

у пункті 2 слова «та законів України» виключити;

доповнити пунктом 3 такого змісту:

«3) здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України»;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Питання, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим».

Пропоновані Законопроектом зміни до статті 150 Конституції України, яка визначає повноваження Конституційного Суду України, передбачають виключення офіційного тлумачення законів України з повноважень Конституційного Суду України, що узгоджується зі змінами, які Законопроектом пропонується внести до частини першої статті 147 Конституції України.

Законопроектом пропонується також доповнити частину першу статті 150 Основного Закону України пунктом 3 щодо здійснення Конституційним Судом України інших повноважень, передбачених Конституцією України. Такі повноваження Конституційного Суду України закріплено в статтях 151, 159 Конституції України.

Положення частини другої статті 150 Конституції України у пропонованій Законопроектом редакції відтворюють наведений в абзаці шостому пункту 1 частини першої статті 150 Конституції України перелік суб'єктів права на конституційне подання з питань конституційності актів, визначених у пункті 1 частини першої цієї статті, та офіційного тлумачення Конституції України.

Пропоновані Законопроектом зміни до статті 150 Основного Закону України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.34. У Законопроекті пропонуються такі зміни до статті 152 Конституції України:

«а) у частині першій слово «правові» виключити;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення».

Відповідно до статті 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша); закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (частина друга).

Законопроектом пропонується надати Конституційному Суду України право у своєму рішенні встановлювати особливості втрати чинності законами, іншими актами або їх окремими положеннями.

Крім того, у пропонованій Законопроектом редакції положень частин першої, другої статті 152 Конституції України замість поняття «правові акти», що міститься у частинах першій, другій цієї статті, передбачається застосувати поняття «акти».

Таким чином, пропоновані Законопроектом зміни до статті 152 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.35. Законопроектом пропонується у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України:

«а) пункт 9 викласти в такій редакції:

«9. Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, — до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій»;

б) доповнити пунктом 16¹ такого змісту:

«16¹. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1) до утворення Вищої ради правосуддя її повноваження здійснює Вища рада юстиції. Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. До обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не

можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року;

2) повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом;

3) судді, які обрані суддями безстроково, продовжують здійснювати свої повноваження до звільнення або до припинення їх повноважень з підстав, визначених Конституцією України;

4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом;

5) у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. Особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом;

6) до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснює Президент України на підставі та у порядку, що визначені законом;

7) упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя;

8) судді Конституційного Суду України, призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжують здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149¹ Конституції України, без права призначення повторно. Повноваження судді Конституційного Суду України, який на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» досяг шістдесяти п'яти років, але рішення щодо звільнення такого судді з посади не ухвалено, припиняються;

9) представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню;

10) Генеральний прокурор України, призначений на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснює повноваження Генерального прокурора до звільнення в уста-

новленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено, та не може обіймати посаду два строки поспіль;

11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції — з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

У Законопроекті пропонуються зміни до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, який є її невід'ємною складовою та призначений насамперед забезпечити правонаступництво в організації та діяльності державних інститутів. Нормами цього розділу пропонується визначити, зокрема, строки здійснення повноважень посадовими особами, обраними чи призначеними до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», строки формування державних органів та особливості обрання чи призначення посадових осіб, а також передбачити здійснення відповідними посадовими особами або державними органами тих чи інших дій, необхідних для переходу держави до нового конституційного регулювання.

Конституційний Суд України вважає, що зміни, запропоновані Законопроектом до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.36. Законопроект містить розділ II «Прикінцеві та перехідні положення», згідно з яким:

«1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня, наступного за днем його опублікування, крім частини шостої статті 124 Конституції України в редакції цього Закону, яка набирає чинності через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.

2. З дня набрання чинності цим Законом:

призначення, припинення повноважень та звільнення суддів здійснюється відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін;

члени Вищої ради юстиції, призначені до набрання чинності цим Законом, здійснюють повноваження членів Вищої ради правосуддя протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року;

Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України припиняють свої повноваження як члени Вищої ради юстиції.

3. З'їзд суддів України обирає трьох членів Вищої ради правосуддя не пізніше трьох місяців після набрання чинності відповідним законом, що регулює діяльність Вищої ради правосуддя.

4. Верховна Рада України протягом 30 днів з дня набрання чинності цим Законом передає подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відпо-

відні документи про обрання суддів безстроково, які не були розглянуті Верховною Радою України, до Вищої ради правосуддя для розгляду питання про призначення судді на посаду.

Матеріали та подання Вищої ради юстиції про призначення суддів строком на п'ять років, не розглянуті до дня набрання чинності цим Законом, повертаються до Вищої ради правосуддя для вирішення питання про призначення суддів на посади відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін».

Положення пунктів 1–4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту є невід'ємною частиною Законопроекту, оскільки передбачають встановлення порядку набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» і визначення заходів, спрямованих на реалізацію змін до Конституції України.

Конституційний Суд України вважає, що положення розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, отже, не суперечать вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

3.37. Відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Конституційний Суд України вважає, що зміни, запропоновані у Законопроекті, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Виходячи з викладеного 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 правосуддя) (реєстр. № 3524), яким пропонується:

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

1) статті 124–129, 130, 131, 147–148, 149, 151, 153 викласти в такій редакції:

«Стаття 124. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Стаття 125. Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України.

Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Стаття 126. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Суддя обіймає посаду безстроково.

Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;
- 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.
Повноваження судді припиняються у разі:
 - 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
 - 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
 - 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
 - 4) смерті судді;
 - 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї.

Стаття 127. Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Стаття 128. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

Голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, встановленому законом.

Стаття 129. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Основними засадами судочинства є:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення;
- 9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

За неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності»;

«Стаття 130. Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя.

Розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій»;

«Стаття 131. В Україні діє Вища рада правосуддя, яка:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;
- 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;
- 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України.

Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох — обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох — призначає Президент України, двох — обирає Верховна Рада України, двох — обирає з'їзд адвокатів України, двох — обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох — обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя визначається законом.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.

Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді.

Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів»;

«Стаття 147. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випад-

ках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції.

Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

Стаття 148. До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України.

Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку.

Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності.

Суддя Конституційного Суду України не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним повторно.

Суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Суду.

Конституційний Суд України на спеціальному пленарному засіданні Суду обирає зі свого складу Голову шляхом таємного голосування лише на один трирічний строк»;

«Стаття 149. Незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю Конституційного Суду України у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Держава забезпечує особисту безпеку судді Конституційного Суду України та членів його сім'ї»;

«Стаття 151. Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнарод-

них договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

За зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України надає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту»;

«Стаття 153. Порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом»;

2) доповнити статтями 129¹, 130¹, 131¹–131², 148¹, 149¹, 151¹–151² такого змісту:

«Стаття 129¹. Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання.

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд»;

«Стаття 130¹. Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону діє суддівське самоврядування»;

«Стаття 131¹. В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених законом.

Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена»;

«Стаття 148¹. Держава забезпечує фінансування та належні умови для діяльності Конституційного Суду України. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови.

Розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється законом про Конституційний Суд України»;

«Стаття 149¹. Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку його повноважень;
- 2) досягнення ним сімдесяти років;
- 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;

4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;

6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді Конституційного Суду України з посади є:

- 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді;

4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу»;

«Стаття 151¹. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Стаття 151². Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені»;

3) у частині четвертій статті 29 слово «правовою» замінити словом «правничою»;

4) у статті 55:

а) після частини третьої доповнити новою частиною такого змісту:

«Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

У зв'язку з цим частини четверту, п'яту вважати відповідно частинами п'ятою, шостою;

б) у частині п'ятій слово «правового» замінити словом «юридичного»;

5) у статті 59:

а) у частині першій слово «правову» замінити словами «професійну правничу»;

б) частину другу виключити;

6) у частині першій статті 85:

а) пункти 25 і 26 викласти в такій редакції:

«25) надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора;

26) призначення на посади третини складу Конституційного Суду України»;

б) пункт 27 виключити;

7) пункт 14 частини першої статті 92 викласти в такій редакції:

«14) судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури»;

8) у статті 106:

а) у частині першій:

пункти 11 і 22 викласти в такій редакції:

«11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора»;

«22) призначає на посади третину складу Конституційного Суду України»;

пункт 23 виключити;

б) частину четверту викласти в такій редакції:

«Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання»;

9) у пункті 2 частини другої статті 108 слово «неможливості» замінити словом «неспроможності»;

10) у статті 110 слово «Неможливість» замінити словом «Неспроможність», а слова «Верховного Суду України» — словами «Верховного Суду»;

11) у частині шостій статті 111 слова «Верховного Суду України» замінити словами «Верховного Суду»;

12) розділ VII «Прокуратура» виключити;

13) частину шосту статті 136 викласти в такій редакції:

«Правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами України»;

14) у статті 150:

а) у частині першій:

абзац шостий пункту 1 виключити;

у пункті 2 слова «та законів України» виключити;

доповнити пунктом 3 такого змісту:

«3) здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України»;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Питання, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим»;

15) у статті 152:

а) у частині першій слово «правові» виключити;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення»;

16) у розділі XV «Перехідні положення»:

а) пункт 9 викласти в такій редакції:

«9. Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, — до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій»;

б) доповнити пунктом 16¹ такого змісту:

«16¹. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1) до утворення Вищої ради правосуддя її повноваження здійснює Вища рада юстиції. Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. До обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у

складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року;

2) повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом;

3) судді, які обрані суддями безстроково, продовжують здійснювати свої повноваження до звільнення або до припинення їх повноважень з підстав, визначених Конституцією України;

4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом;

5) у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. Особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом;

6) до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснює Президент України на підставі та у порядку, що визначені законом;

7) упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя;

8) судді Конституційного Суду України, призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжують здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149¹ Конституції України, без права призначення повторно. Повноваження судді Конституційного Суду України, який на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» досяг шістдесяти п'яти років, але рішення щодо звільнення такого судді з посади не ухвалено, припиняються;

9) представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню;

10) Генеральний прокурор України, призначений на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснює повноваження Генерального прокурора до звільнення в установленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено, та не може обіймати посаду два строки поспіль;

11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції — з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню».

II. Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня, наступного за днем його опублікування, крім частини шостої статті 124 Конституції України в редакції цього Закону, яка набирає чинності через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.

2. З дня набрання чинності цим Законом:

призначення, припинення повноважень та звільнення суддів здійснюється відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін;

члени Вищої ради юстиції, призначені до набрання чинності цим Законом, здійснюють повноваження членів Вищої ради правосуддя протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року;

Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України припиняють свої повноваження як члени Вищої ради юстиції.

3. З'їзд суддів України обирає трьох членів Вищої ради правосуддя не пізніше трьох місяців після набрання чинності відповідним законом, що регулює діяльність Вищої ради правосуддя.

4. Верховна Рада України протягом 30 днів з дня набрання чинності цим Законом передає подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відповідні документи про обрання суддів безстроково, які не були розглянуті Верховною Радою України, до Вищої ради правосуддя для розгляду питання про призначення судді на посаду.

Матеріали та подання Вищої ради юстиції про призначення суддів строком на п'ять років, не розглянуті до дня набрання чинності цим Законом, повертаються до Вищої ради правосуддя для вирішення питання про призначення суддів на посади відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін».

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 правосуддя) (реєстр. № 3524) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим до виконання, остаточною 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/2016 dated January 20, 2016 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 (on justice) with the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution*

Pursuant to the Resolution «On including the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) to the agenda of the third session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation and its submitting to the Constitutional Court of Ukraine» dated December 22, 2015 № 895-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 justice) registration no.3524 (hereinafter referred to as «the Draft law») to the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution.

Pursuant to Article 85.1.1 of the Fundamental Law, the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine includes introducing amendments to the Constitution of Ukraine within the limits and by the procedure envisaged by Chapter XIII of this Constitution.

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

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 during the year 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 Constitutional Court of Ukraine 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. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the draft law conforms to the requirements of Article 157.2 of the Constitution.

According to Article 157.1 of the Fundamental Law, the Constitution can not be amended if the amendments envisage the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms, or if they are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine. While examining whether the Draft law contains provisions that foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms, the Constitutional Court of Ukraine assesses each of its provisions.

The proposed wording of Article 124.3 of the Constitution suggested in the Draft law stipulates that the jurisdiction of the courts shall cover any legal dispute and any criminal charge and also other cases in matters prescribed by the law. The Constitutional Court assumes that the jurisdiction of categories of cases to the courts, specified in the wording proposed by the Draft law of the first sentence of Article 124.3 of the Fundamental Law, corresponds to the other norms on judicial protection of human and citizens' rights and freedoms, in particular to Articles 55.1, 55.2, 62.1 of the Constitution. The definition, provided in the draft law, in the law of other cases of jurisdiction of cases to courts is aimed at improving the efficiency of the implementation and protection of human and citizens' rights and freedoms.

The wording of Article 124.4 of the Constitution proposed in the Draft law, provides for that mandatory pre-trial dispute resolution procedures may be provided for in the law. Analysing the proposed wording of this article in the Draft law, the Constitutional Court of Ukraine proceeds from the fact that the consolidation of the provision on possible definition in the law of mandatory pre-trial dispute resolution procedure in the Constitution is an additional legal remedy for an individual which does not eliminate the possibility of further appeal to the court.

The Draft law proposes to provide in Article 124 of the Constitution that the people shall directly participate in the administration of justice through jurors. The Constitutional Court of Ukraine assumes the proposed wording of Article 124 of the Constitution contained in the Draft law without the phrase «people's assessors and» to be substantiated given the fact that the wording of this article proposed in the Draft law retains the institute of the jury as a form of direct participation of the people in the administration of justice.

Article 124.6 of the Constitution proposed by the Draft law provides for the possibility to recognise the jurisdiction of the International Criminal Court as provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed amendment allows the recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court on the conditions stipulated by the Statute.

The proposed wording of Article 124 of the Fundamental Law does not provide for the provisions, according to which the judicial proceedings are exercised by the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction. These provisions are contained in Article 124.3 of the Constitution. The Constitutional Court of Ukraine notes, that the draft law proposes to put the norms, that define the principles of the activity of the courts of general jurisdiction and the Constitutional Court, in the articles

that are contained in different chapters of the Constitution — Chapter VIII «Justice» and Chapter XII «Constitutional Court of Ukraine» respectively.

The proposed wording of Article 124 of the Fundamental Law does not also provide for the provisions enshrined in Article 124.5 of the Constitution, according to which judicial decisions are adopted by the courts in the name of Ukraine and are mandatory for execution throughout the entire territory of Ukraine. The Constitutional Court of Ukraine notes that the proposed wording of Article 124 of the Constitution, which does not contain Article 124.5, is accounted for the proposed supplement of the Fundamental Law by Article 129¹, which contains similar provisions. Given the above, the Constitutional Court of Ukraine finds that the proposed wording of Article 124 of the Fundamental Law does not provide for the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

Under Article 125.1 of the Constitution the system of courts of general jurisdiction is formed in accordance with the territorial principle and the principle of specialisation. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed word «Judiciary» used instead of the phrase «courts of general jurisdiction» does not affect the content and scope of the human and citizens' rights and freedoms, and the proposed specification, that the judicial system in Ukraine is determined by law, is consistent with Article 92.1.14 of the Constitution.

The proposed wording of Article 125.2 of the Constitution provides for the introduction of a new procedure of establishment, reorganisation and elimination of courts, according to which the court shall be established, reorganised and dissolved by the law, the draft of which is submitted by the President of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine after consultation with the High Council of Justice. The Constitutional Court of Ukraine notes that in the proposed wording of Article 125.2 of the Constitution the role of the President in the establishment, reorganisation and elimination of the courts implies his implementation of the right to legislative initiative by introducing to the Verkhovna Rada of an appropriate draft law after consultation with the High Council of Justice.

According to Article 125.2 of the Constitution the Supreme Court is highest judicial body in the system of courts of general jurisdiction. The draft law provided for that Supreme Court shall be the highest court in the system of judiciary. In addition, the draft law proposes to use the word «court» instead of the words «judicial body» in Article 125 of the Constitution, the words «the system of judiciary in Ukraine» instead of the words «the system of courts of general jurisdiction» and the title «Supreme Court of Ukraine» to apply without the word «Ukraine».

According to Article 125.3 of the Constitution the respective high courts shall be the highest judicial bodies of specialised courts. The Draft law proposes to provide that the higher specialised courts may function in accordance with the law. The proposed wording of Article 125.3 provides for the possibility of establishment of the higher specialised courts in accordance with the law that will provide an opportunity for the legislator, by setting the system of judiciary, to independently determine the necessity or expediency of establishment of the higher specialised courts as separate courts in the system of judiciary.

The proposed wording of Article 125 of the Constitution provides for the norm according to which the administrative courts shall function in order to protect the rights,

freedoms and interests of a person in public legal relations. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the specified provision is provided for as a legal guarantee of the protection of the rights, freedoms and interests of a person from violations on the part of public authorities, their officials and officers.

According to Article 125.4 of the Constitution the courts of appeal and local courts operate in accordance with the law. The proposed wording of Article 125.4 does not contain the specified provision which is accounted by a new wording of other constitutional provisions under which it is the competence of the Verkhovna Rada to determine which courts operate in the judicial system (Articles 92.1.14, 125.1, 125.2, 125.4 and 129.2.8 of the Constitution in the proposed wording). In view of the above, the Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed wording of Article 125 of the Fundamental Law does not provide for the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

According to 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 guilty verdict is rendered by a court. The proposed wording provides for the competence of the High Council of Justice to give consent on detention of a judge or keeping in custody or arrested until a guilty verdict is rendered by a court, except for detention of a judge detained in flagrante delicto or immediately after it. The amendments to Article 126.3 of the Constitution were the subject matter of proceedings of the Constitutional Court of Ukraine. Analysing the compliance of the draft law on amendments to the Constitution regarding the immunity of People's Deputies of Ukraine and judges with Articles 157 and 158 of the Constitution, the Constitutional Court of Ukraine stated that the consent to the temporary restriction of freedom and the right to free movement of judges does not provide for the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The Draft law proposes to consolidate in the Fundamental Law the provision which makes it impossible to bring a judge to liability for decisions rendered by him or her, except the cases of committing a crime or a disciplinary offence. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed wording of Article 126 of the Constitution enshrines impossibility of bringing a judge to liability for decisions rendered by him or her does not provide for the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The Draft law proposes to consolidate in the Fundamental Law the perpetuity of a person in the office of a judge. The term of office of a judge of the Constitutional Court of Ukraine is a subject of regulation of the proposed wording of Article 148.6 of the Fundamental Law.

The Draft law proposes to consolidate in the Constitution an exhaustive list of grounds for dismissal of a judge from the office and for the termination of his or her powers. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed grounds for dismissal of judges from the office are consistent with items 50, 52 of the annex to the Recommendation, according to which the appointment to the office on a permanent basis should be suspended only in cases of significant violations of disciplinary or criminal provisions established by law, or if the judge can no longer carry out his / her duties; early resignation of a judge should be possible only at the request of the judge or in connection with state of health; a judge can not get a new appointment or be transferred to another judicial office without his / her consent, except cases when the

disciplinary sanctions are applied against him or her or reformation of the organisation of the system of judiciary is implemented. In view of the above, the Constitutional Court of Ukraine finds that the proposed wording of Article 126 of the Constitution does not provide for the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

Article 127.1 of the Constitution establishes that justice is administered by professional judges and, in cases determined by law, people's assessors and jurors. The proposed wording of Article 127.1 provides for that justice shall be administered by jurors as prescribed by law. The proposed wording of Article 127.1 is consistent with the proposed wording of Article 124.5 of the Fundamental Law, which provides for that people shall directly participate in the administration of justice through jurors.

The proposed amendments to Articles 127.2–127.4 of the Constitution concern the requirements for judges.

The Draft law provides for the increase in the age limit for candidates to the office of a judge to thirty years and setting the upper age limit when a person can be appointed to the office of a judge — sixty-five years.

The Draft law proposes the amendments concerning the requirements to work experience necessary for the appointment of a person to the office of a judge, provides for the abolition of the requirement of residence in Ukraine for no less than ten years, which prevented the appointment of citizens of Ukraine, who had worked outside Ukraine for a long time and establishing such requirements as competence and virtue. The Draft law wording of Articles 127.3, 127.4 of the Constitution provides for the possibility to establish additional/other requirements for appointment to the office of a judge.

Article 127 of the Constitution in the proposed wording does not contain Articles 127.5, 127.6 of the Constitution, which stipulate that the additional requirements for certain categories of judges in terms of experience, age and their professional level shall be prescribed by law; Protection of judges' professional interests shall be exercised according to the procedure prescribed by law. Absence of these provisions is stipulated by the proposed amendments to other constitutional provisions concerning the requirements for a person who may be appointed to the office of a judge (Articles 127.3, 127.4 of the Constitution in the wording proposed by the draft law) and supplement of the Constitution by Article 130¹ that provides the protection of professional interests of judges. According to the Constitutional Court, the proposed wording of Article 127 of the Constitution does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

According to Article 85.1.27 of the Constitution the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include the election of judges for unlimited term. The proposed wording provides that the subject authorised to appoint judges is the President who may realise his powers exclusively upon the submission of the High Council of Justice and in the manner prescribed by law. The Venice Commission also mentioned the necessity to exclude the Verkhovna Rada from the process of election of judges and the admissibility of participation of the Head of State in this process.

The proposed wording of Article 128 of the Fundamental Law contains provisions on establishing a competitive selection process that precedes the appointment of judges. The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 128 of the

Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

According to Article 129.1 of the Constitution judges shall be independent and are subject only to the law while administering justice. The proposed amendments consolidate the principle according to which while administering justice, a judge shall be independent and governed by the rule of law. The Constitutional Court assumes that these amendments correspond to Article 8.1 of the Fundamental Law, according to which in Ukraine the principle of the rule of law is recognised and effective, and promote strengthening Ukraine as a legal state in which the judiciary should be implemented on the basis of justice and real protection of human rights and freedoms.

The proposed amendments to Article 129 of the Constitution do not provide the legality in the list of basic principles of justice defined in Article 129.3 of the Constitution that conforms to the amendments to Article 129.1. Supplement of this list with the principle «reasonable terms for examination of the case by the court» is aimed at ensuring the guarantee of the protection by the court of the violated rights of the individual in the optimal terms and corresponds to the requirements of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950.

The proposed wording of Article 129.2.8 of the Constitution enshrines the guarantees of the right to appeal examination of a case and envisages that cases of challenge in cassation of court decisions are prescribed by law. The Constitutional Court proceeds from the fact that a person must be guaranteed the right for review of a case by a court of appeal. After the appeal hearing of the case the parties thereto may be granted a right to appeal against court decisions of the first and appellate instances to the court of cassation instance in cases determined by law that will facilitate the implementation of the principle of the rule of law.

The Draft law also provides the introduction of other, mostly editorial amendments to Article 129 of the Constitution that do not affect the content and scope of human and citizen's rights and freedoms. Thus, the Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 129 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Amendments proposed by the Draft law to Article 130.1 of the Constitution provide that while determining the State budget expenditures for the maintenance of courts the proposals of the High Council of Justice shall be taken into account. The proposed wording of Article 130 of the Fundamental Law also contains a provision by which the remuneration of judges shall be defined by the law on judiciary. In addition, the proposed amendments to Article 130 of the Constitution do not provide for Article 130.2 of the Constitution, according to which judicial self-government shall operate to regulate internal organisational activity of courts which is stipulated by the supplement of the Constitution with Article 130¹, which covers by its content Article 130.2. In this view the proposed wording of Article 130 of the Fundamental Law does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The wording of Article 131 of the Constitution proposes to introduce the functioning of the High Council of Justice, determines its powers, composition, entities authorised to elect (appoint) members of the High Council of Justice, the term of office of the elected (appointed) members of the High Council of Justice, the conditions of competence of this body and fundamental requirements for the members of the High

Council of Justice, it also provides the establishment in the system of justice of the bodies and institutions the activities of which should be aimed at the implementation by the High Council of Justice of its constitutional authorities and ensuring proper functioning of courts. The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 131 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Article 147 of the Fundamental Law in the wording proposed by the draft law defines the main powers of the Constitutional Court and the principles on which its activity is based. The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 147 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed wording of Article 148 of the Constitution provides the introduction of selection of candidates for the office of judge of the Constitutional Court on a competitive basis under the procedure prescribed by the law, change of the qualification requirements in terms of experience, and supplements a list of requirements to the candidate for the office of judge of the Constitutional Court with a requirement of high moral qualities and a status of a lawyer with the recognised level of competence. The proposed wording of Article 148 of the Constitution of Ukraine defines that a judge of the Constitutional Court of Ukraine shall step in his or her office as of the date of taking the oath at the special plenary sitting of the Court. The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 148 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed wording of Article 149 of the Constitution specified guarantees of inviolability and independence of judges of the Constitutional Court. The provisions related to dismissal from office / termination of powers of judges of the Constitutional Court and the requirements of incompatibility are set out in Article 148.5 of the Fundamental Law in the proposed wording, and in Article 149¹, which is proposed to add to the Constitution. In addition, the draft law proposes to consolidate in the Constitution the provision, according to which a judge of the Constitutional Court of Ukraine shall not be legally liable for voting on decisions or opinions of the Constitutional Court, except the cases of committing a crime or a disciplinary offence. Consequently, there are no evidences that the proposed wording of Article 149 of the Constitution provides the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The amendments to Article 151.1 of the Fundamental Law of Ukraine proposed by the draft law provide that the Constitutional Court of Ukraine shall provide opinions on compliance with the Constitution of Ukraine of international treaties of Ukraine that are in effect, or the international treaties submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine for granting agreement on their binding nature upon submission of not only the President of Ukraine or the Cabinet of Ministers of Ukraine but not less than forty-five People's Deputies of Ukraine. Moreover, Article 151 of the Constitution in the proposed wording contains a new provision according to which the Constitutional Court of Ukraine on submission of the President of Ukraine or not less than forty-five People's Deputies of Ukraine shall provide opinions on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of questions that are proposed to be put for the all-Ukrainian referendum on people's initiative.

The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 151 of the Fundamental Law does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms. Unlike Article 153 of the Constitution, the proposed wording of this article envisages that the organisation and operation of the Constitutional Court of Ukraine, status of judges of the Court, grounds to apply to the Court and application procedure, and the procedure of enforcement of decisions of the Court shall be defined by the Constitution of Ukraine and by law.

The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 153 of the Constitution of Ukraine does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms. The proposed provision provides the establishment of common rules for the adoption, implementation and enforcement of the decision of the court.

The Constitutional Court notes that paragraph one Article 129¹ reproduces the content of Article 124.5 of the Constitution, according to which decisions shall be rendered by courts in the name of Ukraine and shall be legally binding for enforcement within the entire territory of Ukraine. The Constitutional Court assumes that these amendments to the Constitution are aimed at achieving legal certainty in the issues of enforcement of the decision of the court that is an inalienable element of the rule of law, and do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed wording of Article 130¹ suggested to supplement the Constitution combines the two provisions by which the tasks of self-government of judges are to protect the professional interests of judges (Article 127.6 of the Constitution) and manage issues of internal activity of courts (Article 130.2 of the Constitution), which are not contained in the wordings of Articles 127 and 130 of the Constitution proposed by the draft law. Thus, Article 130¹, by which it is proposed to supplement the Constitution, does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft law proposes to establish an exhaustive list of powers of the prosecutor's office, procedure of appointment of the Prosecutor General, his term of office and the procedure for his early dismissal. According to Article 123 of the Constitution of Ukraine organisation and operation of the public prosecution bodies of Ukraine shall be defined by law. Similar provision is contained in Article 131¹, which is proposed to be supplemented to the Fundamental Law. The Constitutional Court assumes that Article 131¹, proposed to be supplemented to the Constitution, does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Article 131², proposed to be supplemented to the Constitution, defines that in Ukraine, the bar is functioning to provide professional legal assistance, and paragraph two Article 131² provides the guarantee of independence of the Bar. Paragraph four of this Article indicates that only an advocate shall present a person before the court, and defend a person against prosecution, that is consistent with the proposed amendment to Article 59.1 of the Fundamental Law concerning the right of everybody to professional legal assistance. The Constitutional Court assumes that the lawyer has the necessary professional skills and the ability to ensure the realisation of the right to protection from criminal prosecution and the representation of his interests in court. At the same time, each person is free to choose the defender of his rights among advocates.

According to paragraph five Article 131² proposed to be supplemented to the Constitution, exceptions to representation in court in labour disputes, disputes on the protection of social rights, elections and referendums, in insignificant disputes, and also representation in the court of minors, adolescents, legally incapable or partially legally incapable shall be defined by the law. The Constitutional Court assumes that the establishment on the legislative level of exceptions concerning the representation in a court by persons other than a lawyer may be conditioned by the peculiarities of certain category of cases, legal relations or status of a person, rights, freedoms or interests that are to be protected. The relevant regulation on representation in the court of such a person should contribute to the effective protection of the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities. In this regard, the Constitutional Court considers that the proposed amendments to Article 131² of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed provision by its content is similar to Article 130.1 of the Constitution in the wording proposed by the draft law, which regulates the financial support of the courts that belong to the judicial system of Ukraine and sets the remuneration of a judge, and does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed grounds for dismissal of a judge of the Constitutional Court from the office and grounds for termination of his powers are consistent with the grounds for dismissal and the reasons for termination of powers of judges of a court which belong to the judicial system of Ukraine (Article 126 of the Constitution in the proposed wording). Features of constitutional regulation in the part of termination of powers of a judge of the Constitutional Court consist in maintaining such a ground for termination of his powers as the termination of the term of office of a judge of the Constitutional Court (as this term is limited to nine years) and an increase in the age limit for the office of judge of the Constitutional Court to 70 years. The draft law also provides for the right of the Constitutional Court to decide independently on dismissal of a judge of the Constitutional Court from the office in the manner prescribed by law. The proposed provision is aimed at strengthening the guarantees of independence of judges of the Constitutional Court from the entities authorised to appoint them to the office. The Constitutional Court assumes that these amendments do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Article 151¹, proposed to be supplemented to the Constitution, provides that the individual has right to appeal to the Constitutional Court with the constitutional complaint after exhaustion of the domestic remedies. The introduction of the institute of the constitutional complaint is the improvement of the mechanism of individual access of a person to constitutional justice. Considering the above, the Constitutional Court assumes that supplementing the Constitution with the proposed wording of Article 151¹ does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Article 151², proposed by the Draft law equally envisages that decisions and opinions of the Constitutional Court are mandatory, final and are not subject to appeal, that is consistent with the principle of binding nature of decisions and opinions adopted by the Constitutional Court, which is defined in Article 147 of the Fundamental Law in the wording proposed by the Draft law. In light of the above, the

Constitutional Court assumes that Article 151² proposed to be supplemented to the Constitution does not provide for the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft law proposes to replace in Article 29.4 of the Constitution the word «legal» to «jurisprudential». According to the Constitutional Court, such amendment does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The draft law proposes the following amendments to Article 55 of the Constitution:

a) to supplement by a new paragraph after paragraph three as follows: «Everyone has the right to appeal with a constitutional complaint to the Constitutional Court on the grounds established by this Constitution and in the manner prescribed by law».

With regard to this, paragraphs four and five shall be considered as paragraphs five and six respectively;

b) to replace the word «legal» by the word «juridical» in paragraph five.

These amendments are consistent with the proposed supplement of the Constitution by Article 151¹, which provides vesting of the Constitutional Court with the power to decide on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of a law on Ukraine upon constitutional complaint of a person alleging that the law of Ukraine applied in a final court decision in his or her case contravenes the Constitution of Ukraine, and outlining Article 153 of the Fundamental Law in the wording according to which the grounds and procedure for appeal to the Constitutional Court shall be defined by the Constitution and by law. Thus, the proposed amendments to Article 55 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Article 59.2 of the Constitution provides that to ensure the right to defense against prosecution and to provide for legal assistance in deciding cases in courts and other state bodies in Ukraine there shall operate the bar. The Constitutional Court notes that the Draft law provides to supplement the Fundamental Law by Article 131², which regulates the lawyer's representation of a person in the court. Thus, the proposed amendments to Article 59 of the Constitution does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

According to Article 85.1.25 of the Constitution the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include: granting consent for appointment and dismissal by the President of Ukraine of the Prosecutor General of Ukraine; declaring non-confidence to the Prosecutor General of Ukraine leading to his or her resignation from the office. The Draft law proposes to exclude from the list of powers of the Verkhovna Rada the power to express non-confidence to the Prosecutor General, which results in his or her resignation. This conforms with the content of paragraph five Article 131¹, which is proposed to be supplemented to the Constitution and under which the Prosecutor General shall be early dismissed from his or her office exclusively in cases and on grounds prescribed by law.

According to Article 85.1.26 of the Fundamental Law the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include: appointment and dismissal of one-third of the composition of the Constitutional Court of Ukraine. The draft law proposes to exclude from the list of powers of the Verkhovna Rada to dismiss one-third of the composition of the Constitutional Court of Ukraine, which is consistent with the proposed Article 149¹, which grants the Constitutional Court the authority to dismiss judges of the Constitutional Court.

According to Article 85.1.27 of the Constitution the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include: election of judges for unlimited term. The proposed wording of Article 85.4 of the Constitution does not provide the participation of Parliament in the procedure of appointment of judges of the courts which form a part of the judicial system. The Constitutional Court assumes that these amendments do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft law proposes to stipulate, in particular, that the order of enforcement of decisions of the court shall be determined by laws of Ukraine exclusively. This is conditioned by other constitutional amendments such as supplement of the Fundamental Law of Ukraine by Article 129¹, the second paragraph of which specifies that the State ensures enforcement of the decision of the court in the manner established by law.

The proposed wording of Article 92.1.14 of the Constitution provides the replacement of the phrase «the bodies of inquiry and investigation» by «bodies of pre-trial investigation» and replacement of the word «fundamentals» by the word «principles» concerning the organisation and activity of the Bar, which is consistent with Article 131² proposed to be supplemented to the Constitution. The Constitutional Court assumes that the proposed wording of Article 92.1.14 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

According to Article 106.1 of the Fundamental Law the President of Ukraine appoints and dismisses the Prosecutor General of Ukraine with the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine (Article 106.1.11), appoints and dismisses one-third of the composition to the Constitutional Court of Ukraine (Article 106.1.22). The comparative analysis of Article 106.1.11 of the Constitution and the wording proposed by the Draft law regarding the appointment and dismissal of the Prosecutor General indicates that amendments to this item correspond to the amendments which are proposed to be introduced to Article 85.1.25 of the Constitution. The proposed amendments to Article 106.1.22 of the Fundamental Law regarding the exclusion of the power of the President to dismiss one-third of the composition to the Constitutional Court of Ukraine conform to the proposed Article 149¹, which grant the Constitutional Court the authority to dismiss judges of the Constitutional Court.

According to Article 106.1.23 of the Constitution the President of Ukraine establishes courts by the procedure determined by law. The proposed exclusion of this provision is conditioned by the new wording of Article 125 of the Constitution, by which the court shall be established and dissolved by law, the draft of which shall be introduced to the Verkhovna Rada of Ukraine by the President of Ukraine after consultation with the High Council of Justice.

According to Article 106.4 of the Constitution, acts of the President of Ukraine issued under his or her authority as envisaged in subparagraphs 5, 18, 21, 23 of this Article, shall be countersigned by the Prime Minister of Ukraine and the minister responsible for the act and its execution. According to Article 106.1.23 of the Constitution the President of Ukraine establishes courts by the procedure determined by law. The draft law does not provide such presidential powers, thus eliminating the need for countersigning of the acts of the Head of the State by the signatures of Prime Minister and the minister responsible for the act and its execution. The proposed

amendments to Article 106 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

In Article 108.2.2 of the Constitution the draft law proposes to replace the word «inability» to «incapability». The Constitutional Court assumes that the proposed amendment of Article 108.2.2 of the Constitution does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The proposed amendments to Article 110 of the Constitution are similar to those made to Article 108.2.2 (as regards the word «inability») and those related to change of the title of the Supreme Court of Ukraine (in particular, in the new wording of Article 125 of the Constitution regarding exclusion from the title of the word «Ukraine»). The proposed amendments to Article 110 of the Fundamental Law do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The proposed amendment provides for the exclusion of the word «Ukraine» from the title of the highest court in the judicial system of Ukraine — the Supreme Court of Ukraine, which is consistent with Article 125.3 of the Constitution in the wording proposed by the Draft law. This amendment does not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The Draft law proposes to exclude Chapter VII «Prosecution Office» of the Constitution. The Constitutional Court of Ukraine proceeds from the fact that the provisions of Chapter VII «Prosecution Office» of the Constitution are covered by the content of Article 131¹, by which the draft law proposes to supplement Chapter VIII «Justice» of the Constitution.

According to Article 136.6 of the Fundamental Law justice in the Autonomous Republic of Crimea is administered by the courts that belong to the single system of courts of Ukraine. The proposed wording of Article 136.6 of the Constitution is consistent with Articles 124 and 125 of the Constitution in the proposed wording. In view of the above, the proposed amendments to Article 136 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The proposed amendments to Article 150 of the Constitution, which defines the powers of the Constitutional Court of Ukraine provide for exclusion of the official interpretation of laws of Ukraine from the powers of the Constitutional Court of Ukraine, which is consistent with the proposed amendments to Article 147.1 of the Constitution. The Draft law also proposes to amend Article 150.1 of the Fundamental Law by item 3 on the implementation by the Constitutional Court of Ukraine of other powers provided by the Constitution. Such powers of the Constitutional Court of Ukraine are enshrined in Articles 151 and 159 of the Constitution.

The proposed wording of the provisions of Article 150.2 of the Constitution reproduce the list of subjects of the right to constitutional petitions on constitutionality of acts specified in Article 150.1.1, contained in Article 150.1.1.6 of the Constitution, and the official interpretation of the Constitution. The proposed amendments to Article 150 of the Fundamental Law do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

According to Article 152 of the Constitution, laws and other legal acts, by the decision of the Constitutional Court of Ukraine, are deemed to be unconstitutional, in whole or in part, in the event that they do not conform to the Constitution of Ukraine, or if there was a violation of the procedure established by the Constitution of Ukraine for

their review, adoption or their entry into force (Article 152.1); laws and other legal acts, or their separate provisions, declared unconstitutional, lose legal force from the day the Constitutional Court of Ukraine adopts the decision on their unconstitutionality (Article 152.2). The Draft law proposes to grant the Constitutional Court of Ukraine the right in its decision to set the peculiarities of losing the legal effect by the laws, other legal acts, or their particular provisions. In addition, the proposed wording of Articles 152.1, 152.2 of the Constitution suggests to apply the notion «acts» instead of the term «legal acts» contained in Articles 152.1, 152.2. Thus, the proposed amendments to Article 152 of the Constitution do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The Draft law proposes the amendments to Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution, which is its integral part and is primarily intended to ensure succession in the organisation and functioning of state institutions. The provisions of this chapter suggest to define, in particular, the terms of the exercise of authority by officials, elected or appointed prior to the day of entry into force of the Law «On Amendments to the Constitution (on justice),» the terms of forming state bodies and features of election or appointment of officials, and to envisage the implementation by relevant officials or public authorities of these or other actions that are necessary for the transition of the state to a new constitutional regulation. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the proposed amendments to Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution, do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms.

The provisions of items 1–4 of Chapter II «Final and Transitional Provisions» of the Draft law are an integral part of the draft law since they provide for the establishment of the procedure of taking effect by the Law «On Amendments to the Constitution and (on justice)» and the determination of measures aimed at implementation of the amendments to the Constitution. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the provisions of Chapter II «Final and Transitional Provisions» of the Draft law do not foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms, therefore, do not contradict the requirements of Article 157 of the Constitution.

According to Article 157.1 of the Fundamental Law the Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine. The Constitutional Court of Ukraine assumes that the amendments proposed in the Draft law are not aimed at liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to recognise as conforming to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution the draft law on introducing amendments to the Constitution (on justice) (registration No. 3524).

References:

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950,

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-v/2001 dated July 11, 2001 in the case upon the constitutional appeal of the President of Ukraine for providing

opinion on conformity of the Constitution of Ukraine to the Rome Statute of the International Criminal Court (the Rome Statute case),

Joint expert opinion «On the law on the judicial system and the status of judges of Ukraine», prepared by the Venice Commission and the Directorate of Co-operation within the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe Adopted by the Venice Commission at its 82th Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010),

Joint opinion «On the law on the judicial system and the status of judges of Ukraine», prepared by the Venice Commission and the Directorate of Co-operation within the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session (Venice, 15–16 October 2010),

Basic Principles on the Independence of the Judiciary, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985,

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

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-v/2013 dated September 19, 2013 in the case upon the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine on providing opinion regarding conformity of the draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine on strengthening guarantees of independence of judges to Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine,

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.

Dissenting opinions:

Judges of the Constitutional Court of Ukraine M. Hultai, O. Kasminin, O. Lytvynov, M. Melnyk, S. Sas, I. Slidenko, O. Tupytskyi, N. Shaptala, S. Shevchuk, S. Vdovichenko expressed their dissenting opinions.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Касмініна О. 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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

У Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 визнано відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Позицію Конституційного Суду України підтримую, проте в порядку статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку, в якій викласти власні застереження стосовно окремих положень Законопроекту.

1. За змістом статті 126 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, Вища рада правосуддя наділяється повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримання його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Законопроектом також пропонується статтю 149 Конституції України викласти у редакції, за якою без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Дослідження цих змін вказує на істотне обмеження імунітету суддів, що може негативно позначитися на їх незалежності та недоторканності. Конституційний Суд України неодноразово висловлював зазначену позицію у своїх актах.

Законопроектом про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) пропонувалося викласти статтю 126 Конституції України у редакції, згідно з якою 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.

Конституційний Суд України, розглядаючи наведену редакцію статті 126 Конституції України у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, виходив із того, що обґрунтованою підставою для затримання судді в момент вчинення або безпосередньо після вчинення злочину є вчинення ним не будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. У той же час запропоновані Законопроектом редакції статей 126, 149 Конституції України значно збільшують кількість випадків, коли суддя може бути

затриманий або утримуватися під вартою чи арештом без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України відповідно.

У такому разі цілком обґрунтованим є припущення, що існуватимуть випадки безпідставного затримання судді, наприклад, у разі, коли правоохоронні органи на свій розсуд визначатимуть щойно прийняте суддею рішення як завідомо неправосудне і вважатимуть суддю особою, яка вчинила тяжкий злочин. Як уже вказувалося, згідно з пропонованими Законопроектом редакціями статей 126, 149 Конституції України без згоди Вищої ради правосуддя або Конституційного Суду України відповідно затримання судді здійснюється під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Така ситуація дисонує із правовими позиціями Конституційного Суду України, за якими недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012); зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

У цьому контексті слід звернути увагу на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12, в якій зазначено, що, виконуючи суддівські функції, суддя відіграє основну роль у забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод; незалежність суддів є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи; незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи.

2. Пункт 9 статті 131 Конституції України в редакції, пропонованій Законопроектом, передбачає, що Вища рада правосуддя здійснює повноваження, визначені не тільки Конституцією, а й законами України. Зауважу, що на сьогодні повноваження Вищої ради юстиції вичерпно визначено на конституційному рівні.

Я глибоко переконаний, що запропонована Законопроектом редакція пункту 9 статті 131 Конституції України несе в собі ризик неконтрольованої зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя як конституційного органу. Це означає, що під впливом тих чи інших чинників, у тому числі політичних, Вища рада правосуддя може бути наділена невластивими їй повноваженнями, які не відповідатимуть її функціональному призначенню та з великою ймовірністю завдадуть шкоди судовій системі України і призведуть до порушення прав громадян на судовий захист своїх прав і свобод, гарантованих статтею 55 Конституції України.

3. Законопроектом пропонується розділ XV «Перехідні положення» Конституції України доповнити пунктом 16¹, у підпункті 4 якого передбачається, що «відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Аналізуючи зміст наведеної норми, можна дійти висновку, що в розділ XV «Перехідні положення» Основного Закону України інтегрується додаткова підстава для звільнення судді з посади. Звертаю увагу, що можливість звільнення судді з посади за результатами його оцінювання не передбачає ні стаття 126 Конституції України, ні пропонується Законопроектом редакція цієї статті.

Зауважу, що саме в основному тексті Конституції України, а не в її розділі XV «Перехідні положення» мають бути вичерпно визначені підстави для звільнення судді з посади. Така думка підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України, за якою в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможливорює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013).

Підстави для звільнення судді з посади за своєю правовою природою є складовими гарантій незалежності і недоторканності суддів. У зв'язку з цим вважаю за доцільне ще раз наголосити на тому, що, як зазначав Конституційний Суд України, недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012); зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Крім того, у пункті 48 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 вказано, що кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням; кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках. У іншому своєму висновку Венеційська комісія наголошувала, що оцінювання всіх суддів України у контексті їх професіоналізму, чесності та етичності може бути тільки винятковим заходом (пункт 44 Висновку Венеційської комісії щодо змін до

Конституції України стосовно судової системи від 26 жовтня 2015 року № 803/2015).

У той же час зауважу, що підпункт 4 пункту 16¹, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України містить посилання на закон стосовно порядку перевірки оцінювання суддів, якого немає у законодавстві України, що призводить до невизначеності та порушення вимог щодо внесення змін до Конституції України.

Насамкінець звертаю увагу на те, що на сьогодні немає критеріїв для здійснення оцінювання судді, а тому закріплення у Конституції України можливості звільнення судді з посади у результаті його оцінювання є неправомірним та може мати наслідком порушення незалежності судової влади.

Підводячи підсумки, зазначу, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави. Визнаючи принцип верховенства права, Україна взяла на себе обов'язок його гарантувати і керуватися ним, зокрема, у правотворчій діяльності. Тому дуже важливо при внесенні змін до Основного Закону України враховувати міжнародні стандарти та не допускати звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина.

Суддя Конституційного Суду України

О. КАСМІНІН

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Литвинова О. М.
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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Концептуально погоджуючись з Висновком Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок), на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю своїм обов'язком висловити окрему думку щодо істотних ризиків, закладених в окремих положеннях законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

1. Пропонованою Законопроектом редакцією статті 126 Конституції України передбачено наділення Вищої ради правосуддя повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримання його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У редакції статті 149 Основного Закону України, пропонованій Законопроектом, передбачається, що без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Таким чином, Законопроектом пропонується закріпити в Конституції України функціональний імунітет для суддів судів загальної юрисдикції і суддів Конституційного Суду України стосовно можливості позбавлення або обмеження їхньої свободи.

У зв'язку з наведеним вважаю за необхідне звернути увагу на те, що за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною ним у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, 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 (абзац другий підпункту 4.2.2 підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Проте на відміну від законопроекту, щодо якого Конституційний Суд України дав вказаний Висновок, Законопроект не містить положень, за якими вчинення суддею тяжкого або особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи є підставою для його затримання в момент вчинення або безпосередньо після вчи-

нення такого злочину без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України.

Іншими словами у Законопроекті пропонується значно розширити перелік випадків, коли суддю може бути затримано без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України. Крім того, пропоновані Законопроектом редакції статей 126 і 149 Конституції України не забезпечують суддів від безпідставного затримання, наприклад, у випадку, коли відразу ж після ухвалення ними рішення, яке не задовольнятиме і вважатиметься правоохоронними органами завідомо неправосудним, судді можуть бути затримані у залі суду як особи, які щойно вчинили тяжкий злочин.

У цьому контексті доречно зазначити, що згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012, недоторканість суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) також наголошував, що зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

2. У пропонованій Законопроектом редакції статті 128 Конституції України передбачається, що суб'єктом, повноважним призначати суддів на посади, є Президент України, який може реалізувати своє повноваження за поданням Вищої ради правосуддя та в порядку, встановленому законом.

На відміну від законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів (реєстр. № 2522а), в якому шляхом викладення у новій редакції пункту 23 частини першої статті 106 Основного Закону України та внесення змін до статті 128 Конституції України пропонувалося наділити Президента України повноваженням призначати суддів на посади на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013, із Законопроекту незрозуміло, чи реалізація главою держави такого повноваження є його правом чи обов'язком.

Стосовно цього у пункті 16 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 вказано таке: «Щоб роль Президента була лише церемоніальною, у Конституції може бути закріплено, що пропозиції ради суддів набувають чинності безпосередньо, без втручання Президента, якщо Президент не надасть їм чинності в межах певного часу».

Крім того, у Попередньому висновку щодо запропонованих змін до Конституції у частині правосуддя в Україні від 24 липня 2015 року № 803/2015 Венеційська

комісія висловила свою рішучу підтримку пропозиції стосовно того, щоб судді призначалися на посаду Президентом України (який відіграватиме виключно формальну, церемоніальну роль) за поданням (обов'язковим) Вищої ради правосуддя (пункт 27); однак необхідно уточнити, що подання про призначення судді, підготовлене Вищою радою правосуддя, є обов'язковим для Президента України (пункт 32).

Наведене дає підстави стверджувати, що є необхідність додаткового законодавчого врегулювання питання щодо призначення судді на посаду у разі ігнорування Президентом України подання Вищої ради правосуддя про призначення конкретної особи на посаду судді.

3. У запропонованій Законопроектom редакції статті 131 Конституції України наводяться повноваження Вищої ради правосуддя, але їх перелік не є вичерпним, оскільки передбачено здійснення нею інших повноважень, визначених законами України.

У зв'язку з цим вважаю за доцільне звернути увагу на те, що реалізація вказаного положення може призвести до неконтрольованої зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя — конституційного органу, що може негативно відобразитися на стабільності та прогнозованості діяльності цього органу; надання йому невластивих повноважень; політизації його діяльності тощо.

Варто також зауважити, що в Основному Законі України вичерпно визначено повноваження Президента України, Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції.

4. Шляхом викладення у новій редакції статті 147 Основного Закону України, внесення зміни до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України Законопроектom передбачається безальтернативне позбавлення Конституційного Суду України його повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів України.

Дотримуюся думки, що офіційне тлумачення законів України будь-яким іншим органом, крім Конституційного Суду України, може створити загрозу невідповідності змісту правової норми конституційним приписам чи надання офіційного тлумачення законам України, які не відповідають Конституції України. Так, у разі запропонованого Законопроектom виключення з Основного Закону України повноваження Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України автоматично нівелюється його право вирішувати питання щодо їх конституційності, передбачене частиною другою статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України». Така прерогатива Конституційного Суду України є відображенням класичного методу юридичної герменевтики, який у контексті конституційного провадження означає, що для вирішення питання конституційності правової норми необхідно, по суті, дати її тлумачення; водночас для того, аби витлумачити правову норму, необхідно визначитися з її конституційністю.

5. Стаття 151 Конституції України в запропонованій Законопроектom редакції містить положення, за яким Конституційний Суд України повноважний давати за

зверненням Президента України або не менш як сорока п'яти народних депутатів України висновки щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Пропонованою конституційною новелою передбачається встановлення додаткового етапу проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, а саме отримання висновку Конституційного Суду України щодо конституційності питань, які пропонуються для винесення на такий референдум.

Однак пропоноване Законопроектом закріплення такого положення у статті 151 Конституції України потребує внесення відповідних змін до статті 72 Основного Закону України, якою врегульовано певні процедурні аспекти проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Ця стаття міститься у розділі III Конституції України, внесення змін до якого здійснюється за спеціальною більш ускладненою процедурою, оскільки такі зміни мають бути затверджені на всеукраїнському референдумі.

Крім того, на законодавчому рівні необхідно чітко визначити строк дачі висновку Конституційним Судом України з цього питання з метою недопущення суттєвого затягування процесу референдуму та нівелювання сутності фундаментального конституційного права громадян України на безпосереднє здійснення влади шляхом референдуму.

6. Редакцією частини другої статті 152 Конституції України, пропонованою Законопроектом, передбачається, що закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Пропонована конституційна новела полягає у наданні Конституційному Суду України права у своєму рішенні встановлювати особливості втрати чинності законами, іншими актами або їх окремими положеннями, у тому числі права відтермінувати втрату чинності актами або їх окремими положеннями, визнаними неконституційними.

Доречно зазначити, що прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність законів України, інших актів повністю чи окремих їх положень може бути підставою для перегляду судового рішення, яке ухвалювалося на підставі неконституційних норм, а саме у зв'язку з нововиявленими обставинами, як це встановлено процесуальним законодавством України. Таким чином, можливе запровадження варіативності моменту набуття чинності актами Конституційного Суду України опосередковано може призвести до позбавлення права особи на перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Крім того, ймовірно відтермінування набуття чинності рішенням Конституційного Суду України про неконституційність законів України, інших актів повністю чи окремих їх положень може призвести до того, що судові рішення буде виконано після прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України, але до набуття ним чинності.

7. У Законопроекті пропонується розділ XV «Перехідні положення» доповнити пунктом 16¹, яким, зокрема, передбачити таке:

«16¹. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

...

4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом;

5) у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. Особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом;

...

8) судді Конституційного Суду України, призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжують здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149¹ Конституції України, без права призначення повторно. Повноваження судді Конституційного Суду України, який на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» досяг шістдесяти п'яти років, але рішення щодо звільнення такого судді з посади не ухвалено, припиняються;

9) представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню;

10) Генеральний прокурор України, призначений на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснює повноваження Генерального прокурора до звільнення в установленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено, та не може обіймати посаду два строки поспіль;

11) ...

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню».

Переконаний, що Конституція України як Основний Закон України, у тому числі її розділ XV «Перехідні положення», має бути взірцем бездоганної юридичної техніки. Специфікою перехідних положень Конституції України є те, що вони повинні

забезпечувати реалізацію основної конституційної матерії, а отже, мають бути спрямовані у майбутнє.

Як вказував Конституційний Суд України у своєму Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, перехідні положення Конституції України спрямовані на її запровадження в життя; значна частина перехідних положень згодом вичерпує свою дію і має лише історичне значення (абзац другий підпункту 4.10 пункту 4 мотивувальної частини).

Разом з тим зазначені підпункти пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України, пропоновані у Законопроекті, містять суттєві алогізми. Так, ними передбачено, що з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» створюються правові наслідки до набрання ним чинності, тобто складається парадоксальна ситуація, за якої ще не чинний конституційний закон вже врегульовує правовідносини у минулому.

Стосовно запропонованого Законопроектом у підпункті 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України оцінювання суддів, що відображає існуюче законодавче регулювання, варто звернути увагу на таке.

Конституційний Суд України у Рішенні від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 наголошував, що в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможлиблює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Проте в Конституції України та в Законопроекті не міститься такої підстави для звільнення судді з посади, як «невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання».

Крім того, у пункті 48 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 зазначено, що кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням; кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках.

Суддя Конституційного Суду України

О. ЛИТВИНОВ

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 правосуддя)
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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

Вважаю, що Конституційний Суд України формально дав оцінку Законопроекту, належним чином не обґрунтував Висновок, не взяв до уваги, що частина положень Законопроекту суперечить вимогам статті 157 Основного Закону України, оскільки передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина, не зробив застережень стосовно тих положень Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість, юридичну контроверсійність та невизначеність може призвести до негативних наслідків. Обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Конституційний Суд України також не забезпечив переконливого доведення відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов¹.

Варто зазначити, що практика неналежного здійснення Конституційним Судом України конституційного контролю змін до Основного Закону України набула системного характеру². Невідповідність окремих положень Законопроекту вимогам статті 157 Конституції України підтверджується таким.

¹ Див. докладніше: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>

² Підтвердженням такої практики є, зокрема, висновки 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 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618> та у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від

1. Фундаментальною ідеєю конституціоналізму, а відтак і ключовим завданням конституції кожної держави, є забезпечення прав і свобод людини і громадянина через ефективне обмеження державної влади, яке утверджується перш за все через визначення її системи та засад організації. Розвиваючи принцип здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, законодавець в Конституції України визначив систему органів кожної з цих гілок державної влади та принципи їх функціонування.

Так, у статті 125 Основного Закону України передбачено, що систему судів загальної юрисдикції в Україні становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України.

Натомість запропоновані Законопроектом зміни до статті 125 Конституції України породжують невизначеність щодо системи органів, які мають здійснювати правосуддя.

По-перше, на відміну від Конституції України з пропонувананих новел не зрозуміло, яка судова система існуватиме в Україні — трирівнева чи чотирирівнева (хоча, теоретично, не виключені й інші варіації), включатиме вона в себе загальні суди чи тільки спеціалізовані. Редакцією статті 125 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається багатоваріантність побудови майбутньої судової системи. З одного боку, нею начебто закладається можливість для зміни існуючої системи судоустрою України, а з іншого — допускається її консервація. Зокрема, у Законопроекті пропонується змінити формулювання положення частини третьої статті 125 Конституції України, згідно з яким «вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди», на положення «відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди»; а також застосовувати словосполучення «судді спеціалізованих судів» (частина четверта статті 127), «суди касаційної інстанції» (підпункт 11 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення»).

По-друге, у Законопроекті нічого не сказано про існування судів першої та апеляційної інстанцій, що гіпотетично не виключає непередбачуваних змін у законодавстві України щодо визначення судоустрою України. Редакцією наведеної статті, запропонованої Законопроектом, передбачається функціонування лише двох видів судів — Верховного Суду та адміністративних судів, тоді як Конституція України визначає всі елементи судової системи України — Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди. Таким чином, Конституція України надає громадянам можливість знати, які саме судові органи будуть забезпечувати реалізацію їх права на судовий захист. Пропоновані Законопроектом зміни такої можливості громадян позбавляють.

По-третє, попри вказівку в Законопроекті на те, що Верховний Суд є найвищим судом в системі судоустрою України (частина третя статті 125), із запропонованих новел залишаються незрозумілими статус Верховного Суду та процесуальна взаємодія його з вищими спеціалізованими судами. Ці недоліки стають очевиднішими з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010, відповідно до якого «конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повнова-

30 липня 2015 року № 2-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857>

женнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції» (пункт 1 резолютивної частини). Ускладнює розуміння майбутнього статусу Верховного Суду й пропонується Законом проектом зміна до положень розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, у якій ідеться про «Верховний Суд та суди касаційної інстанції» (підпункт 11 пункту 16¹), що дає підстави для висновку, що Верховний Суд не буде судом касаційної інстанції. При цьому конкретний статус Верховного Суду (крім загальної декларації про те, що він є найвищим судом у системі судоустрою України) ні цим, ні іншими положеннями Закону проекту не визначено. Таким чином проблема забезпечення єдності судової системи, однакового застосування законів усіма судами, ефективного судового захисту фундаментальних прав і свобод людини залишається відкритою.

Слід також зазначити, що зміна назви Верховного Суду України на Верховний Суд створює правові передумови для реорганізації найвищого судового органу зі зміною його складу та повноважень, що може мати наслідком нівелювання конституційного статусу Верховного Суду України, як це вже було у 2010–2013 роках.

По-четверте, з редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законом проектом, незрозумілими є місце адміністративних судів у системі судоустрою України, ступінь автономності підсистеми адміністративних судів, побудови такої підсистеми (зокрема, наявність у її складі Вищого адміністративного суду України), а також можливість перегляду рішень вказаних судів Верховним Судом.

Таким чином, запропонованій Законом проектом системі нового судоустрою України бракує чіткості, однозначності, визначеності та завершеності. Її практичне запровадження призведе до: 1) фактичного виключення з тексту Конституції України чіткого визначення судової системи України, що суперечитиме самій природі Конституції як фундаментального закону держави, покликаною встановлювати основи конституційного ладу, в тому числі основоположні засади судоустрою; 2) конституційної невизначеності системи судів; 3) створення на конституційному рівні передумов для перетворень у сфері судоустрою, які можуть спричинити додаткові ускладнення у доступі до правосуддя, погіршити забезпечення судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Ризик таких перетворень посилюється тим, що упродовж наступних двох років (до 31 грудня 2017 року) суди утворюватимуться, реорганізуюватимуться та ліквідуватимуться не законом, а Президентом України (запропонований Законом проектом підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

Отже, наслідком запровадження перелічених конституційних новел щодо судоустрою в Україні може стати обмеження права на судовий захист (статті 8, 55 Конституції України).

2. Із закріпленням принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову у Конституції України визначено і компетенцію органів кожної з цих гілок державної влади. Це визначення є надзвичайно важливим з огляду на необхідність дієвої реалізації вказаного принципу та принципу верховенства права, недопущення узурпації державної влади, утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Компетенція (юрисдикція) судів як органів судової влади визначена частиною другою статті 124 Основного Закону України, за якою «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Таким чином, встановлено, що предметом судового контролю є всі суспільні відносини, врегульовані нормами права.

Законопроектом пропонується змінити конституційне визначення компетенції цих органів судової влади. Редакцією частини третьої статті 124 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається, що «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи».

Необхідність зміни конституційного визначення компетенції судів суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює тим, що дев'ятнадцять років практики застосування положення частини другої статті 124 Основного Закону України «засвідчили його недосконалість та створили ризики розширювального його тлумачення, що призвело до штучної абсолютизації цього принципу, його викривленого розуміння, виконання судами не притаманних їм функцій, включаючи в деяких випадках функції інших органів державної влади»¹.

У зв'язку з цим слід зазначити, що якщо існуюча формула визначення компетенції судів справді може породжувати проблему розширювального її розуміння, то нова створює ризик безпідставного обмеження такої компетенції. Тим більше, що, як видається, проблема розширювального тлумачення зазначеного конституційного положення зумовлена головним чином не недоліками його змісту, а негативною практикою реалізації.

Отже, не підпадає сумніву очевидне — запропонована Законопроектом редакція частини третьої статті 124 Конституції України звужує юрисдикцію судів до «юридичного спору» та «кримінального обвинувачення», виключаючи питання, які не мають характеру юридичного спору, проте на сьогодні вирішуються у судовому порядку (наприклад, підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорюваних прав). При цьому не взято до уваги, що забезпечення конституційного права на судовий захист здійснюється не лише в рамках вирішення юридичного спору, а й в межах названих та інших судових процедур. Цієї проблеми жодним чином не розв'язує друге речення частини третьої статті 124 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, у якому йдеться про те, що «у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». Перенесення вирішення цього питання з конституційного рівня регулювання на рівень «звичайного» закону суттєво звужує гарантований обсяг права на судовий захист, значно зменшує перспективи його безперешкодної реалізації та рівень нормативного захисту.

Крім того, вказана новела перенасичена термінологічно неоднозначними формулюваннями, що обумовлює неминучу правову невизначеність на стадії правозастосування. Зокрема, в один ряд ставляться такі різні за змістом поняття, як «юридичний спір», «кримінальне обвинувачення», «інші справи», «поширення юрисдикції», «розгляд справ» тощо. Наведене додатково ускладнює і без того

¹ Див. Пояснювальну записку до законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?_pf3511=57209

недосконалий механізм реалізації конституційного права на судовий захист в Україні.

Формулюванням «у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи», вжитим у запропонованій Законопроектом редакції частини третьої статті 124 Конституції України, не враховано, що такі випадки можуть бути визначені не лише нормами законів України, а й передбачені безпосередньо Конституцією України, як то: недопустимість проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (стаття 30); недопустимість порушення конституційної свободи таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції інакше ніж за рішенням суду у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (стаття 31); здійснення заборони діяльності об'єднань громадян лише в судовому порядку (стаття 37); обмеження судом права громадян на мирні зібрання (стаття 39). Таким чином в положення Основного Закону України закладається внутрішня суперечливість, що не обумовлена жодними об'єктивними причинами.

Отже, частина друга статті 124 Конституції України більшою мірою забезпечує права і свободи людини, ніж редакція частини третьої статті 124 Конституції України, запропонована Законопроектом. Вказані недоліки цієї конституційної новели породжують ризики виникнення ще більшої, ніж існуюча, проблеми юридичної невизначеності меж компетенції судових органів, а головне — безпідставного обмеження юрисдикції судів, що матиме наслідком необґрунтоване позбавлення або обмеження права на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, а також права на судовий захист (статті 8, 55 Основного Закону України).

3. Однією з основних засад судочинства Законопроектом пропонується передбачити «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення» (редакція пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України, запропонована Законопроектом).

У Конституції України (пункт 8 частини третьої статті 129) основною засадою судочинства визначено «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом». Згідно з цим положенням можливість апеляційного та касаційного оскарження рішення суду є загальним правилом для всіх судових справ.

За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, зокрема, принципу верховенства права (такої його складової, як пропорційність); таке обмеження не може бути свавільним та несправедливим, воно має: переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015).

Натомість запропонована Законопроектом конституційна новела принципово змінює існуючу ситуацію із забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Нею, як загальне правило, встановлюється лише забезпечення права на апеляційний перегляд справ, а право на касаційне оскарження судового рішення передбачається як виняток з цього правила. Попри додаткове гарантування безумовності права на апеляційне оскарження рішення суду, суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує звузити гарантоване Конституцією України право на касаційне оскарження рішення суду лише до виняткових випадків, окремо передбачених законом.

Таку кардинальну зміну конституційних гарантій щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює необхідністю підвищити функціональну спроможність та ефективність діяльності касаційного суду. Однак очевидним є те, що у цьому випадку відсутнє пропорційне співвідношення між запропонованими засобами та поставленою метою. Адже у наведеному підході вбачається ризик обмеження права на судовий захист, яке включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015). Відтак породжене запропонованою зміною суттєве обмеження можливості касаційного оскарження судового рішення призведе і до обмеження права на справедливий судовий розгляд та загрожуватиме суті цього права, що не відповідає статті 8 Конституції України.

Компоненти права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, які перебувають в нерозривному системному зв'язку, є однаково важливими для права на судовий захист і не підлягають штучному (механістичному) поділу на два окремих (самостійних) права лише тому, що їх реалізація відбувається на різних стадіях (в різних інстанціях) розгляду справи. Право на апеляційне і на касаційне оскарження судового рішення ґрунтується на раніше проголошеному державою обов'язку забезпечити ефективний механізм належної та якомога повнішої перевірки законності та обґрунтованості, а також справедливості постановленого судового рішення, крім спеціально встановлених законом винятків. Однак виділення права на касаційне оскарження судового рішення в окрему конституційно-правову категорію (на відміну від пункту 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України) з іншими юридичними ознаками та наслідками у порівнянні з правом на апеляційне оскарження (перегляд) є невиправданим та таким, що порушує вимоги статті 157 Конституції України. Звичайно, особливості реалізації цього права для деяких категорій справ можуть і повинні встановлюватися процесуальним законодавством, але на підставі та відповідно до Конституції України і без посягання на його зміст та обсяг.

Слід також звернути увагу на термінологічну некоректність викладу у Законопроекті пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України. Якщо у чинній редакції цього пункту йдеться про «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом», то у запропонованій Законопроектом — «забезпечення права на апеляційний перегляд спра-

ви та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення». Проте поняття «перегляд» і «оскарження» не є однопорядковими і не збігаються за змістом. Перше позначає процесуальну стадію розгляду справи, друге — лише можливість потрапляння судової справи на таку стадію. Це додатково підтверджує методологічно помилковий підхід до розуміння різних аспектів права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення в контексті положень частини третьої статті 22 Конституції України, що призведе до обмеження права на судовий захист (стаття 55 Основного Закону України).

4. Законопроектом пропонується виключити зі статті 147 Конституції України положення про те, що «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні». Мета такої зміни є незрозумілою з огляду на специфіку статусу Конституційного Суду України, який завдяки своїй виключній компетенції (здійснювати конституційну юрисдикцію) забезпечує утвердження Конституції України, реалізацію конституційних принципів поділу влади та верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина. Вказане конституційне положення відображає той вибір, який було зроблено при прийнятті Конституції України у 1996 році на користь впровадження спеціалізованої конституційної юстиції, що ґрунтується на визнанні її більшої ефективності у порівнянні з іншими моделями конституційного контролю (особливо в умовах вітчизняної системи організації державної влади).

Виключення зазначеного положення з тексту Конституції України може призвести до зміни національної моделі конституційного судочинства, некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, у тому числі судами загальної юрисдикції, та спричинити дублювання повноважень цих судів та Конституційного Суду України.

Як відомо, здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції є поширеною практикою у багатьох демократичних державах світу. Проте вона переважно має місце за відсутності спеціалізованого органу конституційного контролю, або ж, як виняток, в умовах особливих історично сформованих обставин.

Таке раптове та науково необґрунтоване позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у поєднанні з іншими змінами до Основного Закону України створює передумови для підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень Конституційного Суду України, а відтак і зменшення рівня захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, що суперечить статті 157 Конституції України.

Виникнення такої проблеми мені довелося констатувати в окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015. Тоді я звертав увагу на ризики порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, які породжувалися пропозицією наділити префекта правом зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України «з одночасним зверненням до суду» (суду загальної юрисдикції). Ця пропозиція стала підставою для обґрунтованого припущення, що запропонованими змінами на суди загальної юрисдикції покладатиметься непритаманний їм обов'язок перевіряти акти місцевого самоврядування на відповідність їх

Конституції України за ініціативою префекта. Відзначалося, що втілення у практику такого повноваження стане загрозою для системи правової охорони Конституції України, уможливить порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, матиме наслідком обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина¹.

Разом з тим гарантії статусу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, закріплені у частині першій статті 147 Конституції України, суттєво звужували межі гіпотетичного порушення його компетенції. Однак після виключення вказаного конституційного положення таких гарантій більше не існуватиме. Відтак це може призвести (особливо в довгостроковій перспективі) до додаткової правової невизначеності в частині конституційного праворозуміння, спричинити збільшення випадків виходу судами загальної юрисдикції за межі їхньої компетенції, створити додаткові перешкоди для належної реалізації виключних завдань конституційної юстиції, а в підсумку — до обмеження прав і свобод людини і громадянина.

5. Відповідно до підпункту 7 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонованого Законопроектом, глава держави буде наділений повноваженням упродовж двох років здійснювати переведення суддів з одного суду до іншого. Проте, якщо за чинним законодавством Президент України здійснює переведення судді до іншого суду лише в межах п'ятирічного строку (стаття 75 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), то за вказаною конституційною новелою, запропонованою Законопроектом, він здійснюватиме переведення усіх суддів до інших судів, у тому числі до апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду.

Легітимна мета закріплення за Президентом України цього повноваження на перехідний період є незрозумілою. Адже не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» це повноваження здійснювала Вища рада правосуддя, яка утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (зміни, запропоновані Законопроектом до статті 131, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (пункт 16¹), а також пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень Законопроекту). Примітним є те, що переведення суддів з одного суду до іншого — це єдине повноваження Вищої ради правосуддя, здійснення якого нею відтермінується згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Законопроекту. Таке відтермінування дасть можливість Президенту України істотним чином впливати на формування складу будь-якого суду, у тому числі Верховного Суду. Це, безумовно, у вказаний період знизить рівень незалежності суддів, що, в свою чергу, може негативно відобразитися на справедливості їх рішень, а відтак і на виконанні судом правозахисної функції.

¹ Детальніше див.: 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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857>

Це ж стосується і закріплення за Президентом України на два роки (до 31 грудня 2017 року) повноваження утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати суди (підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонований Законопроектом). Як і у попередньому випадку, не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» був запроваджений новий порядок визначення судоустрою в Україні, відповідно до якого суди утворюються, реорганізуються та ліквідовуються законом (редакція статті 125 Конституції України, запропонована Законопроектом). Наділення Президента України вказаним повноваженням не тільки дає йому можливість упродовж двох років на власний розсуд визначати конкретні елементи вітчизняного судового устрою, а й створює передумови для посилення залежності від нього судів і суддів, які через нечіткість і неоднозначність положень редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законопроектом, опиняться у невизначеному стані.

Недоліки зазначених конституційних новел, в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підсилюються їх поєднанням з пропозицією про подальше призначення суддів виключно Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя. Слід відзначити, що «церемоніальність», якою таке повноваження глави держави обґрунтовується, спростовується як самим змістом пропонованої норми, так і наявною практикою реалізації главою держави повноваження призначати суддів на посади вперше.

Вказані зміни загрожують незалежності суддів та судової влади загалом, а тому можуть призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Основного Закону України.

6. Посилити залежність суддів, а відтак опосередковано обмежити можливість реалізації права на судовий захист, може імплементація в Основний Закон України ряду інших пропонованих Законопроектом новел, зокрема тих, у яких передбачаються нові підстави та порядок притягнення судді до юридичної відповідальності, можливість звільнення судді з посади за результатами оцінювання його відповідності займаній посаді. Негативні наслідки вказаних новел можуть бути спричинені їх правовою невизначеністю, внутрішньою суперечливістю та сумнівною юридичною обґрунтованістю.

У пропонованих Законопроектом змінах до Конституції України передбачено, що суддю може бути без згоди Вищої ради правосуддя затримано або утримувано під вартою чи арештом у випадку затримання «під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» (частина третя у пропонованій Законопроектом редакції статті 126 Конституції України). Вбачається, що таке визначення суддівського імунітету може створити передумови для стороннього тиску і протиправного впливу на суддю, адже не всі тяжкі та особливо тяжкі злочини є умисними і тим більше насильницькими та зумовлюють необхідність негайного затримання судді. Відповідно до Кримінального кодексу України тяжкими та особливо тяжкими злочинами визнаються також злочини, вчинені з необережності, або злочини, характер яких зовсім не зумовлює необхідність негайного обмеження чи позбавлення свободи (стаття 12). Наприклад, тяжким

злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, вчинене за кваліфікуючих обставин (частина друга статті 375 Кримінального кодексу України). Таким чином, запропонована Законопроектом конституційна новела уможливить затримання судді правоохоронними органами у тому разі, коли його рішення не збігатиметься з баченням працівників цих органів (зокрема, прокуратури). Для такого затримання їм достатньо буде формально оцінити рішення судді як завідомо неправосудне і внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Постійне очікування такої загрози може істотно впливати на здійснення суддею правосуддя.

У частині четвертій запропонованої Законопроектом редакції статті 126 Конституції України встановлено, що «суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку». Очевидно, що частини цього положення не мають змістового зв'язку: по-перше, не вказано суб'єкта «вчинення злочину або дисциплінарного проступку», по-друге, і у цьому полягає внутрішня суперечливість цього положення, причиною притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним судове рішення може бути злочин або дисциплінарний проступок, не пов'язаний зі здійсненням ним судочинства. Це зауваження стосується аналогічного положення, яке Законопроектом пропонується закріпити у статті 149 Конституції України.

Однією з підстав для звільнення судді Законопроектом пропонується визначити вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді (пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України). Таке формулювання може негативно вплинути на незалежність суддів, оскільки містить такі оціночні категорії, як «істотне», «грубе», «систематичне», а відтак вносить у вирішення питання щодо звільнення судді з посади на вказаній підставі істотний елемент суб'єктивізму.

У Законопроекті передбачено особливу підставу для звільнення судді з посади — виявлення невідповідності судді займаній посаді за результатами оцінювання (підпункт 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України). Особливість цієї підстави зумовлюється тим, що вона, по-перше, передбачена не статтею 126 Конституції України у запропонованій Законопроектом редакції, яка містить вичерпний перелік підстав для звільнення судді, а розділом XV «Перехідні положення» Основного Закону України, по-друге, є наслідком лише оцінювання, а не результатом дисциплінарного чи кримінального провадження. Таке оцінювання пропонується здійснювати за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності, які складно формалізувати, що також неминуче привнесе у процедуру звільнення судді з посади за цією підставою істотний суб'єктивізм.

7. Конституція України (стаття 131) передбачає вичерпний перелік повноважень Вищої ради юстиції. Натомість Законопроектом пропонується реорганізувати її у Вищу раду правосуддя та визначити, що крім перелічених у статті 131 вона «здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України». Відповідність вказаної пропозиції вимогам статті 157 Конституції України викликає обґрунтовані сумніви.

Усі повноваження Вищої ради правосуддя як конституційного органу мають бути визначені виключно Конституцією України, що зумовлюється важливістю для держави та суспільства здійснюваних цим органом функцій. Аналогічний підхід застосовано у Конституції України до визначення повноважень глави держави та парламенту. Пропоноване Законопроектом закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким Вища рада правосуддя може наділятися додатковими повноваженнями законами, несе в собі небезпеку наділення цього органу невластивими функціями, політизацію його діяльності, надмірного посилення впливу на суди та може спричинити настання інших негативних наслідків, що загрожуватиме незалежності суддів та реалізації права на судовий захист (статті 55, 126, 129 Конституції України).

Реальність такої небезпеки підтверджує вітчизняна законодавча практика, за якої попри вичерпний перелік повноважень, визначених Конституцією України, Вища рада юстиції законом наділялась повноваженнями, які використовувались на шкоду правосуддю. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI Вищу раду юстиції було уповноважено призначати на посади та звільняти з посад голів місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів та їх заступників. Це повноваження Вища рада юстиції використовувала для встановлення політичного контролю за судовою владою та сприяння в узурпації влади Президентом України В. Януковичем¹. Відразу після втечі В. Януковича з України Вищу раду юстиції було позбавлено повноважень призначати на посади та звільняти з посад голів судів та їх заступників. Отже, закріплення в Конституції України вичерпного переліку повноважень Вищої ради правосуддя має вирішальне значення для гарантування незалежного та неупередженого суду, а відтак і належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

8. Пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹ наділяє прокуратуру повноваженням здійснювати організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Це, по суті, означає, що на відміну від нинішнього конституційного регулювання (стаття 121 Конституції України) в Основному Законі України за прокуратурою буде фактично закріплено функцію здійснення досудового розслідування.

Інститут «керівництва досудовим розслідуванням» у вітчизняному законодавстві запроваджено Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі — КПК України). До цього прокуратура здійснювала передбачену пунктом 3 статті 121 Конституції України функцію «нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство».

У частині другій статті 36 КПК України визначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Крім суто наглядових повноважень, прокурор має право здійснювати весь комплекс дій, які власне і складають зміст досудового розслідування, він, зокрема, уповноважений: почи-

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

нати досудове розслідування; особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування; подавати слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; повідомляти особі про підозру; складати обвинувальний акт; звертатись до суду з обвинувальним актом.

Можливість здійснення прокуратурою досудового розслідування передбачає і функція організації досудового розслідування, яку наразі здійснює керівник органу досудового розслідування, адже згідно зі статтею 39 КПК України він крім організаційно-розпорядчих повноважень має право «здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого».

Таким чином, здійснення і організації досудового розслідування, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням дають прокурору можливість самостійно проводити повноцінне досудове розслідування від його початку до завершення. Те, що функція організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням не зводиться до нагляду за таким розслідуванням, підтверджується також пропонуваним Законопроектom закріпленням за прокуратурою повноваження «нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» та «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження» (пропонована Законопроектom для доповнення Конституції України стаття 131¹).

Пропоноване Законопроектom закріплення в Конституції України повноваження прокуратури здійснювати досудове розслідування негативно вплине на інституційну спроможність прокуратури, призведе до зосередження у неї двох взаємовиключних функцій — здійснення досудового розслідування та нагляду за ним. Поєднання їх з функцією підтримання публічного обвинувачення в суді створить конституційні передумови для порушення принципу проведення об'єктивного, повного і всебічного досудового розслідування, різного роду службових зловживань під час проведення такого розслідування, що може призводити до обмеження чи позбавлення гарантованих Конституцією України права на захист від обвинувачення, права на презумпцію невинуватості, права на судовий захист (статті 55, 59, 62, 63 Конституції України).

9. Законопроектom пропонується позбавити Верховну Раду України права висловлювати недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (пункт 25 частини першої статті 85, частина перша статті 122 Конституції України; частина третя пропонованої Законопроектom для доповнення Конституції України статті 131¹). Суб'єкт законодавчої ініціативи стверджує, що це робиться «з метою усунення політичного впливу на Генерального прокурора»¹.

¹ Див. Пояснювальну записку до проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=57209

Однак, пропонується Законом проектом конституційна новела не спроможна усунути політичний вплив на Генерального прокурора України, оскільки й надалі механізм його призначення на посаду та звільнення з посади лишається політичним. Як і сьогодні, прийняття рішення про призначення на посаду та звільнення з посади Генерального прокурора залежатиме від волі двох політичних суб'єктів — Президента України та Верховної Ради України.

Безперечно, виключення з переліку повноважень Верховної Ради України права висловлювати недовіру Генеральному прокурору України різко зменшує політичний вплив на нього з боку парламенту, автоматично збільшуючи політичні важелі впливу Президента України. Адже, якщо за Конституцією України право глави держави ініціювати як призначення на посаду Генерального прокурора України, так і його дострокове звільнення з посади урівноважувалось правом парламенту на висловлення йому недовіри, то запропонованими у Законі проекті змінами, ініціювати дострокове звільнення Генерального прокурора зможе виключно Президент України.

Таким чином, істотної зміни зазнає лише баланс політичного впливу на Генерального прокурора. Він беззастережно буде зорієнтований виключно на Президента України, без ініціативи якого дострокове звільнення його з посади буде неможливим. Верховна Рада України навіть за умови систематичного нехтування Генеральним прокурором своїми обов'язками чи очевидного зловживання ним своїм службовим становищем не зможе за власною ініціативою розглянути питання про його звільнення з посади. У той же час, на відміну від врегулювання аналогічного питання щодо інших вищих посадових осіб держави, у Конституції України із запропонованими Законом проектом змінами і надалі не визначається перелік підстав для дострокового звільнення з посади Генерального прокурора, що зберігатиме підґрунтя для суб'єктивізму у вирішенні питання щодо ініціювання такого звільнення.

Таким чином, реалізація запропонованої Законом проектом зміни до Конституції України звужить можливості парламенту щодо здійснення демократичного контролю у правоохоронній сфері, зменшить гарантії незалежності прокуратури, зумовить додаткові ризики політизації правосуддя, до системи якого вона входить. Політичний вплив на Генерального прокурора стане більш концентрованим, а сам він — ще більш політично залежним, що негативно відобразиться на виконанні прокуратурою своїх завдань щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

10. Зауваження та застереження є і до багатьох інших положень Закону проекту, які містять очевидні недоліки змістового або термінологічного характеру. Йдеться, зокрема, про дублювання одних і тих самих положень (пункт 14 частини першої статті 92, частина перша статті 125, частина друга статті 131¹, частина третя статті 131² Конституції України); суперечність певних положень (щодо підстав та порядку затримання, утримування під вартою та арешту судді (нові редакції статей 126, 131), запропоноване запровадження нового поняття «кримінальне провадження» (стаття 131¹) та збереження поняття «кримінальна справа» (стаття 31 Конституції України); неоднозначність положень (стосовно того, хто в Україні здійснюватиме правосуддя — суди чи судді (нові редакції статей 124, 127,

129, 131, частини шостої статті 136); положення, обґрунтованість яких є вочевидь сумнівною (пропозиція виключити з назв «Верховний Суд України» та «Генеральний прокурор України» слово «України»); положення, які містять правову невизначеність (стосовно встановлення до судді, судді Конституційного Суду України, члена Вищої ради юстиції вимоги бути компетентним і добросовісним, мати високі моральні якості та бути правником із визнаним рівнем компетентності, відповідати критерію політичної нейтральності (нові редакції статей 127, 131, 148).

Наявність таких недоліків, які є неприпустимими для Основного Закону України, може істотно ускладнити застосування відповідних положень Конституції України, негативно позначитись на їх законодавчому розвитку, а також зумовити проблеми з практичним утвердженням і забезпеченням прав і свобод людини і громадянина.

Підсумовуючи викладене, вважаю за необхідне зауважити таке.

Аналіз запропонованих Законопроектом змін до Конституції України у їх сукупності та системному зв'язку дозволяє дійти висновку, що вони не забезпечать розв'язання існуючих у сфері правосуддя проблем та досягнення задекларованих цілей — утвердження в Україні незалежної судової влади шляхом її деполітизації, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Обраний суб'єктом законодавчої ініціативи спосіб розв'язання загалом правильно позначених проблем не усуне політичного впливу на судову владу та її залежності від політичних інститутів, а навпаки ускладнить цю проблему і зробить її ще більш суспільно небезпечною, оскільки призведе до порушення існуючого балансу (системи стримувань та противаг) політичного впливу на судову владу за рахунок несиметричного перерозподілу відповідних повноважень на користь Президента України. Протягом певного часу (щонайменше двох років) у глави держави зосередяться надмірні повноваження у сфері судової влади: визначення системи судів (утворення, реорганізація та ліквідація) та формування їх складу (призначення на посаду судді, переведення суддів з одного суду в інший). Таким чином, у разі прийняття Законопроекту як закону політичний вплив на судову владу з диверсифікованого стане концентрованим, що, як показує так звана судова реформа 2010 року, лише посилить залежність судової влади.

Запровадження запропонованих у Законопроекті новел несе потенційну загрозу конституційному ладу України, а саме засадничому конституційному принципу, відповідно до якого «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», призведе до ще більшої політизації судової влади, посилення залежності суддів, ускладнення доступу до правосуддя, а також створить додаткові ризики та загрози конституційно-правовому статусу людини і громадянина в Україні, оскільки передбачає обмеження (у деяких випадках скасування) прав і свобод людини та громадянина (зокрема, права на судовий захист), права на правову допомогу, права на захист від обвинувачення (статті 6, 8, 55, 59, 63, 129 Конституції України).

Отже, пропонувані зміни суперечать вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, яка встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод люди-

ни і громадянина. Ці вимоги пов'язані з частинами другою, третьою статті 22 Основного Закону України, згідно з якими конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Законопроект необґрунтовано знижує рівень нормативного регулювання засадничих положень у сфері правосуддя. Ним пропонується закріпити у Конституції України 36 положень, які містять відсилочні норми (на кшталт «визначається законом», «у передбачених законом випадках» і т. ін.), що передбачають врегулювання найважливіших суспільних відносин законом. З цього випливає, що до дискреційних повноважень парламенту, які здійснюватимуться в межах звичайної законодавчої процедури, додається вирішення фундаментальних питань, що на сьогодні є предметом регулювання Основного Закону України. Це, зокрема, визначення юрисдикції судів, права на звернення (доступ) до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, видів судових органів, які здійснюють правосуддя, повноважень конституційних органів (Вищої ради правосуддя). В той же час, до кола конституційного регулювання включаються ті питання, що донедавна на належному рівні вирішувалися «звичайним» законом. Як наслідок, з одного боку, створюються юридичні передумови для гіпотетично перманентної зміни базових для правосуддя нормативних положень, з другого — конституційної стабільності необґрунтовано набувають ті юридичні норми, що регулюють менш важливі та більш динамічні суспільні відносини у цій сфері.

Отже, прийняття Законопроекту як закону негативно відобразиться на змісті Конституції України як Основного Закону держави, порушить існуючу архітектуру конституції як цілісного та системного акта, текст якого має відзначатися юридичною досконалістю, внутрішньою узгодженістю, термінологічною коректністю та уніфікованістю. Ряд положень Законопроекту є контроверсійними, змістовно чи термінологічно неузгодженими, містять алогізми та дублювання, рідко вживані та не зовсім зрозумілі терміни. У сукупності ці недоліки Законопроекту призведуть до правової невизначеності певних положень Конституції України, ускладнення їх розуміння та застосування.

Слід зазначити, що Законопроект підтверджує чітко виражену тенденцію нинішнього етапу конституційної реформи, яку виявили попередні законодавчі ініціативи щодо внесення змін до Основного Закону України, що були предметом розгляду Конституційним Судом України у 2015 році (див. законопроекти реєстр. № 1776 від 16 січня 2015 року та реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року). Вона полягає, з одного боку, у зниженні рівня незалежності судової та законодавчої влади, зменшенні повноважень парламенту, з другого — у розширенні повноважень Президента України та збільшенні його політичного впливу в системі державної влади. В умовах слабкої демократії, суспільно-політичної нестабільності, відсутності ефективної правової системи та повноцінної дії принципу верховенства права це може створити передумови для ігнорування базового конституційного припису про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Таким чином, не здійснивши глибокого аналізу положень Законопроекту, не дослідивши прямих та опосередкованих зв'язків між ними і нормами Конституції

України, Конституційний Суд України не виконав покладеної на нього місії, що може негативно позначитися на конституційно-правовому статусі людини і громадянина. Він не врахував того, що будь-які зміни до Конституції України в частині правосуддя в особливий спосіб впливають на стан забезпеченості усіх прав і свобод людини і громадянина. Адже право на судовий захист є водночас особливим універсальним правовим засобом (правом прав), за допомогою якого захищаються та утверджуються усі інші права і свободи людини і громадянина.

Викладене свідчить, що Висновок є продовженням практики суто формального здійснення Конституційним Судом України функції конституційного контролю, що призводить до фактичної відсутності ефективного механізму правової охорони Конституції України та недопущення свавілля державної влади. Така практика свого часу вже породила вкрай небезпечні ситуації, які характеризувалися ризиками та загрозами посягання на конституційний лад та територіальну цілісність України, узурпації державної влади, виникнення суспільних потрясінь, масового порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тому відсутність реального конституційного контролю сьогодні негативно впливає не тільки на остаточний зміст конкретного законопроекту про внесення змін до Конституції України, але й може призвести до значно глибших і непередбачуваних негативних наслідків у майбутньому. Для запобігання такому розвитку подій має бути побудована дієва система правового захисту Конституції України, центральним елементом якої має стати сильний, незалежний та компетентний Конституційний Суд України. Лише після цього Україна відбудеться як незалежна, демократична та правова держава, в якій народ є єдиним джерелом влади, а людина найвищою соціальною цінністю.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Тупицького О. М.
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 правосуддя)
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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

Погоджуючись із викладеною у резолютивній частині Висновку правовою позицією Конституційного Суду України, на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно підпункту 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонованого Законопроектом.

Зазначений підпункт має таку редакцію: «4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади».

Зі змісту наведеної норми вбачається, що підставою для звільнення судді з посади може стати невідповідність судді займаній посаді, виявлена за результатами кваліфікаційного оцінювання, або відмова від такого оцінювання.

Проте така підстава у вичерпному переліку підстав для звільнення судді у пропонуваній Законопроектом редакції статті 126 Конституції України не зазначена.

Крім того, відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів судочинства наслідком оцінювання кваліфікації судді не може бути застосування до нього будь-яких дисциплінарних санкцій і звільнення його з посади, оскільки такі юридичні події не повинні перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

Зокрема, такі стандарти дістали відображення у Київських рекомендаціях щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії від 23–25 червня 2010 року, наданих Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, згідно з якими наслідком оцінювання діючого судді в жодному разі не може бути його звільнення з посади. Оцінювання суддів може бути використано для того, щоб допомогти суддям визначити ті аспекти їхньої діяльності, щодо яких вони можуть висловити бажання вдосконалитися, а також з метою можливого кар'єрного зростання; періодичні екзамени для суд-

дів (атестації), які можуть призвести до звільнення суддів або інших санкцій, є неприпустимими для суддів, призначених безстроково (пункт 28 згаданих рекомендацій).

Відповідно до пункту 23 Декларації щодо принципів незалежності судової влади (Хорватія, 14 жовтня 2015 року) оцінювання суддів може виявляти питання, у яких їм слід удосконалюватися, та визначати претендентів на підвищення по службі; воно не може слугувати приводом для звільнення судді з посади.

Пунктами 29 і 44 Висновку Консультативної ради європейських суддів від 24 жовтня 2014 року № 17 передбачено, що держави-члени мають чітко відрізнити оцінювання від дисциплінарних заходів та проваджень; звільнення з посади не повинне бути наслідком самого негативного оцінювання, а має відбуватися лише у випадку серйозного порушення дисциплінарних норм чи кримінального законодавства або в разі, коли об'єктивні результати прямо підтверджують нездатність чи небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні.

У Висновку Венеціанської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів від 10 грудня 2013 року № 747/2013 зазначено, що питання звільнення суддів мають вирішуватися лише в окремих випадках шляхом ефективного дисциплінарного провадження (пункт 48).

Наведене дає підстави стверджувати, що звільнення судді з посади не може відбуватися лише за наслідками кваліфікаційного оцінювання, а Законопроект має відповідати вказаним міжнародним стандартам.

Суддя Конституційного Суду України

О. ТУПИЦЬКИЙ

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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Більшість суддів Конституційного Суду України проголосувала за визнання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524; далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. У зв'язку з цим 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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі — Висновок).

В українській юридичній термінології термін «окрема думка» є родовим та охоплює всі нюанси цього інституту. В англійській та франкомовній юридичній термінології *separate opinion* / *opinion séparée* включає два види окремих думок: *concurring opinion* / *opinion concordante* або *opinion individuelle*, коли суддя чи декілька суддів, які погоджуються з прийнятим більшістю судовим рішенням, викладають відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування, що визначили їхню підтримку; та *dissenting opinion* / *opinion dissidente*, коли суддя чи декілька суддів, не погоджуючись з позицією більшості, викладають обґрунтування та підстави своєї незгоди. У деяких іноземних юрисдикціях приймаються судові рішення, до яких суддя змушений написати окрему думку, в якій у чомусь погоджується з рішенням більшості, а в чомусь висловлює своє заперечення та викладає відповідне правове обґрунтування своєї позиції.

У разі незгоди судді з позицією більшості його мотивація щодо написання окремої думки є зрозумілою. З цього приводу колишній Голова Верховного Суду США Чарльз Г'юз висловився так: «Окрема думка у суді останньої інстанції є зверненням ... до розуму майбутнього, коли пізніше рішення може ймовірно виправити помилку, яку, на думку незгодного судді, вчинив суд»¹.

Другий вид окремої думки застосовується в разі, якщо суддя погоджується із судовим рішенням, але вважає за потрібне викласти відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування (така мотивація може не бути наочною).

Не викликає сумнівів те, що мотивації суддів при написанні обох видів окремих думок багато в чому є подібними: «Окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного

¹ Ginsburg R. Remarks on Writing Separately // Washington Law Review. — 1990. — Vol. 65, № 1. — P. 144.

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 носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим»¹.

У цьому аспекті доцільно навести позицію іншого колишнього Голови Верховного Суду США Вільяма Ренквіста, який вважав, що конституційне провадження «принаймні спонукає, якщо не вимагає, більшої кількості окремих думок, аніж вирішення питань права в інших сферах»². Тому окрема думка судді, який погоджується з рішенням більшості, але вважає, що його позиція заслуговує на викладення в окремій думці, є важливим інструментом діалогу про нагальні питання у демократичному суспільстві.

З огляду на це окрему думку слід розглядати в більш широкому контексті розвитку конституційного права, а викладені в ній позиції, що обмежують, розширюють, пояснюють наведені в судовому рішенні позиції більшості чи навіть суперечать їм, закладають перспективні напрями такого розвитку³. Це особливо важливо у випадках, коли подекуди складний процес формування позиції більшості в суді залишає вирішення значущих конституційно-правових питань на майбутнє або має наслідком формування правових позицій, з яких складно вивести керівний принцип чи правоположення. Роль окремої думки у подібних випадках полягає у так би мовити інсайдерському коментарі до такого рішення та висвітленні важливих питань, що розглядалися в нарадчій кімнаті, але через особливості процесу досягнення компромісу серед суддів більшості були обійдені мовчанням або залишені на майбутнє⁴.

Просте бажання висловитися з приводу судового рішення у справі або виправити стилістику доречно для наукового видання, але не для судового рішення⁵. Колишній Голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, думку якого я повністю поділяю, назвав ті професійні чинники, які визначають моральний, якщо не конституційний обов'язок судді висловити окрему думку: «Суддя Верховного Суду часто питає себе, чи потрібно йому писати окрему думку. Моя позиція полягає в тому, що я не виокремлюю себе від позиції моїх колег тільки тому, що мені не подобається той спосіб, в який вони висловили свою позицію, або я вважаю, що можу зробити це краще. Стилiстичні відмінності не повинні бути підставою для

¹ 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015.

² *Rehnquist W.* The Supreme Court: Past and Present // *American Bar Association Journal*. — 1973. — Vol. 59, Issue 4. — P. 363.

³ *Corley P.* Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court. — Albany : State University of New York Press, 2010. — P. 5.

⁴ Там само, р. 6.

⁵ *Schaefer W.* Precedent and Policy // *University of Chicago Law Review*. — 1966. — Vol. 34, Issue 1. — P. 9–10.

написання окремої думки. Звичайно, якщо відмінність у поглядах стосується права, я висловлюю свою думку, навіть якщо вона полягає у повній незгоді з більшістю. Висловившись, якщо певне питання виникає знову, мені не обов'язково заново викладати свою відмінну думку. Адже у питаннях, в яких стабільність є фактично більш важливою, ніж сутність рішення (а таких випадків доволі багато), я приєднуюсь до більшості без викладення підстав для відмінної думки кожного разу. Тільки якщо моя окрема думка стосується питання, що має особливе значення — і це впливає з суті моєї ролі як судді, — я не відступаю і продовжую викладати підстави своєї незгоди з більшістю: «При виборі між істиною і стабільністю — істина переважає»¹.

На моє переконання, якщо суддя погоджується з висновком більшості, перед ним може постати необхідність, якщо не професійний обов'язок, висловити окрему думку. Це відбувається за умов, якщо: суддя переконаний, що правові позиції в судовому рішенні ґрунтуються на неправильних чи помилкових конституційно-правових підставах; формулювання, використані в судовому рішенні, є нечіткими, що може призвести до правової невизначеності або декількох однаково правомірних тлумачень; судові рішення, в силу процесуальних обмежень, торкається певних юридичних питань, які мають значення для подальшого розвитку конституційного права, однак не розкриває їх.

Висловлюючи цю окрему думку, я керуюся частково першою та останньою підставами. Моя позиція щодо неправильних чи помилкових підстав, на яких ґрунтується Висновок, висловлена в окремій думці 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/2015². Переконаний, що хоча воєнний або надзвичайний стан в Україні 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. Тим не менш, на моє переконання, конституційні зміни, пропоновані Законом, відповідають матеріальним вимогам положення частини другої статті 157 Конституції України і не підпадають під абсолютну заборону, що міститься в ньому.

Вважаю своїм професійним обов'язком як судді Конституційного Суду України звернути увагу на юридичні питання, що мають значення для подальшого розвитку конституційного права і тим більше імплементації пропонованих Законом конституційних змін, та детальніше розглянути такі аспекти конституційної реформи в частині правосуддя, як зміна назви Верховного Суду України та конституційне

¹ Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. — 2002. — Vol. 116, Issue 16. — P. 31–32.

² 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 від 16 червня 2015 року № 1-в/2015.

закріплення системи кваліфікаційного оцінювання суддів, які призначені на посаду строком на п'ять років або обрані суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

У Законопроекті передбачається, що найвищим судом у системі судоустрою України є Верховний Суд (зміни до статті 125 Конституції України). Згідно з частиною третьою статті 125 Конституції України у запропонованій Законопроектом редакції «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України». На відміну від чинної редакції частини другої статті 125 Конституції України назва найвищого судового органу (суду) України змінюється: замість «Верховний Суд України» у Законопроекті пропонується назва «Верховний Суд»¹. Конституційний Суд України у Висновку не приділив жодної уваги семантичним змінам у наведеній назві, вважаючи, напевно, що це не призведе до скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Разом з тим конституційний статус цього органу залишається без суттєвих змін, і запропоновані положення не можуть тлумачитися як такі, що вимагають реорганізації чи ліквідації Верховного Суду України під час зміни назви². Це також підтверджується позицією суб'єкта законодавчої ініціативи, викладеною в пункті 3.9 Пояснювальної записки до Законопроекту: «Законопроект визначає, що найвищим судом у системі судоустрою України є Верховний Суд. Оскільки цей суд є єдиним найвищим судом у системі судоустрою України, а всі суди є судами України, запропоновано змінити назву цього суду з «Верховний Суд України» на «Верховний Суд». Таким чином, текст Основного Закону держави або України позбавляється наслідків механічної адаптації назви «Верховний Суд Української Радянської Соціалістичної Республіки», здійсненої шляхом її заміни на «Верховний Суд України». З аналогічних міркувань назва посади «Генеральний прокурор України» змінена на «Генеральний прокурор».

Отже, Законопроектом забезпечується інституціональний континуїтет найвищого судового органу (суду) України, а підстави для його реорганізації або ліквідації і утворення нового найвищого суду у системі судоустрою України ним не передбачені. Так, у підпункті 1 пункту 16¹ Законопроекту, який пропонується внести до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, вказано, що Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. У підпункті 5 цього пункту зазначається, що у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом.

Ці положення Законопроекту узгоджуються з пунктом 37 Висновку Європейської Комісії «За демократію через право» (далі — Венеційська комісія) від 26 жовтня 2015 року № 803/2015 CDL-AD (2015) 027, згідно з яким звільнення всіх суддів, крім виключних випадків, таких як конституційний дисконтинуїтет, не відповідає європейським стандартам та принципу верховенства права. У разі реор-

¹ Відповідні зміни також вносяться Законопроектом до частини третьої статті 128, частин четвертої, шостої статті 131, статей 110, 111 та містяться у новій редакції частини другої статті 150 та розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

² *Baka v. Hungary* (2014), para. 95.

ганізації окремих судів відповідні судді повинні мати можливість піти у відставку або подати свої кандидатури на зайняття нової посади.

Так, на мою думку, під час Революції Гідності, а також перед цими подіями конституційного дисконтинуїтету не існувало, тому пункт 37 зазначеного Висновку Венеційської комісії не може бути покладений в основу обґрунтування необхідності звільнення усіх українських суддів. Разом з цим, якщо обговорювані конституційні зміни набудуть чинності, то зумовлені ними майбутні дії законодавця можуть спричинити занепокоєність щодо порушення європейських та конституційних стандартів незалежності суддів.

Дійсно, ніщо у цих запропонованих змінах не може вказувати на те, що просту зміну назви «Верховний Суд України» на «Верховний Суд» можна тлумачити як підставу для майбутньої реорганізації конституційного органу — Верховного Суду України та застосування до його суддів процедур, передбачених Законом про Конституцію України, кожне запропоноване положення, навіть окреме слово чи кома, має бути виваженим та узгодженим з текстом Основного Закону України з огляду на наслідки в разі допущення помилки. У цьому аспекті наведені у Висновку пояснення щодо вилучення слова «Україна» з назви «Верховний Суд України» не є переконливими для мене, оскільки у тексті Конституції України без змін залишаються назви інших важливих конституційних органів: «Конституційний Суд України», «Верховна Рада України», «Президент України» тощо.

Я не виключаю того, що реалізація судової реформи може вимагати реорганізації Верховного Суду України у зв'язку з ліквідацією вищих спеціалізованих судів та повернення найвищому судовому органу в системі судустрою України касаційної функції, що може призвести до збільшення кількості суддів. Однак така реорганізація повинна відбуватися виключно з дотриманням вимог Конституції України, що визначають статус Верховного Суду України і суддів. Вважаю, що навіть така перспективна реорганізація не може призвести до звільнення суддів Верховного Суду України, але допускаю, що може бути оголошений конкурс на зайняття додаткових посад.

З цього приводу Гельсінська спілка з прав людини (Польща) наголошує, що влада законодавця, який проводить конституційну реформу правосуддя, є обмеженою. Реорганізація судової системи не повинна справляти негативний вплив на суддів, які обіймають посади, і не може слугувати інструментом усунення конкретного судді з посади¹.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на інший висновок Венеційської комісії (пункт 111) щодо повернення Верховному суду Угорщини його історичної назви «Курія» шляхом внесення змін до Конституції Угорщини, що призвело до дострокового звільнення пана А. Баки з посади Голови цього суду. Венеційська комісія наголосила, що при прийнятті нової конституції її перехідні положення не повинні використовуватися як спосіб припинення повноважень осіб, обраних чи призначених за раніше чинною конституцією².

¹ *Baka v. Hungary* (2014), para. 86.

² Opinion on the Legal Status and Remuneration of Judges Act (Act CLXII of 2011) and the Organisation and Administration of the Courts Act (Act CLXI of 2011), adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16–17 March 2012, CDL-AD(2012)001).

Питання конституційних гарантій незалежності суду є ключовим у контексті забезпечення реалізації права на судовий захист згідно зі статтею 55 Конституції України. Це положення закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так і інших прав і свобод людини і громадянина¹. Відповідно до частини другої статті 3 Конституції України держава несе обов'язок щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

У преамбулі до Бангалорських принципів поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23, вказано, що «компетентність, незалежність та неупередженість судових органів має велике значення у питанні захисту прав людини, оскільки реалізація усіх інших прав залежить від належного відправлення правосуддя», та зауважено, що призначення судової системи у демократичній державі — гарантувати саме існування верховенства права².

Дотримання принципу верховенства права у процесі здійснення правосуддя при вирішенні кожної конкретної справи, стороною якої є людина, становить основну ідею правової системи. Отже, можна стверджувати, що принцип верховенства права є ілюзорним у тій країні, де держава не забезпечує повною мірою право на доступ до суду, в якому людина захищатиме свої права, де відсутні гарантії права на справедливий суд, починаючи від права на доступ до суду, його незалежності та неупередженості, справедливості та належної обґрунтованості його рішень і належного їх виконання. Те саме стосується країн із вибіркоким правосуддям. На це звертає увагу і Європейський суд з прав людини: «Принцип верховенства права та поняття справедливого судового розгляду, визначене в статті 6 Конвенції, унеможливають будь-яке втручання на підставі закону у здійснення правосуддя, що має на меті вплинути на судові рішення спору»³. Тому гарантії щодо права на судовий захист, що містяться у статті 55 Конституції України, є невід'ємними від конституційних гарантій незалежності судової влади.

З цього приводу Конституційний Суд Угорщини зазначає, що принцип суддівської незалежності з усіма його елементами є, безсумнівно, важливим досягненням, та визнає, що суддівська незалежність і, як наслідок, принцип незмінюваності суддів, є не тільки нормативним положенням Основного Закону, а й досягненням історичної конституції. Адже цей обов'язковий для всіх інтерпретаційний принцип ґрунтується на положеннях Основного Закону і має застосовуватися при дослідженні змісту інших його положень⁴.

Таке судження органу конституційної юрисдикції є цілком прийнятним для українських реалій. Відповідно до такої парадигми незмінюваності суддів гарантії проти впливу та свавільного усунення судді з посади становлять невід'ємну частину принципу суддівської незалежності і, тим більше, права на судовий захист, що гарантується статтею 55 Конституції України. З такого підходу випливає також

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп.

² *Harabin v. Slovakia* (2009), para. 133.

³ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (1994), § 49.

⁴ Decision 33/2012.(VII. 17.) AB // Decisions of the Constitutional Court: 2012, vol. 3., para. 80.

інший висновок, в основу якого доцільно покласти рішення Конституційного Суду Угорщини: «Конституційний Суд надає особливу важливість організаційним і статусним гарантіям у системі гарантій суддівської незалежності. Інституційний захист суддівської незалежності і автономії шляхом встановлення відповідних законодавчих гарантій є безсумнівною цінністю як важлива гарантія захисту прав людини і громадянина, а також для забезпечення верховенства права... Особиста незалежність є частиною незалежності суду. Це означає, що суддям забороняється наказувати, і вони не можуть бути звільнені чи усунені проти власної волі, а тільки на підставах і з дотриманням процедури, встановлених в засадничому акті. Саме елементом особистої незалежності є інститут пожиттєвого призначення професійного судді»¹.

Сутність цієї правової позиції угорських колег пов'язана з мотивацією Європейського суду з прав людини в рішенні у справі «Олександр Волков проти України»: «Для того щоб встановити, чи може суд вважатися «незалежним» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, слід звернути увагу, *inter alia*, на спосіб призначення його членів і строк їхніх повноважень, існування гарантій проти тиску ззовні та на питання, чи створює орган видимість незалежного (див. рішення у справах «Фіндлей проти Сполученого Королівства» (*Findlay v. the United Kingdom*) від 25 лютого 1997 року, п. 73, *Reports of Judgements and Decisions 1997-I*, та «Брудницька та інші проти Польщі» (*Brudnicka and Others v. Poland*), заява № 54723/00, п. 38, ECHR 2005-II). Європейський суд з прав людини наголошує на тому, що поняття поділу влади між політичними органами виконавчої влади та судовою системою набуло в його практиці великого значення (див. рішення у справі «Стаффорд проти Сполученого Королівства» (*Stafford v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 46295/99, п. 78, ECHR 2002-IV). Однак слід зауважити, що ані стаття 6, ані будь-яке інше положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не вимагають від держав дотримання жодних теоретичних конституційних концепцій стосовно дозволених меж взаємодії між гілками влади (див. рішення у справі «Клейн та інші проти Нідерландів» (*Kleyn and Others v. the Netherlands*) [ВП], заяви №№ 39343/98, 39651/98, 43147/98 та 46664/99, п. 193, ECHR 2003-VI)»².

У Законопроекті також передбачено спеціальні механізми оновлення суддівського корпусу, які, на думку Верховної Ради України, дадуть можливість досягти необхідного балансу між суспільними очікуваннями, з одного боку, та захистом індивідуальних прав, з іншого. Суб'єкт законодавчої ініціативи сподівається, що процедура кваліфікаційного оцінювання суддів, запроваджена Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», отримає належне конституційне закріплення на рівні розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Основними критеріями оцінювання суддів, як це впливає з відповідних положень Законопроекту, є компетентність, професійна етика та добросовісність.

У цьому аспекті я також звертаюся до практики Європейського суду з прав людини, який визнав, що «процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу юридичної визна-

¹ Decision 33/2012.(VII. 17.) AB // Decisions of the Constitutional Court: 2012, vol. 3.

² *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (2013), para. 103.

ченості, та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування зазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки до сторін провадження, а й до національних судів... Цей принцип так само застосовується до процедур, що були використані для звільнення заявника з посади [судді], включаючи процес ухвалення рішення на пленарному засіданні парламенту»¹.

Пропоновані Законопроектом положення щодо кваліфікаційного оцінювання суддів передбачають досить суттєву дискрецію законодавчого органу стосовно запровадження відповідних механізмів. Однак хочу зазначити, що в силу принципу верховенства конституції і, як наслідок, автономії її положень і термінів, не можна говорити про «конституційне закріплення» процедури кваліфікаційного оцінювання суддів, запровадженої в рамках Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд». Процедуру встановлення на конституційному рівні положень щодо кваліфікаційного оцінювання суддів слід розглядати у контексті інших конституційних положень відповідно до методу системного тлумачення та у контексті дії конституційних принципів щодо індивідуальної відповідальності, незмінюваності і незалежності суддів (включаючи конституційно встановлені винятки), легітимної мети закону, правової визначеності, правомірних очікувань, правової захищеності, у тому числі похідний від них принцип *vacatio legis* тощо.

На продовження цієї конституційної аргументації хочу вказати на ще більш ґрунтовний і принциповий аспект ролі та статусу судді в демократичному суспільстві. Безперечно, що після стількох років намагань зробити судову систему контрольованою певними політичними силами існує нагальна проблема відновлення довіри до судової влади, її очищення від політичних номінантів і корупційних чинників. Однак цей процес не повинен бути річчю у собі, а тим більше відбуватися під впливом міркувань «революційної доцільності». Достатньо ознайомитися з українською історією ХХ століття, аби зрозуміти, до чого це може призвести.

Жахиття двох світових воєн залишили невиліковну рану в самосвідомості європейських народів, але водночас посилили прагнення до реалізації таких цивілізаційних цінностей і принципів, як конституційна демократія, верховенство права та права людини. Нині викристалізувався загальний консенсус довкола європейських демократичних цінностей — консенсус, що був досягнутий у результаті болісної історії Європи у ХХ столітті. Трагічна доля європейських націй протягом цього «століття крайнощів» (як влучно сказав Ерік Гобсбаум) навчила нас, що процедурна демократія приречена, якщо суспільству бракує ефективних вартових демократичних цінностей. З такого погляду судова влада, а особливо такий винахід ХХ століття, як конституційна юстиція, покликана відігравати ключову роль охоронця таких цінностей і принципів, бути головним «запобіжником» проти мажоритарного фатуму демократії»².

¹ *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (2013), para. 143; див. також: *Cañete de Goñi v. Spain* (2002), para. 36; *Gorou v. Greece* (no. 3) (2006), para. 27; *Miholapa v. Latvia* (2007), para. 24; *Andrejeva v. Latvia* (2009), para. 99; *Diya 97 v. Ukraine* (2010), para. 47.

² *Водянніков О.* Судова влада та конституційна юстиція покликані бути головним запобіжником проти мажоритарного фатуму демократії / *О. Водянніков // Європейські перспективи.* — 2015. — № 5. — С. 196.

З цього приводу слушно зауважує А. Барак: «Дійсно, якщо ми бажаємо захистити демократію, ми не можемо сприймати її існування як подарунок. Ми повинні боротися за неї. Це саме справа для нових демократій, але це також є правильним і для старих та усталених демократій. Ствердження, що це «ніколи не станеться з нами», не може більше бути сприйнятим. Будь-що може статися. Якщо демократія стала викривленою та зруйнованою у Німеччині Канта, Бетховена та Гете, це може статися будь-де. Якщо ми не захистимо демократію, демократія не захистить нас»¹. Але це вже не буде демократією.

Поточна політична дискусія, в якій превалює ідея «звільнення всіх» (навіть якщо формально про це висловлюються більш нейтрально), несе в собі загрозу «веймаризації» сучасної української політичної системи, якщо український парламент і суспільство підкоряться мажоритарному фатуму демократії. Мій конституційний обов'язок полягає у тому, аби чітко і послідовно відстоювати цінності і принципи конституційної демократії, навіть у ситуації нагальної політичної потреби, що супроводжується зовнішнім тиском на Конституційний Суд України.

Суддя Конституційного Суду України

С. ШЕВЧУК

¹ Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. — 2002. — Vol. 116, Issue 16. — P. 37.

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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Погоджуючись у цілому з Висновком Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок), на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за доцільне викласти окрему думку стосовно деяких його аспектів.

Мета перевірки законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) на відповідність, насамперед, статті 157 Основного Закону України 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 порушення територіальної цілісності України, а також на недопущення змін Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану.

1. У Законопроекті, зокрема, пропонується доповнити Конституцію України статтею 131² такого змісту:

«Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Конституційний Суд України (далі — Суд) у Висновку зазначив, що таке доповнення узгоджується із пропонованими Законопроектом змінами до частини першої статті 59 Основного Закону України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу, а пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Підтримуючи такий висновок Суду, вважаю, що визнання законодавцем особливої ролі інституту адвокатури, необхідного професійного рівня адвоката в захисті прав і свобод людини і громадянина та представництві їх інтересів у суді

не дозволяє залишити поза увагою інші аспекти пропонованого Законопроектом унормування.

Так, інститут адвокатури закріплено в частині другій статті 59 Конституції України, згідно з якою для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Суд давав офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України в різних аспектах (рішення від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника; від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу; від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013 у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві).

Так, в Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Суд зазначав, що обмеження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка приймається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, а не адвокатів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням частини першої статті 59 та статті 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (пункт 6 мотивувальної частини). Крім того, у Рішенні у справі про право на правову допомогу від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 Суд констатував, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (пункт 1 резолютивної частини).

Отже, враховуючи попередні правові позиції Суду, вважаю, що право на правничу допомогу полягає у конституційному обов'язку держави забезпечити кожному (як фізичній, так і юридичній особі) достатньо високий рівень будь-якого з видів правничої допомоги, що надається, зокрема професійної правничої допомоги адвокатів, які повинні мати необхідний рівень професійної підготовки, керуватися правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нести відповідальність за неналежне виконання свого професійного обов'язку.

За пропонованою Законопроектом для доповнення Основного Закону України статтю 131², зокрема за її частиною п'ятою, законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді, але виключно у певних категоріях справ та відносно окремих суб'єктів.

Тому, на моє переконання, Суд мав детальніше обґрунтувати, чому такі зміни/доповнення до Основного Закону України (пропоновані Законопроектом статті 59, 131² Конституції України), на його думку, не звужують права і свободи людини і громадянина, адже така позиція дещо не збігається з викладеною раніше позицією щодо цього питання, оскільки за адвокатами закріплюється переважне право на здійснення представництва в суді.

Крім того, Суд повинен був дослідити легітимність мети законодавця і співмірність засобів для її досягнення, оскільки відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України законодавець, керуючись вказаним принципом і реалізуючи свої повноваження, має право у звичайному законі визначати основи організації та діяльності адвокатури.

Вважаю, що залучення адвоката як представника для вирішення і розв'язання спорів в інших державних органах не може бути обов'язковим, особа повинна мати право залучати в якості захисника фахівця в певній галузі права (наприклад, вченого з науковим ступенем у певній галузі права, фахівців юридичних фірм тощо). Також юридичні особи не можуть бути позбавлені права на безпосереднє представництво своїх законних інтересів чи то в суді, чи то в іншому органі державної влади, зокрема, керівниками суб'єктів господарювання або штатними юрисконсультами, юристами — працівниками власних структурних підрозділів тощо. Такі винятки щодо представництва іншими, крім адвокатів, особами мають бути врегульовані на законодавчому рівні, що обумовлено особливостями категорії справи, правовідносин чи статусом особи, права, свободи чи законні інтереси якої підлягають захисту.

Таким чином, Суд мав у Висновку детальніше обґрунтувати свою позицію із зазначеного питання.

2. Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 16¹, який містить підпункт 4 такого змісту:

«4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Суд у Висновку зазначив, що пропоновані Законопроектом до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Вважаю, що Суд мав висловити певні зауваження до цитованої норми Законопроекту, зважаючи на таке.

Насамперед він мав звернути увагу на місце закріплення вказаних положень — розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, який за своїм призначенням направлений на реалізацію внесених змін і не може доповнювати, змінювати або підміняти зміст самого закону. Це питання є важливим, оскільки вважаю, що підпункт 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення», запропонований Законопроектом, деякою мірою не узгоджується із пропонованою Законопроектом редакцією статті 126 Конституції України.

Незалежність суддів і судової влади органічно пов'язана із забезпеченням конституційного права людини і громадянина на захист своїх прав і свобод незалежним і неупередженим судом.

Забезпечення принципів незалежності та неупередженості суддів здійснюється шляхом особливого порядку їх призначення на посаду, звільнення з посади, недопустимості впливу на суддів у будь-який спосіб тощо.

Особливий порядок призначення на посаду та звільнення суддів з посад визначається виключно Конституцією України.

Так, редакцією статті 126 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається закріпити в Основному Законі України вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади та для припинення його повноважень, а саме:

«Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;

6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Повноваження судді припиняються у разі:

- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 4) смерті судді;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину».

Суд вважає, що пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак пунктом 16¹, зокрема його підпунктом 4, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонованим Законопроектом встановлюється перевірка усіх суддів без зазначення наявних для цього підстав (тобто без вчинення дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками тощо), а у разі відмови судді від проходження такої перевірки, він автоматично підлягає звільненню з посади.

Разом з тим, ні стаття 126 Конституції України, ні пропонована Законопроектом її редакція не містять вказаних підстав для звільнення судді з займаної посади. У Рішенні від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 Суд наголошував на тому, що в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможливорює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

У Висновку Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року № 803/2015 зазначено, що підставами для звільнення судді з посади можуть бути лише серйозні дисциплінарні проступки (пункт 24). Раніше Венеціанська комісія також зазначала, що кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках (пункт 48 Висновку від 10 грудня 2013 року № 747/2013).

Відповідно до міжнародних стандартів судочинства наслідком оцінювання кваліфікації та діяльності судді не може бути відкриття будь-якого дисциплінарного провадження і звільнення з посади, оскільки оцінювання та дисциплінарне провадження — це різні процедури, і їх слід розмежовувати.

Враховуючи зазначене, вважаю, що виявлення невідповідності судді займаній посаді як підстава для звільнення (пункт 3 частини шостої статті 126 Конституції України, запропонований Законопроектом), має суб'єктивний характер і не може застосовуватися до всіх суддів без визначених на те підстав.

Таким чином, внесення вказаних змін може призвести до звуження змісту незалежності суддів, що вплине на забезпечення конституційного права людини і громадянина на захист своїх прав і свобод незалежним та неупередженим судом.

Суддя Конституційного Суду України

С. ВДОВІЧЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шаптали Н. К.
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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України у своєму Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

У розділі I Законопроекту пропонується:

— викласти в новій редакції статті 124–129, 130, 131, 147–149, 151, 153 Конституції України;

— доповнити Конституцію України статтями 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151²;

— внести зміни до статей 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 136, 150, 152, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України;

— виключити з Конституції України розділ VII «Прокуратура».

Законопроект містить також розділ II «Прикінцеві та перехідні положення».

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності Законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

1. Відповідно до вимог частини другої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Даючи Висновок, Конституційний Суд України констатував відсутність в Україні воєнного або надзвичайного стану, введеного за процедурою, визначеною в Конституції України, який унеможлиблював би внесення запропонованих Законопроектом змін до Конституції України.

Погоджуючись у цілому з аргументами Конституційного Суду України, викладеними в підпункті 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Висновку, вважаю за необхідне висловити певні міркування щодо них. На мою думку, Конституційний Суд України мав би навести ґрунтовнішу мотивацію, в основу якої слід було покласти висновки, яких Конституційний Суд України дійшов, як у результаті досліджень матеріалів справи, так і під час обговорення цього питання на його пленарних засіданнях, не обмежуючи мотивувальну частину Висновку лише аналізом певних норм Конституції України, оскільки воєнний стан у державі вводиться не тільки на підставі Конституції України, але й відповідно до закону

(пункт 31 частини першої статті 85, пункт 20 частини першої статті 106 Основного Закону України).

Таким законом є Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389–VIII (далі — Закон), у якому встановлено, що «воєнний стан — це особливий правовий режим, що вводиться 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).

Стаття 2 Закону визначає правову основу введення воєнного стану, якою є Конституція України, Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України.

Порядок введення воєнного стану регламентований положеннями статті 5 Закону та передбачає такі дії:

— внесення пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях на розгляд Президентіві України, яку подає Рада національної безпеки і оборони України;

— видання указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, у разі прийняття рішення щодо необхідності його введення, з негайним зверненням до Верховної Ради України щодо його затвердження, з одночасним поданням відповідного проекту закону;

— негайне оголошення через засоби масової інформації або оприлюднення в інший спосіб указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затвердженого Верховною Радою України.

У разі оголошення указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Верховна Рада України збирається на засідання у дводенний строк, без скликання, та розглядає питання щодо затвердження цього указу у порядку, встановленому Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо його затвердження та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом.

Особливі вимоги законодавець ставить навіть до змісту указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Так, у такому указі обов'язково зазначається обґрунтування необхідності введення воєнного стану; межі території, на якій він вводиться, час і строк його введення з наведенням вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень (стаття 6 Закону).

З аналізу наведених норм Конституції України та Закону вбачається, що навіть за наявності в державі деяких умов для введення воєнного стану, закріплених у статті 1 Закону, це не дає підстав для висновку, що в державі існує воєнний стан.

Оскільки для такого висновку ці умови мають бути розглянуті Президентом України за зверненням Ради національної безпеки і оборони України, і лише після визнання зазначених умов достатніми, видання Президентом України указу про введення воєнного стану, його затвердження Верховною Радою України та оприлюднення в засобах масової інформації можна вважати, що в державі введено воєнний стан, що і буде перешкодою для внесення змін до Конституції України в розумінні вимог частини другої її статті 157.

Тобто оцінка умов для введення і сама процедура введення воєнного стану в державі — це конституційна прерогатива Президента України і законодавчої гілки влади, і жодним чином не Конституційного Суду України.

Більше того, воєнний стан у державі може вважатися введеним, існуючим лише за умови додержання процедури його введення, у тому числі в частині обов'язковості оприлюднення відповідного Указу Президента (частини третя, шоста статті 5 Закону), що узгоджується з частиною третьою статті 57 Конституції України, за якою чинними є лише доведені до населення закони та інші нормативно-правові акти.

Тому, на мою думку, Конституційний Суд України, дійшовши правильного висновку в частині відповідності Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Конституції України, мав би ґрунтовніше окреслити питання, які були предметом його досліджень із цього приводу та враховувалися ним при наданні Висновку.

2. Вважаю за необхідне висловити низку міркувань стосовно деяких положень Законопроекту, які викликають певну стурбованість.

2.1. Запропонована Законопроектом редакція частини четвертої статті 125 Конституції України, а саме положення «відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди», викликає застереження у зв'язку з фактичним позбавленням спеціалізованих судів конституційної захищеності, оскільки таке формування вказаного положення передбачає вирішення їх участі законодавцем у будь-який момент, залежно від його політичних уподобань, що суперечить принципу розподілу влади в державі (стаття 6 Конституції України). Крім того, непослідовна політика законодавця щодо формування системи судоустрою в державі негативно позначиться на правах і свободах людини і громадянина.

2.2. Зміни до частин другої — четвертої статті 127 Конституції України, запропоновані Законопроектом, стосуються вимог, які законодавець передбачає встановити до суддів. Не заперечуючи проти встановленої у Висновку конституційності цих положень у частині підвищення вікового цензу для кандидатів на посаду судді — до 30 років, підвищення мінімального стажу професійної діяльності у сфері права — до 5 років, що свідчать про бажання законодавця забезпечити суддівський корпус професійними кадрами більш високого рівня з врахуванням їх життєвого досвіду, соціальної зрілості тощо. Проте вважаю, що скасування вимог

ги щодо проживання в Україні протягом не менше як 10 років не сприятиме стабільності судової системи, а, навпаки, зробить її незахищеною і доступною для громадян, які ще вчора не мали жодного відношення до держави Україна.

Виходячи з того, що загальною вимогою щодо підбору суддів за Законопроектом є вимога щодо громадянства України, на мій погляд, доцільно було б встановити певний строк перебування особи в громадянстві держави (наприклад 10 років), перш ніж вона стане кандидатом на посаду судді.

2.3. У пропонованій Законопроектом редакції статті 129 Конституції України визначено основні засади судочинства. Однією з таких засад, відповідно до її пункту 8 частини другої, є забезпечення права на апеляційний перегляд справи, а право на касаційне оскарження судового рішення має бути визначене в установлених законом випадках.

Згідно з європейськими стандартами для здійснення правосуддя вважається доцільним та достатнім забезпечення особи права на перегляд її справи принаймні один раз, що і пропонується Законопроектом.

При цьому касаційне оскарження судового рішення не може замінювати собою апеляційне оскарження і має бути впроваджене для виправлення судових помилок та недоліків судочинства або обумовлене важливими обставинами розгляду справи. Запропонований Законопроектом механізм оскарження судового рішення узгоджується як зі статтею 8 Конституції України, так і з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною у його рішенні у справі «Пономарьов проти України», та направлений на отримання громадянином рішення суду в розумні строки з реалізацією ним права на оскарження та націлений на фактичне спрощення судового розгляду.

За таких обставин немає підстав стверджувати про порушення (скасування або звуження) права громадян на оскарження судового рішення. На моє переконання, доповнення мотивувальної частини Висновку викладеними аргументами було б доцільним.

2.4. Законопроектом пропонується частину першу статті 147 Конституції України викласти в такій редакції: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції».

Тобто з повноважень Конституційного Суду України виключено конституційне повноваження офіційного тлумачення законів України.

Разом з тим Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України статтею 151¹, якою передбачається встановити повноваження Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи.

Вважаю за доцільне звернути увагу на те, що у Законопроекті не визначено, якому суб'єкту передається вилучене з повноважень Конституційного Суду України конституційне право на офіційне тлумачення законів України, що є важливим у контексті конституційного права громадян на судовий захист, закріпленого у статті 55 Основного Закону України.

2.5. Законопроектом пропонується розділ XV «Перехідні положення» Конституції України доповнити пунктом 16¹, який передбачає, зокрема, що:

— «повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом» (підпункт 2 пункту 16¹);

— «відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюється законом» (підпункт 4 пункту 16¹).

Стосовно наведених положень вважаю за необхідне наголосити на тому, що окреслена процедура оцінювання має відбуватися виключно за попередньо визначеними критеріями, які мають ґрунтуватися на єдиному підході оцінювання як суддів, призначених на п'ятирічний строк, так і суддів, призначених безстроково, та узгоджуватися з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI з наступними змінами. Крім того, оцінювання відповідності займаній посаді гарантовано має бути винятковим заходом, який застосовуватиметься до суддів. Такий підхід повною мірою відповідатиме європейським стандартам та узгоджуватиметься з висновком Венеціанської комісії № 803/2015 від 26 жовтня 2015 року.

Разом з тим, враховуючи суспільно-політичну ситуацію, яка склалася в державі, процедуру такого оцінювання доцільно узгодити і з положеннями Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII.

Наведене правове регулювання забезпечить баланс проведення зазначеної процедури з гарантіями незалежності суддів та міжнародними стандартами у сфері судочинства, зокрема, щодо дотримання принципу єдності правового статусу всіх осіб, які виконують суддівські функції.

Так, Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» № (94) 12 передбачають, що норми вказаних актів застосовуються до кожної особи, яка здійснює судочинство.

У пункті 51 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2010) 12 вказано, що якщо суддю приймають на посаду на випробувальний або на фіксований термін, рішення про підтвердження чи продовження такого призначення має прийматися з дотриманням принципу незалежності судової системи, а рішення, які стосуються добору суддів та підвищення їх по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади; прийняття таких рішень має відбуватися з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для

вирішення справ при застосуванні закону, та збереженням поваги до людської гідності.

Отже, проведення процедури оцінювання відповідності займаній посаді суддів, призначених як на п'ятирічний строк, так і безстроково, передусім має базуватися на принципі єдності їх статусу, який відповідно до міжнародно-правових стандартів розглядається головним чином як їх рівність, а також із дотриманням законодавчо встановлених критеріїв проведення такої процедури.

Крім того, слід зауважити, що у другому реченні підпункту 4 пункту 16¹, яким пропонується у Законопроекті доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, передбачено такі підстави для звільнення судді з посади, як «невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання». Разом з тим у частині шостій статті 126 Конституції України у пропонованій Законопроектом редакції передбачено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, який наведених підстав не містить.

Таким чином, положенням підпункту 4 пункту 16¹, яким у Законопроекті пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, фактично розширено перелік підстав для звільнення судді з посади, передбачений іншим положенням Законопроекту, а це свідчить про неузгодженість цих норм між собою.

Суддя Конституційного Суду України

Н. ШАПТАЛА

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Гультая М. М.
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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку щодо Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок), у резолютивній частині якого Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

Підтримую Висновок у цілому, оскільки Законопроект не суперечить вимогам статті 157 Конституції України. Проте вважаю за необхідне висловити окремі застереження стосовно змін, які Законопроектом пропонується внести до ряду статей Конституції України.

1. Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» на Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції покладено завдання гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Виконання цього завдання безпосередньо пов'язане із забезпеченням обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина, що, зокрема, виявляється в імперативній вимозі частини першої статті 157 Конституції України щодо встановлення заборони внесення змін до Основного Закону держави, якщо такі зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Конституційно-правове удосконалення функціонування органів судової влади, судоустрою, організації та діяльності судів, правового статусу суддів повинне ґрунтуватися на таких конституційних принципах, як верховенство права, верховенство Конституції України, невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини і громадянина, правова визначеність, демократія, та інших.

У зв'язку з цим висловлюю застереження щодо пропонованих Законопроектом змін до Конституції України, які можуть створити передумови для обмежень у реалізації існуючих конституційних прав і свобод людини і громадянина.

1.1. Законопроектом статтю 55 Конституції України, що міститься у її розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», пропонується доповнити новою частиною такого змісту:

«Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

Пропонованими змінами до статті 55 Конституції України запроваджується право кожного звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України, яке для особи є визначальним, оскільки вона без будь-яких застережень буде керуватися положенням цієї статті Основного Закону України, а не іншими його нормами.

У Конституції України права і свободи людини і громадянина, а також гарантії їх додержання повинні бути викладені максимально чітко, повно і зрозуміло як для громадян, так і для органів державної влади, тобто для всіх суб'єктів суспільних правовідносин.

Саме тому право особи на конституційну скаргу має бути максимально вичерпно і повно викладене у статті 55 Конституції України, оскільки ця стаття має нормативний зміст та наділяє осіб зазначеним правом.

Водночас Законопроектом пропонується доповнити розділ XII «Конституційний Суд України» Конституції України статтею 151¹, у якій, поряд із повноваженням Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, передбачається, що «конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано».

Статтею 151¹, якою пропонується доповнити Конституцію України, встановлюється нормативна вимога щодо реалізації громадянами права на звернення до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, але така вимога насамперед повинна міститися в змінах, які вносяться до статті 55 Конституції України, щоб громадяни чітко знали і розуміли всі наявні в Основному Законі України умови реалізації права на конституційну скаргу.

Без корегування змін до статті 55 Основного Закону України особи, які будуть визначені суб'єктами права на конституційну скаргу, якщо їм на підставі закону не буде забезпечена безоплатна професійна правова допомога, звертатимуться з конституційними скаргами до Конституційного Суду України, керуючись лише відповідним положенням статті 55 Конституції України, а не положеннями статті 151¹, пропонуваної Законопроектом для доповнення Конституції України, які стосуються повноваження Конституційного Суду України розглядати конституційні скарги.

Тому у запропоновані Законопроектом зміни до статті 55 Конституції України необхідно включити положення щодо вичерпання особою всіх інших національних засобів юридичного захисту, оскільки без цього та за відсутності професійної правової допомоги громадянам буде досить складно реалізувати право на конституційну скаргу, яка за змістом запропонованих Законопроектом змін розглядається в контексті забезпечення права кожного на судовий захист.

1.2. Законопроектом пропонується у статті 59 Конституції України виключити частину другу:

«Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура».

Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володи-

мировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) зазначив, що положення частини другої статті 59 Основного Закону України «є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката» (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини). Водночас у пункті 2 резолютивної частини цього рішення Конституційного Суду України вказано, що назване положення «в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень».

Для нормативного забезпечення права кожного на правову допомогу виключно адвокатами, а не іншими особами, виключення з статті 59 Конституції України частини другої не є обов'язковим, оскільки, як вбачається з наведеної резолютивної частини рішення Конституційного Суду України, надання правової допомоги іншими особами, крім адвокатів, може бути обмежене законом України.

У Законопроекті запропоновано доповнити Основний Закон України статтею 131², у якій, зокрема, передбачається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура; виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Виключення у статті 59 Конституції України частини другої не компенсується встановленням функцій адвокатури щодо здійснення представництва в суді та захисту від кримінального обвинувачення, оскільки пропонуване доповнення Основного Закону України статтею 131² не є правовою гарантією права кожного на правову допомогу та може призвести до звуження змісту вказаного конституційного права.

Отже, передбачене Законопроектом виключення частини другої у статті 59 Конституції України може створити передумови для звуження змісту конституційного права на правову допомогу та права кожного на професійний захист адвокатом від обвинувачення.

Вважаю, що звуження змісту конституційного права кожного на правову допомогу через виключення частини другої статті 59 Основного Закону України є обмеженням прав і свобод людини і громадянина в аспекті встановлених у частині першій статті 157 Конституції України вимог.

Таким чином, запропоноване Законопроектом виключення у статті 59 Конституції України частини другої, яка за своїм нормативним змістом є конституційною гарантією права кожного на правову допомогу, може створити передумови для звуження обсягу, а отже, й обмеження зазначеного права.

1.3. За статтею 147 та пунктом 2 частини першої статті 150 Основного Закону України до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

У Законопроекті пропонується статтю 147 Конституції України викласти у редакції, за якою у Конституційного Суду України виключено повноваження щодо

офіційного тлумачення законів України, а в пункті 2 частини першої статті 150 Конституції України пропонується виключити слова «та законів України».

Конституційний Суд України вже розглядав питання про вилучення повноваження щодо офіційного тлумачення законів України і у Висновку від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України зазначив таке:

«Вилучення із статей 147 і 150 Конституції України повноважень Конституційного Суду України офіційно тлумачити закони України та перенесення переліку суб'єктів звернення з частини першої статті 150 до частини другої цієї ж статті, як це пропонується в законопроекті, призведе до скасування існуючого права громадян звертатися до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Отже, зазначені зміни до статей 147 і 150 Конституції України не відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України» (абзаци четвертий, п'ятий пункту 7 мотивувальної частини).

Повноваження Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України пов'язане із захистом конституційних прав і свобод через інститут конституційного звернення (статті 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Вилучення вказаного повноваження Конституційного Суду України збільшить ризики неоднакового застосування судами загальної юрисдикції законів України, що призводитиме до порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

При цьому у пропонуваному Законопроектом зміні до Конституції України повноваження давати офіційне тлумачення законів України не передається іншому органу судової влади, наприклад Верховному Суду України, що створює правову невизначеність стосовно інституту конституційного звернення як правового способу захисту прав і свобод людини і громадянина.

Оскільки Конституційний Суд України у Висновку не спростував викладену ним раніше правову позицію та не надав з цього приводу жодних пояснень, то пропонуване у Законопроекті вилучення у статтях 147, 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення законів України створить передумови для скасування існуючого права громадян звертатися до єдиного органу конституційної юрисдикції з питань офіційного тлумачення законів України.

1.4. У Законопроекті пропонується нова редакція статті 151 Конституції України, за якою, зокрема, «Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою».

Зазначена новація не враховує того, що за змістом частини другої статті 72 Конституції України народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прий-

няття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі).

Як вбачається з наведеного положення Законопроекту щодо змін до статті 151 Конституції України, формулювання «питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою» є нечітким, неточним, а отже, й неоднозначним та не відповідає принципам правової визначеності і верховенства права.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 вказав, що елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової 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 другого підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Правова визначеність як універсальна нормативно-правова засада і як один з основних елементів принципу верховенства права однаково має стосуватися всього чинного законодавства України, у тому числі й законів щодо змін до Конституції України, оскільки всі правові норми повинні відповідати зазначеним вимогам.

Так, питання, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, можуть по-іншому передбачати організацію та здійснення законодавчої, виконавчої та судової влади, організацію і діяльність Конституційного Суду України. Зрозуміло, що за таких обставин з формально-юридичних підстав ці питання можуть не узгоджуватися з положеннями розділів IV, V, VI, VIII Конституції України. У такому випадку висновок Конституційного Суду України про неконституційність питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, унеможливить проведення такого референдуму, що, по суті призведе до обмеження конституційного права громадян брати участь у ньому.

Крім того, у пропонованій Законопроектом редакції статті 151 Конституції України також не передбачається правових наслідків визнання Конституційним Судом України неконституційними питань, які можуть бути винесені на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, оскільки не визначено, яким чином відбуватиметься подальша реалізація громадянами своїх конституційних прав щодо ініційованих ними питань.

Вважаю, що у пропонованих Законопроектом змінах до статті 151 Основного Закону України наявна правова невизначеність суперечить принципам верховенства права та правової визначеності і може створити передумови для обмеження конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському референдумі та виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (статті 38, 72 Конституції України).

2. При визначенні підходу до запропонованих Законопроектом змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України необхідно звернути увагу на те, що

зазначений розділ Основного Закону України встановлює не лише засади здійснення правосуддя як важливої сфери юрисдикційної діяльності в державі, правового статусу суддів, а й унормовує здійснення судової влади як публічної відповідно до принципів демократичної, правової держави, верховенства права, правової визначеності, пропорційності, поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (статті 1, 6, 8 Конституції України).

У контексті пропонованих Законопроектом змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України Конституційному Суду України варто було б врахувати свої правові позиції щодо особливостей правового статусу судової влади та статусу суддів як посадових осіб, які повноважні здійснювати правосуддя в Україні, яке, згідно з преамбулою Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

Конституційний Суд України в Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання звернув увагу на те, що шляхом здійснення правосуддя не лише забезпечується право кожного на справедливий суд, а й відбувається судовий захист всіх інших прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Вважаю, що Конституційний Суд України, надаючи Висновок, мав би взяти за основу насамперед свою правову позицію, відповідно до якої положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом статусу суддів та їх професійної діяльності, пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади (абзац другий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 у справі щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці).

У зв'язку з цим висловлюю застереження стосовно пропонованих Законопроектом змін до Конституції України щодо правосуддя та конституційно-правового статусу суддів, які є взаємопов'язаними і мають визначальне значення для захисту судами прав і свобод людини і громадянина та здійснення судової влади в Україні відповідно до принципів правової держави.

2.1. У Законопроекті пропонується статтю 124 Конституції України викласти у редакції, у якій, зокрема положення «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» замінити іншим: «юрисдикція судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи».

Така редакція замінює «всі правовідносини, що виникають в державі» спорами щодо прав та обов'язків особи.

У Конституції України встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (частина третя статті 8); права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в

суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини перша, друга статті 55); не може бути обмежене, зокрема право на судовий захист (стаття 64).

За змістом наведених конституційних положень право на судовий захист є одним з основоположних прав особи, оскільки, керуючись цими нормами Основного Закону України та реалізуючи зазначене право, особа має безперешкодний доступ до правосуддя, у процесі якого здійснюється захист і всіх інших прав і свобод людини і громадянина, а тому в Конституції України не допускається обмеження права на судовий захист ні сферою правовідносин, у яких воно може бути реалізоване, ні жодними іншими умовами — воєнного або надзвичайного стану тощо.

За час своєї діяльності Конституційний Суд України давав офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 55, частини другої статті 124 Конституції України в їх системному зв'язку.

Так, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене; частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (пункти 1, 2, 3 резолютивної частини).

На взаємозв'язок частин першої, другої статті 55 Конституції України з частиною другою її статті 124 Конституційний Суд України звернув увагу й у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України, в якому зазначив, що відповідно до положення частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; аналіз цього положення у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 55 Конституції України дає підстави дійти висновку, що судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод; тому суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод (абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, Конституція України як Основний Закон держави поряд з визначенням прав і свобод людини і громадянина, гарантій їх реалізації, засад конституційного ладу встановлює основи функціонування органів державної влади, у тому числі й судової, які мають бути спрямовані перш за все на неухильне додержання прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз змісту наведених конституційних норм, правових позицій Конституційного Суду України вказує на тісний системний зв'язок положень час-

тини третьої статті 8, частин першої, другої статті 55, статті 64, частини другої статті 124 Конституції України і на те, що право на судовий захист кореспондується з поширенням юрисдикції судів на всі правовідносини в державі.

Те, що запропонована Законопроектом зміна звужує юрисдикцію судів, підтверджується й положенням Законопроекту, яким пропонується, що у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Таке формулювання запропонованих у Законопроекті змін до статті 124 Конституції України ставить реалізацію права на судовий захист у залежність від прийняття відповідних законів України, які однак можуть стосуватися лише окремих сфер суспільних правовідносин, у яких судами здійснюється правосуддя.

Таким чином, звуження юрисдикції судів щодо суспільних правовідносин є очевидним. Зміна обсягу юрисдикції судів у запропонований спосіб закладає підґрунтя для обмеження права на судовий захист та вилучення із судового контролю правовідносин в окремих суспільних сферах. Вказані ризики посилюються у зв'язку з недосконалістю запропонованого формулювання, оскільки категорія «всі правовідносини» замінюється категорією «спори», яка має інше юридичне значення.

Запропоноване Законопроектом звуження юрисдикції судів лише до вирішення правових спорів може призвести до обмеження права на судовий захист.

2.2. Запропонованими Законопроектом змінами до статті 124 Конституції України, зокрема, визначено, що законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору.

Така редакція вказаного положення є недостатньо обґрунтованою з огляду на те, що вона сформульована занадто абстрактно і недостатньо чітко. За умови набрання чинності Законопроектом таке положення як норма прямої дії може призвести до безпідставної відмови у прийнятті позовних заяв від громадян та створити передумову для необґрунтованого обмеження права на судовий захист (частина третя статті 8, частини перша, друга статті 55 Конституції України).

Крім того, за своїм змістом положення щодо можливого досудового порядку врегулювання спору законом не є предметом статті 124 Конституції України, яка міститься в її розділі VIII «Правосуддя», а стосується статті 92 Основного Закону України, у якій встановлено коло суспільних правовідносин, що визначаються виключно законами України.

2.3. У Законопроекті статтю 126 Конституції України пропонується викласти у редакції, за якою «без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».

Така редакція статті 126 Конституції України передбачає обмеження конституційної гарантії незалежності та недоторканності суддів, оскільки встановлює можливість затримання або утримання під вартою чи арештом судді до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Стосовно правового значення конституційних гарантій незалежності та недоторканності суддів для здійснення суддями правосуддя Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 наголосив, 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).

Стаття 126 Конституції України у запропонованій Законопроектом редакції в частині затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину не узгоджується з гарантіями незалежності та недоторканності судді. Таке правове регулювання є неповним та нечітким, оскільки не дає відповіді на запитання, яким чином на місці вчинення злочину відбувається його кваліфікація як тяжкого або особливо тяжкого, що за змістом запропонованої редакції є складовою підстави для затримання судді.

Так, відповідно до статей 207, 208, 209, 210, 211, 212 Кримінального процесуального кодексу (§ 2 «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду») затримання особи під час вчинення злочину або безпосередньо після вчинення злочину відбувається без кваліфікації ступеня тяжкості такого злочину.

Правова невизначеність запропонованого конституційно-правового регулювання щодо затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину може призвести до обмеження гарантій незалежності та недоторканності судді як посадової особи, а також його особистого права на недоторканність, передбаченого статтею 29 Конституції України.

Таким чином, є підстави вважати, що запропонованим у Законопроекті обмеженням незалежності та недоторканності суддів передбачається звуження гарантій незалежності та недоторканності суддів, що може призвести до обмеження права кожного на свободу, права на особисту недоторканність та права на судовий захист (статті 29, 55 Конституції України).

2.4. У Законопроекті в частині внесення змін до статті 126 Основного Закону України встановлюються, зокрема, такі підстави для звільнення судді:

«3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді».

Ті самі підстави для звільнення застосовані й до суддів Конституційного Суду України, які в Законопроекті викладені у положеннях статті 149¹, якою пропонується доповнити Конституцію України.

Однак, поряд із закріпленням зазначених підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України, у Законопроекті не наведено їх правове визначення. Зазначені у Законопроекті підстави для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України за змістом є аналогічними тим підставам, які передбачені для розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (стаття 40 Кодексу законів про працю України).

Запровадження таких підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України без їх визначення в Конституції України та законах України дасть можливість відповідним органам вільно здійснювати звільнення суддів без аргументування та мотивації таких дій, що призведе до втрати незалежності суддів, свавілля, порушення та обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Однак судді є тими посадовими особами, на які державою покладена важлива юрисдикційна функція — здійснення правосуддя, і застосування до них таких самих підстав, як і до працівників, на яких поширюється дія Кодексу законів про працю України, не відповідає вимогам правової визначеності, пропорційності, справедливості, принципу поділу державної влади, а отже, й принципу верховенства права.

Застосування до суддів наведених підстав для звільнення без чіткого їх визначення в Конституції України та законах України призведе не лише до нівелювання конституційних гарантій незалежності суддів (частини перша, друга статті 126 Конституції України), а й до обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі права на судовий захист (частина третя статті 8, стаття 55 Основного Закону України).

Звертаю увагу також на те, що стаття 126 Конституції України і пропонуєна Законопроектом редакція цієї статті Основного Закону України чітко та вичерпно визначають підстави для звільнення суддів з посади.

Однак у Законопроекті розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пропонується доповнити пунктом 16¹, підпунктом 4 якого передбачено: «відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Норми розділу XV «Перехідні положення» Конституції України мають на меті забезпечення введення в дію та набрання чинності тими нормативними змінами до Основного Закону, які пропонується внести Законопроектом. Тому положення цього розділу Конституції України не повинні встановлювати правового регулювання конституційних правовідносин, відмінного від основного, яке визначене в Конституції України. Адже розділ XV «Перехідні положення» Конституції України має виключно додаткове, а не правовстановлююче, нормативне значення.

Усупереч підходу, властивому для теорії і практики демократичного конституціоналізму, Законопроектом у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України пропонується внести такі положення, які передбачають встановлення додаткового механізму правового регулювання щодо звільнення суддів з посади. Однак цей механізм не закріплений не лише в чинному Основному Законі України, а й у тих змінах, які Законопроектом пропонується внести до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України.

У Законопроекті стосовно внесення зазначених змін до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України підпунктом 4 пунктом 16¹ передбачено проведення оцінювання невідповідності суддів займаній посаді як підстави для їх звільнення. Така норма не міститься ні в чинній редакції Конституції України, ні в пропонованих Законопроектом змінах до її статті 126. Це означає встановлення додаткової підстави для звільнення судді, що негативно вплине на здійснення правосуддя, а отже, й на реалізацію громадянами права на судовий захист.

Аналіз пропонованих Законопроектом підстав для звільнення суддів та суддів Конституційного Суду України у системному зв'язку з його підпунктом 4 пункту 16¹, в якому викладені пропоновані зміни до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, дає підстави стверджувати, що передбачене правове регулювання звільнення суддів з посади суперечить не лише конституційним гарантіям правового статусу суддів щодо їх незалежності, заборони впливу на суддів у будь-який спосіб, а й принципам верховенства права, пропорційності, справедливості та правової визначеності, що обмежить як право на судовий захист, так і захист у судовому порядку інших прав і свобод людини і громадянина.

2.5. У Законопроекті статтю 147 Конституції України пропонується викласти в редакції, за якою Конституційний Суд України не має статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Статус Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні обумовлений покладенням на нього Конституцією України завданням — гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Вилучення із статті 147 Конституції України положення щодо статусу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні може призвести до втрати покладеного на нього завдання гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави.

Запропонована у Законопроекті редакція статті 147 Основного Закону України спрямована на нівелювання правового статусу Конституційного Суду України в державному механізмі органів державної влади, що може зумовити також втрату незалежності цього особливого органу державної влади.

Таким чином, позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні суперечить таким принципам правової, демократичної держави, як поділ державної влади, верховенство права, верховенство Конституції України, правова визначеність тощо.

3. У практиці Конституційного Суду України в разі виявлення неузгодженостей між окремими положеннями законопроектів та положеннями Основного Закону України провадження щодо відповідності цих положень вимогам статей 157 і 158 Конституції України припинялося.

Положення частини другої статті 8 Основного Закону України про найвищу юридичну силу Конституції України, відповідність їй законів та інших нормативно-

правових актів, а також прийняття цих актів на основі Конституції України закріплюють принцип верховенства Основного Закону України в правовій системі держави.

У зв'язку з цим вважаю за необхідне звернути увагу на неузгодженості, які містяться в Законопроекті і суперечать принципу верховенства Конституції України.

3.1. У Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України статтею 129¹ такого змісту:

«Стаття 129¹. Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання.

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд».

Конституція України покладає на суди України лише державну функцію правосуддя, однак пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 129¹ покладає на суди функцію контролю за виконанням судового рішення, яка не є властивою для судової влади та правосуддя.

У теорії права правосуддям вважається правозастосовна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави¹.

Контроль за виконанням судового рішення є складовою процесу його виконання, і, крім того, як зазначено у статті 129¹ Законопроекту, «держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку».

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає лише порядок звернення судового рішення до виконання, яке покладається на сам суд (стаття 535).

Звернення судового рішення до виконання лише ініціює процес його виконання та не передбачає здійснення контролю за його виконанням.

За чинним законодавством України виконання судових рішень є повноваженням, тобто прямим обов'язком уповноважених на виконання судових рішень компетентних органів державної влади. Відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606–XIV примусове виконання, зокрема, судових рішень, віднесено до повноважень державної виконавчої служби, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Виконання судових рішень у кримінальних справах покладається на органи внутрішніх справ, кримінально-виконавчу службу, інші органи виконавчої влади.

Отже, функція виконання судових рішень, які набули законної сили, покладається саме на органи виконавчої влади, а не на суди.

Таким чином, передбачене Законопроектом здійснення судом контролю за виконанням судового рішення суперечить принципу поділу державної влади та не узгоджується з функцією правосуддя (статті 6, 124 Конституції України).

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 2003. — Т. 5 : П — С. — 736 с.

3.2. У пропонуваній Законопроектom редакції статті 129 Конституції України вилучено таку засаду судочинства, як законність, та додано положення, за яким суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Однак верховенство права є досить розлогим правовим принципом (охоплює також й законність), який чітко не визначений ні в Конституції України чи законах України, ні в пропонуваних Законопроектom змінах до Основного Закону України.

Вилучення з тексту Основного Закону України такої засади судочинства, як законність, є безпідставним, оскільки це може призвести у цілому до обмеження прав і свобод людини і громадянина та їх судового захисту, ефективності здійснення правосуддя, що суперечитиме принципам верховенства права та верховенства Конституції України.

3.3. Законопроектom пропонується розділ VII «Прокуратура» Конституції України виключити, а розділ VIII «Правосуддя» Конституції України доповнити статтею 131¹ щодо функцій прокуратури, до яких, зокрема, віднесено організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Виконання прокуратурою таких функцій, як підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках, не належить до функції правосуддя, яку Конституцією України покладено виключно на суди.

У Законопроекті прокуратура визначається як окрема організаційно-правова, державна інституція з відмінними від правосуддя функціями, вона не належить до органів судової влади і не бере участі у формуванні суддівського корпусу.

Крім того, у Законопроекті не визначено й організаційно-правової взаємодії прокуратури з судами України, Вищою радою правосуддя.

Отже, включення пропонуваної Законопроектom статті 131¹ до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України не узгоджується з принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також суперечить принципам верховенства права та правової визначеності.

3.4. Законопроектom пропонується нова редакція статті 147 Конституції України, яка, зокрема, зводиться до того, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів. При цьому з тексту статті 147 Основного Закону України пропонується вилучити слово «правових».

Вказані зміни до статті 147 Конституції України не узгоджуються з положеннями статей 150, 152 розділу XII «Конституційний Суд України» Основного Закону України, у яких не визначено конкретні форми актів Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 150 Основного Закону України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про від-

повідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У статті 152 Конституції України передбачено, зокрема, підстави визнання інших правових актів неконституційними, і правові наслідки визнання Конституційним Судом України законів та інших правових актів неконституційними.

За Конституцією України Президент України видає укази і розпорядження (частина третя статті 106), Кабінет Міністрів України — постанови та розпорядження, окремо виділено нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, що підлягають реєстрації (частини перша, друга, третя статті 117), Верховна Рада Автономної Республіки Крим приймає рішення та постанови, а також окремо виділено нормативно-правові акти (статті 135, 136, 137).

Неузгодженість між пропонуваними у Законопроекті змінами і наведеними положеннями Конституції України може призвести до неоднакового розуміння та правозастосування останніх, у тому числі стосовно прав і свобод людини і громадянина, захист яких здійснюється в судовому порядку.

Неузгодженість окремих положень Законопроекту, якими пропонується внести зміни до деяких статей Конституції України та доповнити її новими статтями, підриває принцип верховенства Конституції України і, як зазначалося, суперечить принципам верховенства права та правової визначеності.

Аксіоматичним є те, що судова влада є стрижневим елементом конституційного механізму стримувань і противаг, зокрема, між державою у особі її органів та посадових осіб і громадянами, оскільки саме суди здійснюють захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, чим забезпечують реалізацію одного з основоположних прав і свобод людини — права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України, у якій передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Саме в такому контексті, тобто у взаємозв'язку між змінами до Конституції України в частині правосуддя і необхідністю забезпечення та додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина в аспекті вимог частини першої статті 157 Конституції України, слід розглядати запропоновані Законопроектом зміни до Основного Закону України щодо правосуддя, які як безпосередньо, так і опосередковано стосуються основних конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тому прийняття Законопроекту в редакції, розглянутій Конституційним Судом України, як зазначено у викладених застереженнях, може опосередковано обумовити обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Суддя Конституційного Суду України

М. ГУЛЬТАЙ

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 правосуддя)
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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект).

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо Висновку. Це зумовлено тим, що у Висновку Конституційний Суд України недостатньо обґрунтував свої позиції, не зробив застережень щодо окремих положень Законопроекту та наявних в них ризиків.

1. Пропонованою Законопроектом редакцією статті 125 Конституції України передбачається, що судову систему в Україні визначається законом, на конституційному рівні закріплюється функціонування лише Верховного Суду та адміністративних судів, тобто, Верховна Рада України уповноважується на формування та зміну судової системи України. Оскільки зміна судовою обов'язково призведе до реорганізації чи ліквідації судів, звільнення з посад чи переведення на інші судді, запропонований механізм може стати інструментом впливу парламенту (політичної більшості) на судову гілку влади. Тому проповане Законопроектом непередбачення у Конституції України положень, які б визначали судову систему України та її незалежність, а отже, і на забезпечення права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України.

Пропозиція, яка міститься у Законопроекті, щодо зміни назви Верховний Суд України на Верховний Суд є необґрунтованою, оскільки його юрисдикція поширюється на всю територію держави. Відповідно до статті 125 Конституції України в редакції Законопроекту (частина третя) Верховний Суд є найвищим судом у системі судовою України. Очевидно, що зміна назви може призвести до реорганізації Верховного Суду України, внаслідок якої судді матимуть право подати заяви про відставку або про участь у конкурсі на іншу посаду судді (підпункт 5 пропованого Законопроектом пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

2. Положення частини третьої в запропонованій Законопроектом редакції статті 126 Конституції України передбачає можливість затримання або утриму-

вання під вартою чи арештом судді до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя у випадках затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У Висновку Конституційний Суд України зазначив, що зміни до частини третьої статті 126 Конституції України були предметом розгляду і відповідно до його Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 не скасовують і не обмежують прав і свобод людини і громадянина. Однак із таким висновком не можна погодитися, адже запропонована Законопроектом редакція зазначеної статті Конституції України передбачає звуження гарантій суддівської недоторканності. Конституційний Суд України не врахував, що підстави обмеження свободи та права вільного пересування судді без згоди Вищої ради правосуддя у Законопроекті значно розширені.

Аналіз положень Кримінального кодексу України щодо ступеня тяжкості злочину дає підстави для висновку, що під ознаки тяжкого злочину підпадає, зокрема, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста. Таким чином, запропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України, зокрема її частина третя, створює загрозу впливу на суддю з боку правоохоронних органів через можливість затримання його одразу ж після винесення вироку, рішення, ухвали або постанови, а, отже, можуть позначитися на незалежності, об'єктивності, неупередженості судді при здійсненні правосуддя.

Зазначені застереження стосуються також незалежності суддів Конституційного Суду України, оскільки у Законопроекті аналогічним чином пропонується обмежити їх недоторканність (редакція статті 149 Конституції України).

У Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 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.

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.

3. Згідно з запропонованою Законопроектом редакцією статті 128 Конституції України, зокрема її частиною першою, лише Президент України за поданням Вищої ради правосуддя повноважний призначати на посаду суддю, однак невиконання Президентом України зазначеного «обов'язку» або зволікання з призначенням судді на посаду може призвести до обмеження прав людини і громадянина на судовий захист. Тому, відводячи Президенту України «церемоніальну роль» в призначенні на посаду судді, у запропонованих Законопроектом змінах до Конституції

України необхідно було б передбачити порядок призначення на посаду судді в разі ігнорування Президентом України подання Вищої ради правосуддя.

4. Пропоновані у Законопроекті положення, які стосуються фінансового забезпечення судів та Конституційного Суду України, зокрема щодо врахування пропозицій Вищої ради правосуддя та Голови Конституційного Суду України при визначенні у Державному бюджеті України видатків на діяльність судів та Конституційного Суду України відповідно (статті 130 та 148¹ Конституції України в редакції Законопроекту) носять декларативний характер, а тому не будуть реалізовані на практиці.

5. Відповідно до змін, запропонованих Законопроектом, замість Вищої ради юстиції діятиме Вища рада правосуддя. Насамперед викликає застереження перейменування Вищої ради юстиції. Не вникаючи у функції, з назви Вищої ради правосуддя вбачається, що цей орган уповноважений здійснювати правосуддя. Проте правосуддя — це правозастосовна діяльність, яку згідно з частиною першою статті 124 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, здійснюють виключно суди.

Вища рада правосуддя акумулює повноваження щодо вирішення кадрових питань стосовно суддів, розгляду скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, надання згоди на затримання судді, утримування під вартою чи арештом, забезпечення незалежності суддів. Крім того, згідно з пунктом 9 частини першої статті 131 Конституції України у пропонуваній Законопроектом редакції законами України можуть визначитися інші повноваження Вищої ради правосуддя. Конституційний Суд України у Висновку мав би звернути увагу на недопустимість розширення на законодавчому рівні повноважень конституційного органу, оскільки це може призвести до дестабілізації його роботи.

Положення пункту 5 частини першої у запропонованій Законопроектом редакції статті 131 Конституції України, згідно з яким Вища рада правосуддя надає згоду на затримання судді чи утримування його під вартою, не узгоджується з частиною третьою пропонуваної Законопроектом редакції статті 126 Конституції України, відповідно до якої згода Вищої ради правосуддя потрібна також на арешт судді.

Слід також зазначити, що запропоновані Законопроектом в редакції статті 131 Конституції України (частина дев'ята) умови набуття повноважень Вищою радою правосуддя (обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді) передбачають можливість нефункціонування Вищої ради правосуддя в разі необрання з'їздом суддів України своїх представників до її складу.

Конституційний Суд України мав урахувати, що Законопроектом Вища рада правосуддя наділяється функціями, які не повноважний здійснювати жоден інший орган державної влади, а у випадку її бездіяльності може бути обмежено право особи на судовий захист. Тому у Висновку потрібно було зробити застереження щодо необхідності на законодавчому рівні врегулювати питання стосовно обрання з'їздом суддів України представників до складу Вищої ради правосуддя в такий спосіб, який унеможливив би її неповноважність.

6. Законопроектом передбачається наділення прокуратури функцією організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням (пункт 2 частини першої статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України). Відповідно до частини першої статті 39 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування організовує керівник органу досудового розслідування. Таким чином, прокуратура нарівні з керівником органу досудового розслідування набуває управлінських повноважень щодо досудового розслідування. Згідно з пунктом 5 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта. Отже, Законопроектом прокурору надається право не лише здійснювати нагляд, а й, завдяки процесуальному керівництву досудовим розслідуванням, впливати на процес збирання доказів, їх оцінку, підготовку обвинувального висновку, що означає можливість втручання в роботу правоохоронних органів, яке може призвести до створення перешкод для об'єктивного розслідування та розгляду кримінальних справ за участю прокуратури судами.

Вважаю за необхідне висловити застереження також щодо пропонованого Законопроектом виключення з Конституції України положення щодо висловлення недовіри Генеральному прокурору України Верховною Радою України. Це право парламенту зумовлене його участю у призначенні Генерального прокурора України і полягає у контролі Верховної Ради України як представницького органу за його діяльністю. Законопроектом також передбачається, що дострокове звільнення з посади Генерального прокурора України здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених законом. Ці випадки і підстави можуть змінюватися залежно від політичної ситуації в країні. Незалежність Генерального прокурора та прокуратури загалом таким чином не може бути забезпечена.

7. Згідно зі статтею 131², якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (частина четверта вказаної статті). Конституційний Суд України вважає, що зазначене положення не передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак з таким висновком не можна погодитися з огляду на те, що Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зазначив, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо; вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати.

Практичний аспект реалізації права на правову допомогу у варіанті, запропонованому Законопроектом, полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення.

Запровадження монополії на представництво інтересів особи в суді виключно адвокатами спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

8. Змінами, запропонованими Законопроектом, передбачається виключення з повноважень Конституційного Суду України повноваження щодо офіційного тлумачення законів України. У Висновку від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 Конституційний Суд України вказав, що виключення із статей 147 і 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України офіційно тлумачити закони України призведе до скасування існуючого права громадян звертатися до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України. У Законопроекті також не визначено процедури розгляду тих справ, провадження в яких відкрито на момент набрання чинності запропонованими змінами до Конституції України. Також у Висновку варто було зазначити про необхідність передачі функції офіційного тлумачення законів України іншому суб'єкту з метою забезпечення однозначного розуміння і правильного застосування законів України.

9. У запропонованій Законопроектом редакції частини сьомої статті 148 Конституції України, згідно з якою суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України, передбачається перешкода для діяльності Конституційного Суду України через неможливість складення присяги новопризначеними суддями у разі відсутності кворуму для спеціального пленарного засідання. З огляду на зазначене у Висновку необхідно було вказати, що набуття повноважень суддями Конституційного Суду України має бути безумовним і не залежати від будь-яких суб'єктивних факторів.

Аналогічне застереження стосується положення щодо звільнення з посади судді Конституційного Суду України, оскільки передбачається, що рішення ухвалюється двома третинами від його конституційного складу, тобто щонайменше дванадцятьма суддями (частина третя статті 149¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України).

Таким чином, окремі зміни, запропоновані Законопроектом, не відповідають одному з ключових параметрів юридичної процедури, а саме перешкодостійкості, оскільки їх реалізація може залежати від суб'єктивних факторів, що в результаті може призвести до блокування норм матеріального права процесуальними.

Конституційний Суд України вважає, що частина друга статті 151 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, стосовно надання Конституційним Судом України висновку щодо конституційності питань, які виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Проте згідно зі статтею 5 Основного Закону України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга); виключно народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя). Референдум є однією з форм реалізації народного волевиявлення. Відповідно до Конституції України всеукраїнський референдум проголошується Президентом України за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що

підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області (частина друга статті 72, пункт 6 частини першої статті 106). Редакцією частини другої статті 151 Конституції України, запропонованою Законопроектом, пропонується встановити додаткову умову для проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою — позитивний висновок Конституційного Суду України щодо конституційності питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум. Запровадження такої новели у Конституції України сприятиме обмеженню права громадян України на участь в управлінні державними справами.

Крім того, Конституційний Суд України у Рішенні від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 зазначив, що частина друга статті 72 Конституції України встановлює первинну і принципово важливу правову основу для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Тому пропонується Законопроектом редакція статті 151 Конституції України вимагає внесення змін і до частини другої її статті 72, яка міститься в розділі III «Вибори. Референдум».

У Законопроекті замість повної назви «Конституційний Суд України» застосовується таке скорочення як «Суд», допускається формулювання «його Голови», «обирає зі свого складу Голову», які є некоректними в тексті Конституції України.

10. Конституцію України пропонується Законопроектом доповнити статтею 151¹, згідно з якою Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Підтримуючи ідею запровадження інституту конституційної скарги, звертаю увагу на такі аспекти.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (частина третя статті 8 Основного Закону України). Зі змісту статті 151¹, якою пропонується Законопроектом доповнити Конституцію України, вбачається, що конституційна скарга може бути подана щодо конституційності будь-якого положення закону України, який застосований (закон) в остаточному судовому рішенні. З огляду на це, доречно було б конкретизувати положення стосовно предмета конституційної скарги.

Обов'язковою умовою для подачі конституційної скарги є використання всіх інших національних засобів юридичного захисту. Проте поняття «всі інші національні засоби юридичного захисту» ні Законопроектом, ні законодавством України не визначено. Стаття 55 Конституції України, крім суду, передбачає право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (частина третя) та право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина п'ята). Також Законопроектом не визначено, коли остаточне судове рішення може бути підставою для конституційної скарги (прийняте після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо

правосуддя) чи раніше). Конституційний Суд України мав би вказати на необхідність врегулювання зазначених питань законом України.

11. Законопроектом Конституційному Суду України пропонується надати право відтермінувати втрату чинності законами, іншими актами або їх положеннями, які визнані неконституційними. Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, є підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, якщо рішення суду ще не виконано. Зміни, запропоновані Законопроектом до частини другої статті 152 Конституції України, не впливатимуть на права і свободи людини і громадянина (їх скасування чи обмеження) лише у випадку закріплення в процесуальних нормах положень щодо обов'язкового зупинення виконання судового рішення, в якому застосоване положення закону, іншого акта, щодо якого Конституційний Суд України визначив інший термін втрати ним чинності.

12. Законопроектом пропонується внести зміни до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Відповідно до підпункту 4 пункту 16¹, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Законопроекту передбачається проведення оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності; виявлення невідповідності судді цим критеріям або відмова від оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Конституційний Суд України мав звернути увагу на те, що зазначена підстава для звільнення судді з посади не узгоджується з редакцією статті 126 Конституції України, запропонованою Законопроектом, якою визначено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади.

Зі змісту пункту 16¹, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, вбачається, що повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, які успішно пройшли перевірку за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом. Конституційний Суд України мав зазначити, що результат перевірки, проведення якої передбачено підпунктом 4 пункту 16¹, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, може бути достатньою підставою для призначення на посаду судді, повноваження якого припинено у зв'язку з закінченням строку, на який його призначено.

13. Законопроект містить розділ II «Прикінцеві та перехідні положення», який, як вказано у Висновку, є невід'ємною частиною Законопроекту. «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту вносяться і розглядаються за процедурою, встановленою для внесення змін до Конституції України. Тому Конституційний

Суд України аналізував розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України.

З огляду на наведене Конституційний Суд України мав звернути увагу, що така структура є недопустимою для законопроекту про внесення змін до Конституції України; всі перехідні та прикінцеві положення повинні міститися в розділі XV «Перехідні положення» Основного Закону України. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) положення, які містяться в його розділі I, знайдуть відображення в тексті Конституції України, на відміну від положень розділу II «Прикінцеві та перехідні положення». За таких обставин з кожними новими змінами до Конституції України будуть з'являтися нові перехідні і прикінцеві положення, які не будуть включатися до тексту Основного Закону України.

У Законопроекті міститься багато інших недоліків нормативного, термінологічного та редакційного характеру, які потребують коригування. В Конституції України як в Основному Законі держави дрібниць не буває, як і в законопроекті про внесення змін до неї.

Метою запропонованих Законопроектом змін до Конституції України, відповідно до пояснювальної записки до Законопроекту, є удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Аналіз положень Законопроекту дає підстави для висновку, що запропоновані зміни до Конституції України не повною мірою забезпечать досягнення поставленої мети, оскільки в них закладено ризики можливого скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Ключові питання щодо організації функціонування судової влади віднесено до законодавчого врегулювання. Делегування таких функцій Верховній Раді України може призвести до домінування законодавчої гілки влади над судовою, негативно вплинути на рівень незалежності судів, сприяти розбалансуванню системи стримувань і противаг в діяльності гілок влади та за умови авторитарного режиму може бути дієвим механізмом для узурпації влади з відповідними наслідками.

Реформування однієї гілки влади окремо від інших є неможливим. Взагалі потрібно говорити про необхідність створення гілок влади та нормативне визначення механізмів їх взаємодії: співпраці, взаємного контролю та стримування від надмірного розширення повноважень. Безумовно, спочатку слід визначитися з формою правління у державі, щоб на основі цього будувати структуру державної влади.

Політична смиканина на рівні парламентської чи президентсько-парламентської республіки, перетягування повноважень у владному трикутнику «президент — парламент — уряд» не дозволяють сформувати чітку структуру виконавчих органів, призводять до хаосу у процесі законотворення і негативно впливають на визначення компетенції державних органів, зокрема судових, як частини органічної складової державної влади.

Судова гілка влади має включати не лише систему судів, а й систему судових органів, які забезпечуватимуть належне функціонування судів, досудовий збір доказів, виконання судових рішень. Така система правосуддя має бути незалеж-

ною від виконавчої та законодавчої гілок влади, захищеною від тиску та впливів як нормативного, так і фінансового характеру. Разом з тим правові механізми мають забезпечувати дотримання законодавства працівниками судових органів, унеможливлення скоєння ними злочинів, у тому числі корупційних.

Система судових органів як основа судової влади має бути ієрархічно-територіальною та будуватися на принципах незалежності, законності, цілісності, доступності, оперативності розгляду справ, неупередженості, справедливості, прозорості судових процедур у межах, визначених законом. Лише за таких умов можна досягнути мети, що полягає у забезпеченні можливостей для захисту прав і свобод людини як вищої цінності у державі.

Суддя Конституційного Суду України

С. САС

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. 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 правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Зважаючи на наявність Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (далі — Висновок) вимогам статей 157 і 158 Конституції України, прийнятого більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосована аргументація та встановлена на її основі Конституційним Судом України формально-абстрактна відповідність Законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України має виключно формально-юридичний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для забезпечення від викликів та загроз, які містяться в Законопроекті, а також помилок, вад, недоліків та неузгодженостей, які містяться у Висновку;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

вважаю за необхідне висловити наступні заперечення щодо Висновку:

I. Методологічні заперечення.

A. Конституційний Суд України обрав хибний шлях для встановлення відповідності пропонованих змін критеріям, передбаченим статтею 157 Конституції України, порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», що передбачають обґрунтованість рішень, відмовившись від будь-якої аргументації, пов'язаної з конкретним предметом дослідження — обмеження або скасування прав і свобод людини та громадянина. Наявна у Висновку аргументація має або формальний характер, або взагалі відсутня, і не містить власне аналізу запропонованих змін в контексті вимог статті 157 Конституції України.

Зокрема, найбільш поширеним прийомом, який повністю формалізував Висновок, стало формально-абстрактне коментування запропонованих змін без їх аналізу та зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.5, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.6, 3.3.4, 3.6.3, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.19, 3.20, 3.21, 3.22, 3.24, 3.26, 3.28, 3.34, 3.35 пункту 3 Висновку).

Крім цього, у Висновку Конституційний Суд України вдався до формального посилання на попередні свої рішення без субстанційного зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункт 2.2 пункту 2, підпункти 3.1.4, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.5.2 пункту 3 Висновку).

В багатьох пунктах відсутній логічно-наслідковий зв'язок досліджуваної норми (групи норм) із висновком, який робить Конституційний Суд України, та вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.1, 3.4.2, 3.5.1, 3.18, 3.23, 3.25, 3.27, 3.29, 3.30, 3.32, 3.33, 3.36 пункту 3 Висновку).

Конституційний Суд України також вдається до формальної інтерпретації запропонованих змін без зв'язку з вимогами статті 157 Конституції України (підпункти 3.1.2, 3.1.3, 3.6.1, 3.6.2, 3.17 пункту 3 Висновку).

І, нарешті, щодо частини положень Законопроекту — повна відсутність аргументації (підпункти 3.2.1, 3.2.2, 3.4.1, 3.37 пункту 3 Висновку).

Таким чином, Конституційний Суд України уникнув дослідження сутності пропонуваного Законопроектом змін відповідно до вимог статті 157 Конституції України.

В. Конституційний Суд України у Висновку не зробив жодного застереження, незважаючи на значну кількість контраверсійних пунктів запропонованих у Законопроекті змін, чим ще більше сформалізував свої аргументи щодо відповідності Законопроекту статтям 157 та 158 Конституції України.

С. Конституційний Суд України не вважав за потрібне звернутися до експертних висновків організацій, які фахово займаються вивченням проблем, що містяться в Законопроекті, стосовно захисту прав людини, зокрема: *Amnesty International* в Україні, Львівська лабораторія прав людини, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод тощо. Очевидно, що це було зроблено з маніпулятивною метою для забезпечення від можливих негативних висновків в частині Законопроекту, що стосується прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, обрана Конституційним Судом України методологія дослідження Законопроекту не дає можливості в принципі встановити відповідність його положень вимогам статті 157 Конституції України, сам Висновок має виключно формальний характер та не дає відповіді на питання щодо еventуального або реального обмеження чи скасування прав і свобод людини та громадянина в представленому Законопроекті.

II. Субстанційні заперечення.

А. Відкриття конституційного провадження у справі. Умови воєнного або надзвичайного стану (підпункт 2.2 пункту 2 Висновку). Конституційний Суд України вчергове проігнорував особливості економічного, соціального та правового стану України, що стали наслідком військової агресії Російської Федерації та збройної анексії українських територій. Як і у висновках від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 та від 30 липня 2015 року № 2-в/2015, Конституційний Суд України уникнув субстанційного аналізу ситуації, пов'язаної з анексією АРК та військовими діями в Донецькій та Луганській областях. При цьому Конституційний Суд України очевидно ігнорує той факт, що на даний момент діє система нормативних актів: Декларація Верховної Ради України, Рішення РНБО, 36 законів України, 32 постанови Верховної Ради України, 29 указів Президента України, щорічне Послання до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», 54 постанови Кабінету Міністрів України, 29 розпоряджень Кабінету Міністрів України, 2 постанови Фонду соціального страхування, 14 наказів мініс-

терств, постанова Національного банку України, 5 листів та розпоряджень вищих судових органів. Таким чином, в правовій системі України склалася ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення певної групи правовідносин в зв'язку з умовами воєнного стану, однак з формальної точки зору він не запроваджений. Очевидно, що питання про запровадження останнього лежить у площині політичної доцільності, відповідно до якої діє Президент України, однак не має ніякого відношення до фактичних обставин та до вимог Закону «Про правовий режим воєнного стану», який веде мову про воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (стаття 1). Немає сумніву в наявності всіх наведених підстав для введення воєнного стану. При цьому неможливість зміни Конституції за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі, в зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах. Проігнорувавши аналіз нормативних актів, що з'явилися з метою забезпечення такого функціонування, Конституційний Суд України припустився серйозної методологічної та концептуальної помилки.

Очевидно, що анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та військові дії на сході Донецької та Луганської областей породили нову правову реальність як всередині правової системи України, так і нову міжнародно-правову реальність, оскільки було брутально порушено цілий ряд міжнародних договорів та угод, зокрема Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, Паризьку хартію для нової Європи 1990 року, Лісабонський протокол 1992 року, Масандрівські угоди 1993 року, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1998 року, Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон 2004 року, Угоду між Україною і Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України 2010 року тощо. Крім цього, прийнято: резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, Резолюцію Ради безпеки ООН, Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи, Резолюцію Європейського парламенту, так звані 1-ша та 2-а «Мінські угоди», які безпосередньо стосуються агресії Російської Федерації проти України.

Практика конституціоналізму, а також існуючі доктринальні уявлення та відповідна нормативна база про особливості перегляду конституції вказують на те, що законодавець завжди обмежує можливі конституційні зміни за умов воєнного або надзвичайного стану. Для цього існує ряд причин як практичного, так і теоретичного плану, зокрема: обмеження прав і свобод людини, неможливість адекватного проведення електоральних процедур, ряд обмежень для функціонування публічних інститутів тощо. Очевидно, що за умов триваючого військового конфлікту, втрати 20 % території та населення держави, значної кількості біженців, внесені фрагментарні зміни до Конституції України не будуть сприяти консолідації нації та суспільства на основі спільних цінностей та уявлень про справедливий Основний Закон України, оскільки вони мають ознаки реалізації уявлень та вимог

вужько політичного характеру. Така Конституція України буде мати виключно формальний характер і не буде виконувати функції суспільного договору. Це буде еkleктичний та внутрішньо суперечливий формальний нормативний акт. В свою чергу, і легітимність такої Конституції України буде мати виключно формальний характер.

В. Одним із основних завдань, яке стояло під час створення Конституції України 1996 року, була необхідність забезпечити підвищену захищеність її норм і таким чином убезпечити від її свавільного та довільного перегляду. З цією метою в Основний Закон України розмістили ряд норм-запобіжників, які забезпечували додатковий захист Конституції України. Зокрема, такою нормою-запобіжником є принцип, сформульований в статті 22 Конституції України, який забороняє будь-яке звуження, обмеження або скасування існуючих прав і свобод. Сама по собі вона є наслідком необхідності виконання фундаментального конституційного принципу, сформульованого в статті 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Однак такого роду норми-запобіжники не дають можливості здійснювати перегляд Конституції в частині прав і свобод в тих випадках, коли йде мова про скасування або заміну інституційних гарантій прав і свобод. Слід зауважити, що відповідно до сучасних уявлень про конституцію саме гарантії, а не формальне закріплення суб'єктивних прав є ознакою реальної конституції, яка відповідає цінностям конституціоналізму. Гарантії є невід'ємною частиною інституту прав і свобод, яка має навіть більш принципове значення, ніж самі суб'єктивні права, про що, зокрема, відзначалось ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року. На сьогодні гарантії прав і свобод є одним із стандартів конституціоналізму та невід'ємних ознак правової держави. Спосіб, обраний українським законодавцем для убезпечення від можливих небажаних змін Конституції України, призвів до того, що змінити її у цій частині, не порушивши приписи статті 22 Конституції України, неможливо в принципі. Будь-які трансформації в частині скасування інституційних гарантій прав і свобод можливі лише шляхом прийняття нового Основного Закону України.

Саме з огляду на цей аргумент стає зрозумілою неможливість внесення змін до статей Конституції України, пов'язаних із Конституційним Судом України, судом, народними засідателями, адвокатурою, прокуратурою з огляду на наявність статей 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України.

1. В підпункті 3.16 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 131¹, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду. Конституційний Суд України зробив висновок, що пропонуване доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак з чотирьох функцій, виконання яких покладене на прокуратуру чинною Конституцією України, три безпосередньо пов'язані із гарантуванням прав і свобод людини та громадянина. Прокуратура у визначених законом випадках представляє в суді інтереси громадянина, здійснює нагляд за додержанням законів

органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. На прокуратуру також покладена функція нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні до осіб інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Таким чином, позбавляючи прокуратуру вказаних функцій, Законопроект фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України, за якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

2. В підпункті 3.17 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 131²: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Конституційний Суд України зробив висновок, що таке доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак у Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Конституційний Суд України визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує.

У Висновку Конституційний Суд України відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови.

З огляду на це очевидними є два факти. Перший — те, що наділення виключно адвоката правом представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення є звуженням права, передбаченого частиною першою статті 59 Конституції України: «Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», оскільки в першому випадку право обмежене, а в другому — ні. І, по-друге, у випадку прийняття цієї норми Конституція України буде містити дві норми, які регулюють одні і ті ж суспільні відносини протилежним чином. Це, в свою чергу, призведе до контрадикції норм та їх конкуренції, зробить Конституцію внутрішньо суперечливим актом.

Таким чином, обмежуючи осіб у праві вибору захисника, вказане положення прямо суперечить частині першій статті 59 Конституції України, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

3. В підпункті 3.20 пункту 3 Висновку міститься пропонуване Законопроектом доповнення Конституції України статтею 151¹: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи...». Конституційний Суд України зробив висновок, що пропонуване доповнення Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак офіційне тлумачення законів України — це специфічна форма захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки здійснюється Конституційним

Судом України, що має виключні повноваження у визначених законодавцем сферах. Цей висновок впливає зі статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення ... законів України є наявність неоднозначного застосування положень ... законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод».

Крім того, що фізичні та юридичні особи мають унікальні можливості захисту прав і свобод шляхом тлумачення законів, окрім Конституційного Суду України, подібних повноважень ніхто в правовій системі України не здійснює. Очевидно, що позбавляючи суб'єктів звернення можливості захисту своїх прав і свобод шляхом офіційного тлумачення законів, Законопроект звужує існуючий обсяг гарантій прав і свобод. В свою чергу це суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» та частині другій статті 55 Конституції України: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

4. В підпункті 3.4 пункту 3 Висновку міститься пропонування Законопроектом редакція статті 127 Конституції України: «У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних». Конституційний Суд України зробив висновок, що наведена редакція цієї статті не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних (частина четверта статті 124); судочинство в Україні здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках — народні засідателі і присяжні (частина перша статті 127); судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів або судом присяжних (частина друга статті 129). Таким чином, на конституційному рівні закріплено, що формами залучення народу до відправлення правосуддя в Україні є суд народних засідателів і присяжних.

На сьогодні відомі дві моделі участі народу в здійсненні правосуддя. Для держав романо-германської правової сім'ї характерний суд шефенів (аналог засідателів), який полягає у спільному вирішенні представниками народу і суддею питань факту і права під час судового розгляду. Суд присяжних, що поширений у державах сім'ї загального права, характеризується роздільним вирішенням питань факту присяжними, а питань права — суддею.

За чинним законодавством України народні засідателі беруть участь у розгляді цивільних справ, а присяжні — кримінальних.

Очевидно, що позбавляючи народ права здійснювати правосуддя через народних засідателів, Законопроект обмежує відповідне право, передбачене частиною четвертою статті 124, частиною першою статті 127, частиною другою статті 129, а, отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

5. Деякі доповнення Конституції України, що формально трактуються Висновком як розширення прав і свобод, насправді мають прямо протилежний наслідок — їх суттєве обмеження.

В підпункті 3.1 пункту 3 Висновку міститься запропонована Законопроектом редакція статті 124 Конституції України: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Конституційний Суд України зробив висновок, що наведена редакція Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак 2002 року Конституційним Судом України вже було прийнято Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002, де, зокрема, зазначено наступне: «обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист»; «обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує»; «встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист».

У Висновку Конституційний Суд України відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови.

Очевидно, що запровадження обов'язкового досудового захисту прав і свобод стане бар'єром для безпосереднього звернення до суду, оскільки сама можливість судового захисту ставиться в залежність від обов'язкової досудової процедури, а це перешкоджатиме реалізації фундаментального права, передбаченого статтею 55 Конституції України, — права на судовий захист, що є одним із базових принципів правової держави. Вказане положення законопроекту прямо суперечить статті 55 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Таким чином, наявність групи нормативних актів різної юридичної сили дозволяє стверджувати, що в правовій системі України функціонує комплексний масив нормативних актів системного характеру, поява яких стала наслідком зовнішньої агресії, що здійснюється Російською Федерацією, та втрати частини території України, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з умовами воєнного стану. Це означає неможливість зміни Конституції України за таких обставин.

Законопроект містить у собі положення, які прямо суперечать статтям 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України, а тому не може бути прийнятий Верховною Радою України в такому вигляді.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку
щодо відповідності доопрацьованого законопроекту
про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

м. К и ї в
30 січня 2016 року
№ 2-в/2016

Справа № 1-22/2016

Конституційний Суд України у складі суддів:

Бауліна Юрія Васильовича — головуючого,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Гультая Михайла Мирославовича — доповідача,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шевчука Станіслава Володимировича,

розглянув на пленарному засіданні справу про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Законопроект поданий Президентом України згідно зі статтею 154 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статті 159 Конституції України стало надходження до Конституційного Суду України доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року згідно з Постановою Верховної Ради України «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 28 січня 2016 року № 950–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 вказаного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Гультая М. М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В :

1. Верховна Рада України згідно з Постановою «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 28 січня 2016 року № 950–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі — Законпроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Законопроектом пропонується:

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

1) статті 124–129, 130, 131, 147–148, 149, 151, 153 викласти в такій редакції:

«Стаття 124. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Стаття 125. Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України.

Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Стаття 126. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Суддя обіймає посаду безстроково.

Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;
- 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.
Повноваження судді припиняються у разі:
 - 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
 - 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
 - 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
 - 4) смерті судді;
 - 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї.

Стаття 127. Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Стаття 128. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

Голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, встановленому законом.

Стаття 129. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Основними засадами судочинства є:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення;
- 9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

За неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності»;

«Стаття 130. Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя.

Розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій»;

«Стаття 131. В Україні діє Вища рада правосуддя, яка:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;
- 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;
- 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України.

Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох — обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох — призначає Президент України, двох — обирає Верховна Рада України, двох — обирає з'їзд адвокатів України, двох — обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох — обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя визначається законом.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.

Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді.

Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів»;

«Стаття 147. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції.

Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

Стаття 148. До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України.

Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку.

Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше

п'ятнадцять років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності.

Суддя Конституційного Суду України не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним повторно.

Суддя Конституційного Суду України набуває повноважень з дня складення ним присяги на спеціальному пленарному засіданні Суду.

Конституційний Суд України на спеціальному пленарному засіданні Суду обирає зі свого складу Голову шляхом таємного голосування лише на один трирічний строк»;

«Стаття 149. Незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю Конституційного Суду України у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Держава забезпечує особисту безпеку судді Конституційного Суду України та членів його сім'ї»;

«Стаття 151. Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

За зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України надає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту»;

«Стаття 153. Порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом»;

2) доповнити статтями 129¹, 130¹, 131¹–131², 148¹, 149¹, 151¹–151² такого змісту:

«Стаття 129¹. Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання.

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд»;

«Стаття 130¹. Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону діє суддівське самоврядування»;

«Стаття 131¹. В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених цією Конституцією та законом.

Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недеєздатними чи дієздатність яких обмежена»;

«Стаття 148¹. Держава забезпечує фінансування та належні умови для діяльності Конституційного Суду України. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови.

Розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється законом про Конституційний Суд України»;

«Стаття 149¹. Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку його повноважень;
- 2) досягнення ним сімдесяти років;
- 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;
- 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;

6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді Конституційного Суду України з посади є:

- 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді;

4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу»;

«Стаття 151¹. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Стаття 151². Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені»;

3) у частині четвертій статті 29 слово «правовою» замінити словом «правничою»;

4) у статті 55:

а) після частини третьої доповнити новою частиною такого змісту:

«Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

У зв'язку з цим частини четверту, п'яту вважати відповідно частинами п'ятою, шостою;

б) у частині п'ятій слово «правового» замінити словом «юридичного»;

5) у статті 59:

а) у частині першій слово «правову» замінити словами «професійну правничу»;

б) частину другу виключити;

6) у частині першій статті 85:

а) пункти 25 і 26 викласти в такій редакції:

«25) надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади;

26) призначення на посади третини складу Конституційного Суду України»;

б) пункт 27 виключити;

7) пункт 14 частини першої статті 92 викласти в такій редакції:

«14) судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури»;

8) у статті 106:

а) у частині першій:

пункти 11 і 22 викласти в такій редакції:

«11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора»;

«22) призначає на посади третину складу Конституційного Суду України»;

пункт 23 виключити;

б) частину четверту викласти в такій редакції:

«Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання»;

9) у пункті 2 частини другої статті 108 слово «неможливості» замінити словом «неспроможності»;

10) у статті 110 слово «Неможливість» замінити словом «Неспроможність», а слова «Верховного Суду України» — словами «Верховного Суду»;

11) у частині шостій статті 111 слова «Верховного Суду України» замінити словами «Верховного Суду»;

12) розділ VII «Прокуратура» виключити;

13) частину шосту статті 136 викласти в такій редакції:

«Правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами України»;

14) у статті 150:

а) у частині першій:

абзац шостий пункту 1 виключити;

у пункті 2 слова «та законів України» виключити;

доповнити пунктом 3 такого змісту:

«3) здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України»;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Питання, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим»;

15) у статті 152:

а) у частині першій слово «правові» виключити;

б) частину другу викласти в такій редакції:

«Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення»;

16) у розділі XV «Перехідні положення»:

а) пункт 9 викласти в такій редакції:

«9. Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, — до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій»;

б) доповнити пунктом 16¹ такого змісту:

«16¹. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1) до утворення Вищої ради правосуддя її повноваження здійснює Вища рада юстиції. Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. До обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року;

2) повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом;

3) судді, які обрані суддями безстроково, продовжують здійснювати свої повноваження до звільнення або до припинення їх повноважень з підстав, визначених Конституцією України;

4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом;

5) у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. Особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом;

6) до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснює Президент України на підставі та у порядку, що визначені законом;

7) упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя;

8) судді Конституційного Суду України, призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжують здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149¹ Конституції України, без права призначення повторно. Повноваження судді Конституційного Суду України, який на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» досяг шістдесяти п'яти років, але рішення щодо звільнення такого судді з посади не ухвалено, припиняються;

9) представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню;

10) Генеральний прокурор України, призначений на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснює повноваження Генерального прокурора до звільнення в установленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено, та не може обіймати посаду два строки поспіль;

11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції — з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню».

II. Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня, наступного за днем його опублікування, крім частини шостої статті 124 Конституції України в редакції цього Закону, яка набирає чинності через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.

2. З дня набрання чинності цим Законом: призначення, припинення повноважень та звільнення суддів здійснюється відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін; члени Вищої ради юстиції, призначені до набрання чинності цим Законом, здійснюють повноваження членів Вищої ради правосуддя протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року; Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України припиняють свої повноваження як члени Вищої ради юстиції.

3. З'їзд суддів України обирає трьох членів Вищої ради правосуддя не пізніше трьох місяців після набрання чинності відповідним законом, що регулює діяльність Вищої ради правосуддя.

4. Верховна Рада України протягом 30 днів з дня набрання чинності цим Законом передає подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відповідні документи про обрання суддів безстроково, які не були розглянуті Верховною Радою України, до Вищої ради правосуддя для розгляду питання про призначення судді на посаду.

Матеріали та подання Вищої ради юстиції про призначення суддів строком на п'ять років, не розглянуті до дня набрання чинності цим Законом, повертаються до Вищої ради правосуддя для вирішення питання про призначення суддів на посади відповідно до Конституції України з урахуванням внесених цим Законом змін».

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

Згідно зі статтею 159 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

3. Порівняльний аналіз Законопроекту та законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 25 листопада 2015 року (далі — Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року), а саме пропонує ними змін до статей 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 124–129, 130, 131, 136, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, доповнення її статтями 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151² та виключення з Конституції України розділу VII «Прокуратура», а також їх Прикінцевих та перехідних положень, свідчить про ідентичність пропонує ними змін, крім редакції пункту 25 частини першої статті 85 Основного Закону України та статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію 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.

Згідно з Постановою Верховної Ради України «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 28 січня 2016 року № 950-VIII Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року вважається відкликаним.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

3.2. За частиною другою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Дотримуючись своїх позицій, висловлених у висновках від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, від 30 липня 2015 року № 2-в/2015, від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, Конституційний Суд України констатує, що на момент розгляду ним Законопроекту рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України (пункт 31 частини першої статті 85, пункти 20, 21 частини першої статті 106), не було прийняте.

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

3.3. Згідно з частиною першою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Конституційний Суд України у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 визнав Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Отже, Законопроект у частині змін до Конституції України, які є ідентичними змінам, пропонованим Законопроектом № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України вважає за необхідне дати оцінку тим його положенням, які за змістом відрізняються від пропонованих Законопроектом № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року, а саме щодо внесення змін до частини першої статті 85 Конституції України та доповнення Основного Закону України статтею 131¹.

3.3.1. У Законопроекті пропонується пункт 25 частини першої статті 85 Конституції України викласти в такій редакції:

«25) надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади;».

Відповідно до пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України; висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

Законопроект передбачає збереження за Верховною Радою України вказаного повноваження.

У той же час пропонується редакція пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України не містить слова «України» у назві посади Генерального прокурора, що узгоджується з положеннями статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України і якою, зокрема, передбачено, що прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор.

Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законопроектом редакція пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.3.2. Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України статтю 131¹ такого змісту:

«Стаття 131¹. В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених цією Конституцією та законом».

У частині п'ятій наведеної статті передбачається, що дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених Конституцією України та законом. Це узгоджується зі збереженням за Верховною Радою України передбаченого пунктом 25 частини першої статті 85 Основного Закону України у пропонуваній Законопроектом редакції повноваження висловлювати недовіру Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку з посади.

Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹ не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

3.4. Відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Конституційний Суд України вважає, що зміни, запропоновані у Законопроекті, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Виходячи з викладеного 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

ДІЙШОВ ВИСНОВКУ:

1. Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року, текст якого викладено у пункті 1 мотивувальної частини Висновку.

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року 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. 2-v/2016 dated January 30, 2016 in the case upon the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine for providing opinion on compliance of the revised draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) with the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine

Pursuant to the Resolution «On including the revised draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) on the agenda of the 3rd session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the VIIIth convocation, and on its submission for consideration to the Constitutional Court of Ukraine» dated January 28, 2016 No. 950-VIII, the Verkhovna Rada of Ukraine applied to the Constitutional Court of Ukraine with the appeal to provide an opinion on the conformity of the revised draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) (reg. No. 3524) in the wording dated January 26, 2016 (hereinafter referred to as «the Draft law») to Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine.

According to item 1 of Article 85.1 of the Constitution of Ukraine the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include the introduction of amendments to the Constitution of Ukraine within the limits and by the procedure envisaged by Chapter XIII

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

The comparative analysis of the Draft law and the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) (Reg. No. 3524) in the wording dated November 25, 2015 (hereinafter referred to as «the Draft law No. 3524 in the wording dated November 25, 2015»), namely the proposed amendments to Articles 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 124–129, 130, 131, 136, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine, its supplement with Articles 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151¹ and exclusion of Chapter VII «The Prosecution Office» and final and transitional provisions from the Constitution of Ukraine indicates the identity of proposed amendments, except for the wording of item 25 of Article 85.1 of the Fundamental Law of Ukraine and Article 1311, which are proposed to be supplemented to the Constitution of Ukraine by the Draft law.

Examining the compliance of the Draft law with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine proceeds from the following.

According to Article 158 of the Fundamental Law of Ukraine, 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 (paragraph one); within the term of its authority, the Verkhovna Rada of Ukraine shall not amend twice the same provisions of the Constitution (paragraph two).

The Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation has not considered the Draft law during the year and has not changed these provisions of the Constitution of Ukraine during its term of office.

According to the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On including the revised draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) on the agenda of the 3rd session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the VIIIth convocation, and on its submission for consideration to the Constitutional Court of Ukraine» dated January 28, 2016 No. 950-VIII, the Draft law No. 3524 in the wording dated November 25, 2015 is considered to be withdrawn.

Therefore, the Draft law corresponds to the requirements of Article 158 of the Constitution of Ukraine.

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

The Constitutional Court of Ukraine states that at the moment of examination of the Draft law, a decision to introduce of martial law or a state of emergency in Ukraine or in its particular areas under the procedure defined by the Constitution of Ukraine (item 31 of Article 85.1, items 20, 21 of Article 106.1) was not taken.

Given the above, the Constitutional Court of Ukraine considers that the Draft law complies with the requirements of Article 157 of the Constitution of Ukraine.

According to Article 157.1 of the Fundamental Law of Ukraine, the Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments foresee the abolition or restriction of

human and citizens' rights and freedoms, or if they are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine.

Thus, the Draft law in the part of amendments to the Constitution of Ukraine, which are identical to the amendments proposed by the Draft law No. 3524 in the wording dated November 25, 2015, does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

Examining whether the Draft law contains provisions which provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms, the Constitutional Court of Ukraine considers it necessary to assess those provisions which differ by their content from those proposed by the Draft law No. 3524 in wording dated 25 November, 2015, namely concerning the amendments to Article 85.1 of the Constitution of Ukraine and supplement of the Fundamental Law of Ukraine with Article 131¹.

The Draft law proposes to read item 25 of Article 85.1 of the Constitution of Ukraine as follows:

«25) Granting consent for appointment and dismissal by the President of Ukraine of the Prosecutor General; declaring no confidence in the Prosecutor General leading to his or her resignation from office».

According to item 25 of Article 85.1 of the Constitution of Ukraine, the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine shall include granting consent for appointment and dismissal by the President of Ukraine of the Prosecutor General of Ukraine; declaring no confidence in the Prosecutor General of Ukraine leading to his or her resignation from office.

The Draft law provides preservation of the said competence of the Verkhovna Rada of Ukraine.

At the same time the wording of item 25 of Article 85.1 of the Constitution of Ukraine proposed by the Draft law does not contain the word «Ukraine» in the title of the office of the Prosecutor General, which is consistent with Article 131¹, by which the Draft law proposes to supplement the Constitution of Ukraine and which provides, in particular, that the prosecutor's office in Ukraine is headed by the Prosecutor General.

The Constitutional Court of Ukraine finds that the wording of item 25 of Article 85.1 of the Constitution proposed by the Draft law Ukraine does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft law proposes to supplement the Constitution of Ukraine with Article 131 as follows:

«Article 131¹. In Ukraine, public prosecutor's office shall function with the powers of:

1) public prosecution in the court;

2) organising and procedurally directing during pre-trial investigation, deciding other matters in criminal proceedings in accordance with the law, supervising undercover and other investigation and detection operations of law enforcement agencies;

3) representing interests of the State in the court in exceptional cases and under procedure prescribed by law.

Organisation and functioning of the public prosecutor's office shall be determined by law.

Public prosecutor's office shall be headed by the Prosecutor General who shall be appointed and dismissed by the President of Ukraine upon the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine.

The term of office of the Prosecutor General shall be six years.

The same person can not hold the post of the Prosecutor General for two consecutive terms.

The Prosecutor General shall be early dismissed from his or her office exclusively in cases and on grounds prescribed by this Constitution and law.»

Paragraph five of the mentioned article provides that the Prosecutor General shall be early dismissed from his or her office exclusively in cases and on grounds prescribed by the Constitution of Ukraine and by law. This is consistent with the preservation by the Verkhovna Rada of Ukraine of the prescribed competence to express no confidence in the Prosecutor General, which results in his resignation, stipulated by item 25 of Article 85.1 of the Fundamental Law of Ukraine in the wording proposed by the Draft law.

The Constitutional Court of Ukraine considers that the proposed supplement of the Constitution of Ukraine with Article 131¹ does not provide the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

According to Article 157.1 of the Fundamental Law of Ukraine, the Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine.

The Constitutional Court of Ukraine finds that the amendments proposed in the Draft law are not oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to recognise the revised draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) (registration No. 3524) in the wording dated January 26, 2016 as conforming to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine, the text of which is laid out in item 1 of the reasoning part of the Opinion.

References:

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.

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 2-v/2015 dated July 30, 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 decentralisation of government with the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution.

Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-v/2016 dated January 20, 2016 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 (on justice) with the provisions of Articles 157 and 158 of the Constitution.

Dissenting opinions:

Judges of the Constitutional Court of Ukraine O. Kaminin, O. Litvinov, M. Melnyk, I. Slidenko expressed their dissenting opinions.

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 доопрацьованого
законопроекту про внесення змін до Конституції України
(щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України у Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі — доопрацьований Законопроект).

При цьому Конституційний Суд України обмежився лише оцінкою тих його положень, які за змістом відрізняються від пропонуваного законопроектом про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року) (далі — Законопроект в редакції від 25 листопада 2015 року), а саме щодо внесення змін до частини першої статті 85 Конституції України та доповнення Основного Закону України статтею 131¹. Такий підхід Конституційний Суд України обґрунтував тим, що у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 він визнав Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Отже, доопрацьований Законопроект у частині змін до Конституції України, які є ідентичними змінам, пропонуваним Законопроектом в редакції від 25 листопада 2015 року, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (підпункт 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Висновку).

Вважаю, що вказаний підхід Конституційного Суду України до оцінки доопрацьованого Законопроекту є невиправданим і необґрунтованим як з формально-юридичної (оцінці підлягав доопрацьований Законопроект, його перевірка здійснювалася в новому конституційному провадженні та іншим складом Конституційного Суду України тощо), так і з сутнісної точки зору. Йдеться про те, що стосовно Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 десять суддів Конституційного Суду України висловили окрему думку.

Така безпрецедентна кількість окремих думок зумовлена тим, що у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 Конституційний Суд України формально дав оцінку Законопроекту в редакції від 25 листопада 2015 року, належним чином не обґрунтував вказаний висновок, не взяв до уваги, що частина положень цього законопроекту суперечить вимогам статті 157 Основного Закону України, оскільки передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина, не зробив застережень стосовно тих положень вказаного Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість, юридичну контроверсійність та невизначеність

може призвести до негативних наслідків. Обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Конституційний Суд України також не забезпечив переконливого доведення відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов¹.

Відтак той факт, що більшість суддів Конституційного Суду України тією чи іншою мірою не погодилася зі змістом висновку щодо Законопроекту в редакції від 25 листопада 2015 року, не мав бути проігнорований. Даючи Висновок щодо відповідності доопрацьованого Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України мав би щонайменше розглянути вказані окремі думки суддів стосовно Висновку від 20 січня 2016 року і проаналізувати доводи кожної з них. У такий спосіб було б забезпечено повний і всебічний розгляд цієї справи та обґрунтованість прийнятого рішення, як того вимагає стаття 4 Закону України «Про Конституційний Суд України». Однак Конституційний Суд України цього не зробив, а продовжив практику неналежного здійснення ним конституційного контролю змін до Основного Закону України, яка набула системного характеру².

Отже, констатована мною в окремій думці до Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016³ невідповідність окремих положень Законопроекту № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року вимогам статті 157 Конституції України є актуальною і стосовно доопрацьованого Законопроекту. Виняток становлять застереження, які містяться в окремій думці до Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016,

¹ Див. докладніше: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>

² Підтвердженням такої практики є, зокрема, висновки 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 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>, у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857> та у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=299459>

³ Див.: 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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=299459>

щодо змін стосовно позбавлення Верховної Ради України права висловлювати недовіру Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку з посади. Доопрацьований Законопроект вже не містить таких змін.

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» (статті 64, 67, 70) окрема думка судді Конституційного Суду України додається до висновку Конституційного Суду України, копія якого надсилається суб'єкту права на конституційне подання. Виходячи з викладеного, а також з огляду на те, що саме доопрацьований Законопроект буде предметом подальшого розгляду Верховною Радою України, вважаю за необхідне висловити цю окрему думку та повторно викласти аргументи, які підтверджують невідповідність окремих положень цього законопроекту вимогам статті 157 Конституції України, а також вказати на ті ризики та негативні наслідки, які виникнуть у результаті прийняття його як закону.

1. Фундаментальною ідеєю конституціоналізму, а відтак і ключовим завданням конституції кожної держави, є забезпечення прав і свобод людини і громадянина через ефективне обмеження державної влади, яке утверджується, перш за все, через визначення її системи та засад організації. Розвиваючи принцип здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, законодавець в Конституції України визначив систему органів кожної з цих гілок державної влади та принципи їх функціонування.

Так, у статті 125 Основного Закону України передбачено, що систему судів загальної юрисдикції в Україні становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України.

Натомість запропоновані Законопроектом зміни до статті 125 Конституції України породжують невизначеність щодо системи органів, які мають здійснювати правосуддя.

По-перше, на відміну від Конституції України з пропонувананих новел не зрозуміло, яка судова система існуватиме в Україні — трирівнева чи чотирирівнева (хоча, теоретично, не виключені й інші варіації), включатиме вона в себе загальні суди чи тільки спеціалізовані. Редакцією статті 125 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається багатоваріантність побудови майбутньої судової системи. З одного боку, нею начебто закладається можливість для зміни існуючої системи судоустрою України, а з іншого — допускається її консервація. Зокрема, у Законопроекті пропонується змінити формулювання положення частини третьої статті 125 Конституції України, згідно з яким «вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди», на положення «відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди»; а також застосовувати словосполучення «судді спеціалізованих судів» (частина четверта статті 127), «суди касаційної інстанції» (підпункт 11 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення»).

По-друге, у Законопроекті нічого не сказано про існування судів першої та апеляційної інстанцій, що гіпотетично не виключає непередбачуваних змін у законодавстві України щодо визначення судоустрою України. Редакцією наведеної статті, запропонованої Законопроектом, передбачається функціонування лише двох видів судів — Верховного Суду та адміністративних судів, тоді як Конституція України визначає всі елементи судової системи України — Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди. Таким чином,

Конституція України надає громадянам можливість знати, які саме судові органи будуть забезпечувати реалізацію їх права на судовий захист. Пропоновані Закономпроектом зміни такої можливості громадян позбавляють.

По-третє, попри вказівку в Законпроекті на те, що Верховний Суд є найвищим судом в системі судоустрою України (частина третя статті 125), із запропонованих новел залишаються незрозумілими статус Верховного Суду та процесуальна взаємодія його з вищими спеціалізованими судами. Ці недоліки стають очевиднішими з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010, відповідно до якого «конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції» (пункт 1 резолютивної частини). Ускладнює розуміння майбутнього статусу Верховного Суду й пропонується Законпроектом зміна до положень розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, у якій ідеться про «Верховний Суд та суди касаційної інстанції» (підпункт 11 пункту 16¹), що дає підстави для висновку, що Верховний Суд не буде судом касаційної інстанції. При цьому конкретний статус Верховного Суду (крім загальної декларації про те, що він є найвищим судом у системі судоустрою України) ні цим, ні іншими положеннями Законпроекту не визначено. Таким чином проблема забезпечення єдності судової системи, однакового застосування законів усіма судами, ефективного судового захисту фундаментальних прав і свобод людини залишається відкритою.

Слід також зазначити, що зміна назви Верховного Суду України на Верховний Суд створює правові передумови для реорганізації найвищого судового органу зі зміною його складу та повноважень, що може мати наслідком нівелювання конституційного статусу Верховного Суду України, як це вже було у 2010–2013 роках.

По-четверте, з редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законпроектом, незрозумілими є місце адміністративних судів у системі судоустрою України, ступінь автономності підсистеми адміністративних судів, побудови такої підсистеми (зокрема, наявність у її складі Вищого адміністративного суду України), а також можливість перегляду рішень вказаних судів Верховним Судом.

Таким чином, запропонованій Законпроектом системі нового судоустрою України бракує чіткості, однозначності, визначеності та завершеності. Її практичне запровадження призведе до: 1) фактичного виключення з тексту Конституції України чіткого визначення судової системи України, що суперечитиме самій природі Конституції як фундаментального закону держави, покликаного встановлювати основи конституційного ладу, в тому числі основоположні засади судоустрою; 2) конституційної невизначеності системи судів; 3) створення на конституційному рівні передумов для перетворень у сфері судоустрою, які можуть спричинити додаткові ускладнення у доступі до правосуддя, погіршити забезпечення судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Ризик таких перетворень посилюється тим, що упродовж наступних двох років (до 31 грудня 2017 року) суди утворюватимуться, реорганізуюватимуться та ліквідуватимуться не законом, а Президентом України (запропонований Законпроектом підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

Отже, наслідком запровадження перелічених конституційних новел щодо судоустрою в Україні може стати обмеження права на судовий захист (статті 8, 55 Конституції України).

2. Із закріпленням принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову у Конституції України визначено і компетенцію органів кожної з цих гілок державної влади. Це визначення є надзвичайно важливим з огляду на необхідність дієвої реалізації вказаного принципу та принципу верховенства права, недопущення узурпації державної влади, утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Компетенція (юрисдикція) судів як органів судової влади визначена частиною другою статті 124 Основного Закону України, за якою «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Таким чином, встановлено, що предметом судового контролю є всі суспільні відносини, врегульовані нормами права.

Законопроектом пропонується змінити конституційне визначення компетенції цих органів судової влади. Редакцією частини третьої статті 124 Конституції України, запропонованою Законопроектом, передбачається, що «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи».

Необхідність зміни конституційного визначення компетенції судів суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює тим, що дев'ятнадцять років практики застосування положення частини другої статті 124 Основного Закону України «засвідчили його недосконалість та створили ризики розширювального його тлумачення, що призвело до штучної абсолютизації цього принципу, його викривленого розуміння, виконання судами не притаманних їм функцій, включаючи в деяких випадках функції інших органів державної влади»¹.

У зв'язку з цим слід зазначити, що якщо існуюча формула визначення компетенції судів справді може породжувати проблему розширювального її розуміння, то нова створює ризик безпідставного обмеження такої компетенції. Тим більше, що, як видається, проблема розширювального тлумачення зазначеного конституційного положення зумовлена головним чином не недоліками його змісту, а негативною практикою реалізації.

Отже, не підлягає сумніву очевидне — запропонована Законопроектом редакція частини третьої статті 124 Конституції України звужує юрисдикцію судів до «юридичного спору» та «кримінального обвинувачення», виключаючи питання, які не мають характеру юридичного спору, проте на сьогодні вирішуються у судовому порядку (наприклад, підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорюваних прав). При цьому не взято до уваги, що забезпечення конституційного права на судовий захист здійснюється не лише в рамках вирішення юридичного спору, а й в межах названих та інших судових процедур. Цієї проблеми жодним чином не розв'язує друге речення частини третьої статті 124 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, у якому йдеться

¹ Див. Пояснювальну записку до законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=57209

про те, що «у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». Перенесення вирішення цього питання з конституційного рівня регулювання на рівень «звичайного» закону суттєво звужує гарантований обсяг права на судовий захист, значно зменшує перспективи його безперешкодної реалізації та рівень нормативного захисту.

Крім того, вказана новела перенасичена термінологічно неоднозначними формулюваннями, що обумовлює неминучу правову невизначеність на стадії правозастосування. Зокрема, в один ряд ставляться такі різні за змістом поняття, як «юридичний спір», «кримінальне обвинувачення», «інші справи», «поширення юрисдикції», «розгляд справ» тощо. Наведене додатково ускладнює і без того недосконалий механізм реалізації конституційного права на судовий захист в Україні.

Формулюванням «у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи», вжитим у запропонованій Законопроектом редакції частини третьої статті 124 Конституції України, не враховано, що такі випадки можуть бути визначені не лише нормами законів України, а й передбачені безпосередньо Конституцією України, як то: недопустимість проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (стаття 30); недопустимість порушення конституційної свободи таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції інакше ніж за рішенням суду у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (стаття 31); здійснення заборони діяльності об'єднань громадян лише в судовому порядку (стаття 37); обмеження судом права громадян на мирні зібрання (стаття 39). Таким чином в положення Основного Закону України закладається внутрішня суперечливість, що не обумовлена жодними об'єктивними причинами.

Отже, частина друга статті 124 Конституції України більшою мірою забезпечує права і свободи людини, ніж редакція частини третьої статті 124 Конституції України, запропонована Законопроектом. Вказані недоліки цієї конституційної новели породжують ризики виникнення ще більшої, ніж існуюча, проблеми юридичної невизначеності меж компетенції судових органів, а головне — безпідставного обмеження юрисдикції судів, що матиме наслідком необґрунтоване позбавлення або обмеження права на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, а також права на судовий захист (статті 8, 55 Основного Закону України).

3. Однією із основних засад судочинства Законопроектом пропонується передбачити «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення» (редакція пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України, запропонована Законопроектом).

У Конституції України (пункт 8 частини третьої статті 129) основною засадою судочинства визначено «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом». Згідно з цим положенням

можливість апеляційного та касаційного оскарження рішення суду є загальним правилом для всіх судових справ.

За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанції можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, зокрема, принципу верховенства права (такої його складової, як пропорційність); таке обмеження не може бути свавільним та несправедливим, воно має: переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015).

Натомість запропонована Законопроектом конституційна новела принципово змінює існуючу ситуацію із забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Нею, як загальне правило, встановлюється лише забезпечення права на апеляційний перегляд справ, а право на касаційне оскарження судового рішення передбачається як виняток з цього правила. Попри додаткове гарантування безумовності права на апеляційне оскарження рішення суду, суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує звузити гарантоване Конституцією України право на касаційне оскарження рішення суду лише до виняткових випадків, окремо передбачених законом.

Таку кардинальну зміну конституційних гарантій щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду суб'єкт законодавчої ініціативи пояснює необхідністю підвищити функціональну спроможність та ефективність діяльності касаційного суду. Однак очевидним є те, що у цьому випадку відсутнє пропорційне співвідношення між запропонованими засобами та поставленою метою. Адже у наведеному підході вбачається ризик обмеження права на судовий захист, яке включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015). Відтак породжене запропованою зміною суттєве обмеження можливості касаційного оскарження судового рішення призведе і до обмеження права на справедливий судовий розгляд та загрожуватиме суті цього права, що не відповідає статті 8 Конституції України.

Компоненти права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, які перебувають в нерозривному системному зв'язку, є однаково важливими для права на судовий захист і не підлягають штучному (механістичному) поділу на два окремих (самостійних) права лише тому, що їх реалізація відбувається на різних стадіях (в різних інстанціях) розгляду справи. Право на апеляційне і на касаційне оскарження судового рішення ґрунтується на раніше проголошеному державою обов'язку забезпечити ефективний механізм належної та якомога повнішої перевірки законності та обґрунтованості, а також справедливості постановленого судового рішення, крім спеціально встановлених законом винятків. Однак виділення права на касаційне оскарження судового рішення в окрему конституційно-правову категорію (на відміну від пункту 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України) з іншими юридичними ознаками та наслідками у порівнянні з

правом на апеляційне оскарження (перегляд) є невиправданим та таким, що порушує вимоги статті 157 Конституції України. Звичайно особливості реалізації цього права для деяких категорій справ можуть і повинні встановлюватися процесуальним законодавством, але на підставі та відповідно до Конституції України і без посягання на його зміст та обсяг.

Слід також звернути увагу на термінологічну некоректність викладу у Законопроекті пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України. Якщо у чинній редакції цього пункту йдеться про «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом», то у запропонованій Законопроектом — «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення». Проте поняття «перегляд» і «оскарження» не є однопорядковими і не збігаються за змістом. Перше позначає процесуальну стадію розгляду справи, друге — лише можливість потрапляння судової справи на таку стадію. Це додатково підтверджує методологічно помилковий підхід до розуміння різних аспектів права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення в контексті положень частини третьої статті 22 Конституції України, що призведе до обмеження права на судовий захист (стаття 55 Основного Закону України).

4. Законопроектом пропонується виключити із статті 147 Конституції України положення про те, що «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні». Мета такої зміни є незрозумілою з огляду на специфіку статусу Конституційного Суду України, який завдяки своїй виключній компетенції (здійснювати конституційну юрисдикцію) забезпечує утвердження Конституції України, реалізацію конституційних принципів поділу влади та верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина. Вказане конституційне положення відображає той вибір, який було зроблено при прийнятті Конституції України у 1996 році на користь впровадження спеціалізованої конституційної юстиції, що ґрунтується на визнанні її більшої ефективності у порівнянні з іншими моделями конституційного контролю (особливо в умовах вітчизняної системи організації державної влади).

Виключення зазначеного положення з тексту Конституції України може призвести до зміни національної моделі конституційного судочинства, некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, у тому числі судами загальної юрисдикції, та спричинити дублювання повноважень цих судів та Конституційного Суду України.

Як відомо, здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції є поширеною практикою у багатьох демократичних державах світу. Проте вона переважно має місце за відсутності спеціалізованого органу конституційного контролю, або ж, як виняток, в умовах особливих історично сформованих обставин.

Таке раптове та науково необґрунтоване позбавлення Конституційного Суду України статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у поєднанні з іншими змінами до Основного Закону України створює передумови для підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень Конституційного Суду України, а відтак і зменшення рівня захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, що суперечить статті 157 Конституції України.

Виникнення такої проблеми мені довелося констатувати в окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015. Тоді я звертав увагу на ризики порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, які породжувалися пропозицією наділити префекта правом зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України «з одночасним зверненням до суду» (суду загальної юрисдикції). Ця пропозиція стала підставою для обґрунтованого припущення, що запропонованими змінами на суди загальної юрисдикції покладатиметься непритаманний їм обов'язок перевіряти акти місцевого самоврядування на відповідність їх Конституції України за ініціативою префекта. Відзначалося, що втілення у практику такого повноваження стане загрозою для системи правової охорони Конституції України, уможливить порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, матиме наслідком обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина¹.

Разом з тим гарантії статусу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, закріплені у частині першій статті 147 Конституції України, суттєво звужували межі гіпотетичного порушення його компетенції. Однак після виключення вказаного конституційного положення таких гарантій більше не існуватиме. Відтак це може призвести (особливо в довгостроковій перспективі) до додаткової правової невизначеності в частині конституційного праворозуміння, спричинити збільшення випадків виходу судами загальної юрисдикції за межі їхньої компетенції, створити додаткові перешкоди для належної реалізації виключних завдань конституційної юстиції, а в підсумку — до обмеження прав і свобод людини і громадянина.

5. Відповідно до підпункту 7 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонованого Законопроектом, глава держави буде наділений повноваженням упродовж двох років здійснювати переведення суддів з одного суду до іншого. Проте, якщо за чинним законодавством Президент України здійснює переведення судді до іншого суду лише в межах п'ятирічного строку (стаття 75 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), то за вказаною конституційною новелою, запропонованою Законопроектом, він здійснюватиме переведення усіх суддів до інших судів, у тому числі до апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду.

Легітимна мета закріплення за Президентом України цього повноваження на перехідний період є незрозумілою. Адже не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» це повноваження здійснювала Вища рада правосуддя, яка утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (зміни, запропоновані Законопроектом до статті 131, розді-

¹ Детальніше див.: 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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=281857>

лу XV «Перехідні положення» Конституції України (пункт 16¹), а також пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень Законопроекту). Примітним є те, що переведення суддів з одного суду до іншого — це єдине повноваження Вищої ради правосуддя, здійснення якого нею відтермінується згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Законопроекту. Таке відтермінування дасть можливість Президенту України істотним чином впливати на формування складу будь-якого суду, у тому числі Верховного Суду. Це, безумовно, у вказаний період знизить рівень незалежності суддів, що, в свою чергу, може негативно відобразитися на справедливості їх рішень, а відтак і на виконанні судом правозахисної функції.

Це ж стосується і закріплення за Президентом України на два роки (до 31 грудня 2017 року) повноваження утворювати, реорганізовувати та ліквідувати суди (підпункт 6 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, запропонований Законопроектом). Як і у попередньому випадку, не існує жодних правових та організаційних перешкод для того, щоб з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» був запроваджений новий порядок визначення судоустрою в Україні, відповідно до якого суди утворюються, реорганізовуються та ліквідуються законом (редакція статті 125 Конституції України, запропонована Законопроектом). Наділення Президента України вказаним повноваженням не тільки дає йому можливість упродовж двох років на власний розсуд визначати конкретні елементи вітчизняного судового устрою, а й створює передумови для посилення залежності від нього судів і суддів, які через нечіткість і неоднозначність положень редакції статті 125 Конституції України, запропонованої Законопроектом, опиняться у невизначеному стані.

Недоліки зазначених конституційних новел, в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підсилюються їх поєднанням з пропозицією про подальше призначення суддів виключно Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя. Слід відзначити, що «церемоніальність», якою таке повноваження глави держави обґрунтовується, спростовується як самим змістом запропонованої норми, так і наявною практикою реалізації главою держави повноваження призначати суддів на посади вперше.

Вказані зміни загрожують незалежності суддів та судової влади загалом, а тому можуть призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Основного Закону України.

6. Посилити залежність суддів, а відтак опосередковано обмежити можливість реалізації права на судовий захист, може імплементація в Основний Закон України ряду інших запропонованих Законопроектом новел, зокрема тих, у яких передбачаються нові підстави та порядок притягнення судді до юридичної відповідальності, можливість звільнення судді з посади за результатами оцінювання його відповідності займаній посаді. Негативні наслідки вказаних новел можуть бути спричинені їх правовою невизначеністю, внутрішньою суперечливістю та сумнівною юридичною обґрунтованістю.

У запропонованих Законопроектом змінах до Конституції України передбачено, що суддю може бути без згоди Вищої ради правосуддя затримано або утримувано під вартою чи арештом у випадку затримання «під час або відразу ж після вчи-

нення тяжкого або особливо тяжкого злочину» (частина третя у пропонованій Законопроектом редакції статті 126 Конституції України). Вбачається, що таке визначення суддівського імунітету може створити передумови для стороннього тиску і протиправного впливу на суддю, адже не всі тяжкі та особливо тяжкі злочини є умисними і тим більше насильницькими та зумовлюють необхідність негайного затримання судді. Відповідно до Кримінального кодексу України тяжкими та особливо тяжкими злочинами визнаються також злочини, вчинені з необережності, або злочини, характер яких зовсім не зумовлює необхідність негайного обмеження чи позбавлення свободи (стаття 12). Наприклад, тяжким злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, вчинене за кваліфікуючих обставин (частина друга статті 375 Кримінального кодексу України). Таким чином, пропонована Законопроектом конституційна новела уможливить затримання судді правоохоронними органами у тому разі, коли його рішення не збігатиметься з баченням працівників цих органів (зокрема, прокуратури). Для такого затримання їм достатньо буде формально оцінити рішення судді як завідомо неправосудне і внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Постійне очікування такої загрози може істотно впливати на здійснення суддею правосуддя.

У частині четвертій запропонованої Законопроектом редакції статті 126 Конституції України встановлено, що «суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку». Очевидно, що частини цього положення не мають змістового зв'язку: по-перше, не вказано суб'єкта «вчинення злочину або дисциплінарного проступку», по-друге, і у цьому полягає внутрішня суперечливість цього положення, причиною притягнення судді до відповідальності за ухвалене ним судове рішення може бути злочин або дисциплінарний проступок, не пов'язаний зі здійсненням ним судочинства. Це зауваження стосується аналогічного положення, яке Законопроектом пропонується закріпити у статті 149 Конституції України.

Однією з підстав для звільнення судді Законопроектом пропонується визначити вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді (пропонована Законопроектом редакція статті 126 Конституції України). Таке формулювання може негативно вплинути на незалежність суддів, оскільки містить такі оціночні категорії, як «істотне», «грубе», «систематичне», а відтак вносить у вирішення питання щодо звільнення судді з посади на вказаній підставі істотний елемент суб'єктивізму.

У Законопроекті передбачено особливу підставу для звільнення судді з посади — виявлення невідповідності судді займаній посаді за результатами оцінювання (підпункт 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України). Особливість цієї підстави зумовлюється тим, що вона, по-перше, передбачена не статтею 126 Конституції України у пропонованій Законопроектом редакції, яка містить вичерпний перелік підстав для звільнення судді, а розділом XV «Перехідні положення» Основного Закону України, по-друге, є наслідком лише оцінювання, а не результатом дисциплінарного чи кримінального провадження. Таке оцінювання пропонується здійснювати за критеріями компетентності, професійної

етики та доброчесності, які складно формалізувати, що також неминуче привнесе у процедуру звільнення судді з посади за цією підставою істотний суб'єктивізм.

7. Конституція України (стаття 131) передбачає вичерпний перелік повноважень Вищої ради юстиції. Натомість Законопроектом пропонується реорганізувати її у Вищу раду правосуддя та визначити, що крім перелічених у статті 131 вона «здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України». Відповідність вказаної пропозиції вимогам статті 157 Конституції України викликає обґрунтовані сумніви.

Усі повноваження Вищої ради правосуддя як конституційного органу мають бути визначені виключно Конституцією України, що зумовлюється важливістю для держави та суспільства здійснюваних цим органом функцій. Аналогічний підхід застосовано у Конституції України до визначення повноважень глави держави та парламенту. Пропоноване Законопроектом закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким Вища рада правосуддя може наділятися додатковими повноваженнями законами, несе в собі небезпеку наділення цього органу невластивими функціями, політизацію його діяльності, надмірного посилення впливу на суди та може спричинити настання інших негативних наслідків, що загрожуватиме незалежності суддів та реалізації права на судовий захист (статті 55, 126, 129 Конституції України).

Реальність такої небезпеки підтверджує вітчизняна законодавча практика, за якої попри вичерпний перелік повноважень, визначених Конституцією України, Вища рада юстиції законом наділялась повноваженнями, які використовувались на шкоду правосуддю. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI Вищу раду юстиції було уповноважено призначати на посади та звільняти з посад голів місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів та їх заступників. Це повноваження Вища рада юстиції використовувала для встановлення політичного контролю за судовою владою та сприяння в узурпації влади Президентом України В. Януковичем¹. Відразу після втечі В. Януковича з України Вищу раду юстиції було позбавлено повноважень призначати на посади та звільняти з посад голів судів та їх заступників. Отже, закріплення в Конституції України вичерпного переліку повноважень Вищої ради правосуддя має вирішальне значення для гарантування незалежного та неупередженого суду, а відтак і належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

8. Пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹ наділяє прокуратуру повноваженням здійснювати організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Це, по суті, означає, що на відміну від нинішнього конституційного регулювання (стаття 121 Конституції України) в Основному Законі України за прокуратурою буде фактично закріплено функцію здійснення досудового розслідування.

Інститут «керівництва досудовим розслідуванням» у вітчизняному законодавстві запроваджено Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року

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

(далі — КПК України). До цього прокуратура здійснювала передбачену пунктом 3 статті 121 Конституції України функцію «нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство».

У частині другій статті 36 КПК України визначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Крім суто наглядових повноважень, прокурор має право здійснювати весь комплекс дій, які власне і складають зміст досудового розслідування, він, зокрема, уповноважений: починати досудове розслідування; особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування; подавати слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; повідомляти особі про підозру; складати обвинувальний акт; звертатись до суду з обвинувальним актом.

Можливість здійснення прокуратурою досудового розслідування передбачає і функція організації досудового розслідування, яку наразі здійснює керівник органу досудового розслідування, адже згідно зі статтею 39 КПК України він крім організаційно-розпорядчих повноважень має право «здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого».

Таким чином, здійснення і організації досудового розслідування, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням дають прокурору можливість самостійно проводити повноцінне досудове розслідування від його початку до завершення. Те, що функція організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням не зводиться до нагляду за таким розслідуванням, підтверджується також пропонованим Законопроектом закріпленням за прокуратурою повноваження «нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» та «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження» (пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹).

Пропоноване Законопроектом закріплення в Конституції України повноваження прокуратури здійснювати досудове розслідування негативно вплине на інституційну спроможність прокуратури, призведе до зосередження у неї двох взаємовиключних функцій — здійснення досудового розслідування та нагляду за ним. Поєднання їх з функцією підтримання публічного обвинувачення в суді створить конституційні передумови для порушення принципу проведення об'єктивного, повного і всебічного досудового розслідування, різного роду службових зловживань під час проведення такого розслідування, що може призводити до обмеження чи позбавлення гарантованих Конституцією України права на захист від обвинувачення, права на презумпцію невинуватості, права на судовий захист (статті 55, 59, 62, 63 Конституції України).

9. Зауваження та застереження є і до багатьох інших положень Законопроекту, які містять очевидні недоліки змістового або термінологічного характеру. Йдеться,

зокрема, про дублювання одних і тих самих положень (пункт 14 частини першої статті 92, частина перша статті 125, частина друга статті 131¹, частина третя статті 131² Конституції України); суперечність певних положень (щодо підстав та порядку затримання, утримування під вартою та арешту судді (нові редакції статей 126, 131), запропоноване запровадження нового поняття «кримінальне провадження» (стаття 131¹) та збереження поняття «кримінальна справа» (стаття 31 Конституції України); неоднозначність положень (стосовно того, хто в Україні здійснюватиме правосуддя — суди чи судді (нові редакції статей 124, 127, 129, 131, частини шостої статті 136); положення, обґрунтованість яких є вочевидь сумнівною (пропозиція виключити з назв «Верховний Суд України» та «Генеральний прокурор України» слово «України»); положення, які містять правову невизначеність (стосовно встановлення до судді, судді Конституційного Суду України, члена Вищої ради юстиції вимоги бути компетентним і добросовісним, мати високі моральні якості та бути правником із визнаним рівнем компетентності, відповідати критерію політичної нейтральності (нові редакції статей 127, 131, 148).

Наявність таких недоліків, які є неприпустимими для Основного Закону України, може істотно ускладнити застосування відповідних положень Конституції України, негативно позначитись на їх законодавчому розвитку, а також зумовити проблеми з практичним утвердженням і забезпеченням прав і свобод людини і громадянина.

Підсумовуючи викладене, вважаю за необхідне зауважити таке.

Аналіз запропонованих доопрацьованим Законопроектом змін до Конституції України у їх сукупності та системному зв'язку дозволяє дійти висновку, що вони не забезпечать розв'язання існуючих у сфері правосуддя проблем та досягнення задекларованих цілей — утвердження в Україні незалежної судової влади шляхом її деполітизації, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Обраний суб'єктом законодавчої ініціативи спосіб розв'язання загалом правильно позначених проблем не усуне політичного впливу на судову владу та її залежності від політичних інститутів, а навпаки ускладнить цю проблему і зробить її ще більш суспільно небезпечною, оскільки призведе до порушення існуючого балансу (системи стримувань та противаг) політичного впливу на судову владу за рахунок несиметричного перерозподілу відповідних повноважень на користь Президента України. Протягом певного часу (щонайменше двох років) у глави держави зосередяться надмірні повноваження у сфері судової влади: визначення системи судів (утворення, реорганізація та ліквідація) та формування їх складу (призначення на посаду судді, переведення суддів з одного суду в інший). Таким чином, у разі прийняття Законопроекту як закону політичний вплив на судову владу з диверсифікованого стане концентрованим, що, як показує так звана судова реформа 2010 року, лише посилить залежність судової влади.

Запровадження запропонованих у Законопроекті новел несе потенційну загрозу конституційному ладу України, а саме засадничому конституційному принципу, відповідно до якого «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», призведе до ще більшої політизації судової влади, посилення залежності суддів, ускладнення доступу до правосуд-

дя, а також створить додаткові ризики та загрози конституційно-правовому статусу людини і громадянина в Україні, оскільки передбачає обмеження (у деяких випадках скасування) прав і свобод людини та громадянина (зокрема, права на судовий захист), права на правову допомогу, права на захист від обвинувачення (статті 6, 8, 55, 59, 63, 129 Конституції України).

Отже, пропонувані зміни суперечать вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, яка встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Ці вимоги пов'язані з частинами другою, третьою статті 22 Основного Закону України, згідно з якими конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Законопроект необґрунтовано знижує рівень нормативного регулювання засадничих положень у сфері правосуддя. Ним пропонується закріпити у Конституції України 36 положень, які містять відсилочні норми (на кшталт «визначається законом», «у передбачених законом випадках» і т. ін.), що передбачають врегулювання найважливіших суспільних відносин законом. З цього випливає, що до дискреційних повноважень парламенту, які здійснюватимуться в межах звичайної законодавчої процедури, додається вирішення фундаментальних питань, що на сьогодні є предметом регулювання Основного Закону України. Це, зокрема, визначення юрисдикції судів, права на звернення (доступ) до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, видів судових органів, які здійснюють правосуддя, повноважень конституційних органів (Вищої ради правосуддя). В той же час, до кола конституційного регулювання включаються ті питання, що донедавна на належному рівні вирішувалися «звичайним» законом. Як наслідок, з одного боку, створюються юридичні передумови для гіпотетично перманентної зміни базових для правосуддя нормативних положень, з другого — конституційної стабільності необґрунтовано набувають ті юридичні норми, що регулюють менш важливі та більш динамічні суспільні відносини у цій сфері.

Отже, прийняття Законопроекту як закону негативно відобразиться на змісті Конституції України як Основного Закону держави, порушить існуючу архітектуру конституції як цілісного та системного акта, текст якого має відзначатися юридичною досконалістю, внутрішньою узгодженістю, термінологічною коректністю та уніфікованістю. Ряд положень Законопроекту є контроверсійними, змістовно чи термінологічно неузгодженими, містять алогізми та дублювання, рідко вживані та не зовсім зрозумілі терміни. У сукупності ці недоліки Законопроекту призведуть до правової невизначеності певних положень Конституції України, ускладнення їх розуміння та застосування.

Слід зазначити, що Законопроект підтверджує чітко виражену тенденцію нинішнього етапу конституційної реформи, яку виявили попередні законодавчі ініціативи щодо внесення змін до Основного Закону України, що були предметом розгляду Конституційним Судом України у 2015 році (див. законопроекти реєстр. № 1776 від 16 січня 2015 року та реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року). Вона полягає, з одного боку, у зниженні рівня незалежності судової та законодавчої влади, зменшенні повноважень парламенту, з другого — у розширенні повноважень Президента України та збільшенні його політичного впливу в системі

державної влади. В умовах слабкої демократії, суспільно-політичної нестабільності, відсутності ефективної правової системи та повноцінної дії принципу верховенства права це може створити передумови для ігнорування базового конституційного припису про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Таким чином, не здійснивши глибокого аналізу положень Законопроекту, не дослідивши прямих та опосередкованих зв'язків між ними і нормами Конституції України, Конституційний Суд України не виконав покладеної на нього місії, що може негативно позначитися на конституційно-правовому статусі людини і громадянина. Він не врахував того, що будь-які зміни до Конституції України в частині правосуддя в особливий спосіб впливають на стан забезпеченості усіх прав і свобод людини і громадянина. Адже право на судовий захист є водночас особливим універсальним правовим засобом (правом прав), за допомогою якого захищаються та утверджуються усі інші права і свободи людини і громадянина.

Викладене свідчить, що Висновок є продовженням практики суто формального здійснення Конституційним Судом України функції конституційного контролю, що призводить до фактичної відсутності ефективного механізму правової охорони Конституції України та недопущення свавілля державної влади. Така практика свого часу вже породила вкрай небезпечні ситуації, які характеризувалися ризиками та загрозами посягання на конституційний лад та територіальну цілісність України, узурпації державної влади, виникнення суспільних потрясінь, масового порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тому відсутність реального конституційного контролю сьогодні негативно впливає не тільки на остаточний зміст конкретного законопроекту про внесення змін до Конституції України, але й може призвести до значно глибших і непередбачуваних негативних наслідків у майбутньому. Для запобігання такому розвитку подій має бути побудована дієва система правового захисту Конституції України, центральним елементом якої має стати сильний, незалежний та компетентний Конституційний Суд України. Лише після цього Україна відбудеться як незалежна, демократична та правова держава, в якій народ є єдиним джерелом влади, а людина найвищою соціальною цінністю.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Литвинова О. М.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого
законопроекту про внесення змін до Конституції України
(щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Верховна Рада України згідно з Постановою «Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 28 січня 2016 року № 950-VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Концептуально погоджуючись з Висновком Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016, на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо істотних ризиків, закладених в окремих положеннях Законопроекту, які є ідентичними положенням законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 25 листопада 2015 року, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 20 січня 2016 року № 1-в/2016.

Хочу зауважити, що на аналогічних істотних ризиках я вже акцентував увагу в окремій думці стосовно вказаного висновку, проте вони не були усунуті в Законопроекті.

1. Пропонованою Законопроектом редакцією статті 126 Конституції України передбачено наділення Вищої ради правосуддя повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримування його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У редакції статті 149 Основного Закону України, пропонованій Законопроектом, передбачається, що без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Таким чином, Законопроектом пропонується закріпити в Конституції України функціональний імунітет для суддів судів загальної юрисдикції і суддів Конституційного Суду України стосовно можливості позбавлення або обмеження їхньої свободи.

У зв'язку з наведеним вважаю за необхідне звернути увагу на те, що за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною ним у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, 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 (абзац другий підпункту 4.2.2 підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Проте на відміну від законопроекту, щодо якого Конституційний Суд України дав вказаний висновок, Законопроект не містить положень, за якими вчинення суддею тяжкого або особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи є підставою для його затримання в момент вчинення або безпосередньо після вчинення такого злочину без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України.

Іншими словами у Законопроекті пропонується значно розширити перелік випадків, коли суддю може бути затримано без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України. Крім того, пропонувані Законопроектом редакції статей 126 і 149 Конституції України не забезпечують суддів від безпідставного затримання, наприклад, у випадку, коли відразу ж після ухвалення ними рішення, яке не задовольнятиме і вважатиметься правоохоронними органами завідомо неправосудним, судді можуть бути затримані у залі суду як особи, які щойно вчинили тяжкий злочин.

У цьому контексті доречно зазначити, що згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012, недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання судьями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) також наголошував, що зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

2. У пропонуваній Законопроектом редакції статті 128 Конституції України передбачається, що суб'єктом, повноважним призначати суддів на посади, є Президент України, який може реалізувати своє повноваження за поданням Вищої ради правосуддя та в порядку, встановленому законом.

На відміну від законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів (реєстр. № 2522а), в якому шляхом викладення у новій редакції пункту 23 частини першої статті 106 Основного Закону України та внесення змін до статті 128 Конституції України пропонувалося наділити Президента України повноваженням призначати суддів на посади на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013, із Законопроекту

незрозуміло, чи реалізація главою держави такого повноваження є його правом чи обов'язком.

Стосовно цього у пункті 16 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 вказано таке: «Щоб роль Президента була лише церемоніальною, у Конституції може бути закріплено, що пропозиції ради суддів набувають чинності безпосередньо, без втручання Президента, якщо Президент не надасть їм чинності в межах певного часу».

Крім того, у попередньому висновку щодо запропонованих змін до Конституції у частині правосуддя в Україні від 24 липня 2015 року № 803/2015 Венеційська комісія висловила свою рішучу підтримку пропозиції стосовно того, щоб судді призначалися на посаду Президентом України (який відіграватиме виключно формальну, церемоніальну роль) за поданням (обов'язковим) Вищої ради правосуддя (пункт 27); однак необхідно уточнити, що подання про призначення судді, підготовлене Вищою радою правосуддя, є обов'язковим для Президента України (пункт 32).

Наведене дає підстави стверджувати, що є необхідність додаткового законодавчого врегулювання питання щодо призначення судді на посаду у разі ігнорування Президентом України подання Вищої ради правосуддя про призначення конкретної особи на посаду судді.

3. У запропонованій Законопроектном редакції статті 131 Конституції України наводяться повноваження Вищої ради правосуддя, але їх перелік не є вичерпним, оскільки передбачено здійснення нею інших повноважень, визначених законами України.

У зв'язку з цим вважаю за доцільне звернути увагу на те, що реалізація вказаного положення може призвести до неконтрольованої зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя — конституційного органу, що може негативно відобразитися на стабільності та прогнозованості діяльності цього органу; надання йому невластивих повноважень; політизації його діяльності тощо.

Варто також зауважити, що в Основному Законі України вичерпно визначено повноваження Президента України, Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції.

4. Шляхом викладення у новій редакції статті 147 Основного Закону України, внесення зміни до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України Законопроектном передбачається безальтернативне позбавлення Конституційного Суду України його повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів України.

Дотримуюся думки, що офіційне тлумачення законів України будь-яким іншим органом, крім Конституційного Суду України, може створити загрозу невідповідності змісту правової норми конституційним приписам чи надання офіційного тлумачення законам України, які не відповідають Конституції України. Так, у разі пропонованого Законопроектном виключення з Основного Закону України повно-

важення Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України автоматично нівелюється його право вирішувати питання щодо їх конституційності, передбачене частиною другою статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України». Така прерогатива Конституційного Суду України є відображенням класичного методу юридичної герменевтики, який у контексті конституційного провадження означає, що для вирішення питання конституційності правової норми необхідно, по суті, дати її тлумачення; водночас для того, аби витлумачити правову норму, необхідно визначитися з її конституційністю.

5. Стаття 151 Конституції України в пропонованій Законопроектom редакції містить положення, за яким Конституційний Суд України повноважний давати за зверненням Президента України або не менш як сорока п'яти народних депутатів України висновки щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Пропонованою конституційною новелою передбачається встановлення додаткового етапу проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, а саме отримання висновку Конституційного Суду України щодо конституційності питань, які пропонуються для винесення на такий референдум.

Однак пропоноване Законопроектom закріплення такого положення у статті 151 Конституції України потребує внесення відповідних змін до статті 72 Основного Закону України, якою врегульовано певні процедурні аспекти проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Ця стаття міститься у розділі III Конституції України, внесення змін до якого здійснюється за спеціальною більш ускладненою процедурою, оскільки такі зміни мають бути затверджені на всеукраїнському референдумі.

Крім того, на законодавчому рівні необхідно чітко визначити строк дачі висновку Конституційним Судом України з цього питання з метою недопущення суттєвого затягування процесу референдуму та нівелювання сутності фундаментального конституційного права громадян України на безпосереднє здійснення влади шляхом референдуму.

6. Редакцією частини другої статті 152 Конституції України, пропонованою Законопроектom, передбачається, що закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Пропонована конституційна новела полягає у наданні Конституційному Суду України права у своєму рішенні встановлювати особливості втрати чинності законами, іншими актами або їх окремими положеннями, у тому числі права відтермінувати втрату чинності актами або їх окремими положеннями, визнаними неконституційними.

Доречно зазначити, що прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність законів України, інших актів повністю чи окремих їх положень може бути підставою для перегляду судового рішення, яке ухвалювалося на підставі неконституційних норм, а саме у зв'язку з нововиявленими обставинами, як це встановлено процесуальним законодавством України. Таким чином, можливе

запровадження варіативності моменту набуття чинності актами Конституційного Суду України опосередковано може призвести до позбавлення права особи на перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Крім того, ймовірно відтермінування набуття чинності рішенням Конституційного Суду України про неконституційність законів України, інших актів повністю чи окремих їх положень може призвести до того, що судові рішення буде виконане після прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України, але до набуття ним чинності.

7. У Законопроекті пропонується розділ XV «Перехідні положення» доповнити пунктом 16¹, яким, зокрема, передбачити таке:

«16¹. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

...

4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом;

5) у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом. Особливості переведення судді на посаду в іншому суді можуть бути визначені законом;

...

8) судді Конституційного Суду України, призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжують здійснювати свої повноваження до припинення повноважень або звільнення в порядку, передбаченому статтею 149¹ Конституції України, без права призначення повторно. Повноваження судді Конституційного Суду України, який на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» досяг шістдесяти п'яти років, але рішення щодо звільнення такого судді з посади не ухвалено, припиняються;

9) представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню;

10) Генеральний прокурор України, призначений на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснює повноваження Генерального прокурора до звільнення в уста-

новленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено, та не може обіймати посаду два строки поспіль;

11) ...

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню».

Переконаний, що Конституція України як Основний Закон України, у тому числі її розділ XV «Перехідні положення», має бути взірцем бездоганної юридичної техніки. Специфікою перехідних положень Конституції України є те, що вони повинні забезпечувати реалізацію основної конституційної матерії, а отже, мають бути спрямовані у майбутнє.

Як вказував Конституційний Суд України у своєму Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, перехідні положення Конституції України спрямовані на її запровадження в життя; значна частина перехідних положень згодом вичерпує свою дію і має лише історичне значення (абзац другий підпункту 4.10 пункту 4 мотивувальної частини).

Разом з тим зазначені підпункти пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Основного Закону України, пропоновані у Законопроекті, містять суттєві алогізми. Так, ними передбачено, що з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» створюються правові наслідки до набрання ним чинності, тобто складається парадоксальна ситуація, за якої ще не чинний конституційний закон вже врегульовує правовідносини у минулому.

Стосовно запропонованого Законопроектом у підпункті 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України оцінювання суддів, що відображає існуюче законодавче регулювання, варто звернути увагу на таке.

Конституційний Суд України у Рішенні від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 наголосував, що в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможлиблює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Проте в Конституції України та в Законопроекті не міститься такої підстави для звільнення судді з посади, як «невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання».

Крім того, у пункті 48 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 зазначено, що кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням; кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках.

Суддя Конституційного Суду України

О. ЛИТВИНОВ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Касмініна О. В.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого
законопроекту про внесення змін до Конституції України
(щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Висновком від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 Конституційний Суд України визнав доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі — Законопроект) таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. В цілому погоджуюся з позицією Конституційного Суду України, проте в порядку статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку.

Положення Законопроекту та законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 25 листопада 2015 року (далі — Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року) є ідентичними, за винятком положень, що передбачають внесення змін до частини першої статті 85 Конституції України та доповнення Основного Закону України статтею 131¹. Відмінності між ними полягає у тому, що:

— пункт 25 частини першої статті 85 Конституції України в редакції, пропонованій Законопроектом, містить положення «висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади»;

— частина п'ята статті 131¹ після слова «визначених» містить слова «цією Конституцією та».

Свої застереження стосовно Законопроекту від 25 листопада 2015 року я вже висловлював в окремій думці¹, звертаючи увагу законодавця на можливі ризики. Проте їх не було враховано в процесі доопрацювання Законопроекту, тому вважаю за доцільне знову звернути на них увагу вже в нинішній редакції Законопроекту.

1. За змістом статті 126 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, Вища рада правосуддя наділяється повноваженням надавати згоду на затримання судді або утримування його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. 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 правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 1-в/2016 від 20 січня 2016 року.

Законопроектом також пропонується статтю 149 Конституції України викласти у редакції, за якою без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Дослідження цих змін вказує на істотне обмеження імунітету суддів, що може негативно позначитися на їх незалежності та недоторканності. Конституційний Суд України неодноразово висловлював зазначену позицію у своїх актах.

Законопроектом про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (реєстр. № 1776) пропонувалося викласти статтю 126 Конституції України у редакції, згідно з якою 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.

Конституційний Суд України, розглядаючи наведену редакцію статті 126 Конституції України у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, виходив із того, що обґрунтованою підставою для затримання судді в момент вчинення або безпосередньо після вчинення злочину є вчинення ним не будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. У той же час пропонувані Законопроектом редакції статей 126, 149 Конституції України значно збільшують кількість випадків, коли суддя може бути затриманий або утримуватися під вартою чи арештом без згоди Вищої ради правосуддя чи Конституційного Суду України відповідно.

У такому разі цілком обґрунтованим є припущення, що існуватимуть випадки безпідставного затримання судді, наприклад, у разі, коли правоохоронні органи на свій розсуд визначатимуть щойно прийняте суддею рішення як завідомо неправосудне і вважатимуть суддю особою, яка вчинила тяжкий злочин. Як уже вказувалося, згідно з пропонуваними Законопроектом редакціями статей 126, 149 Конституції України без згоди Вищої ради правосуддя або Конституційного Суду України відповідно затримання судді здійснюється під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Така ситуація дисонує з правовими позиціями Конституційного Суду України, за якими недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012); зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

У цьому контексті слід звернути увагу на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та

обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12, в якій зазначено, що, виконуючи суддівські функції, суддя відіграє основну роль у забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод; незалежність суддів є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи; незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи.

2. Пункт 9 статті 131 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроект, передбачає, що Вища рада правосуддя здійснює повноваження, визначені не тільки Конституцією, а й законами України. Зауважу, що на сьогодні повноваження Вищої ради юстиції вичерпно визначено на конституційному рівні.

Я глибоко переконаний, що запропонована Законопроект редакція пункту 9 статті 131 Конституції України несе в собі ризик неконтрольованої зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя як конституційного органу. Це означає, що під впливом тих чи інших чинників, у тому числі політичних, Вища рада правосуддя може бути наділена невластивими їй повноваженнями, які не відповідають її функціональному призначенню та з великою ймовірністю завдадуть шкоди судовій системі України і призведуть до порушення прав громадян на судовий захист своїх прав і свобод, гарантованих статтею 55 Конституції України.

3. Законопроект пропонується розділ XV «Перехідні положення» Конституції України доповнити пунктом 16¹, у підпункті 4 якого передбачається, що «відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Аналізуючи зміст наведеної норми, можна дійти висновку, що в розділ XV «Перехідні положення» Основного Закону України інтегрується додаткова підстава для звільнення судді з посади. Звертаю увагу, що можливість звільнення судді з посади за результатами його оцінювання не передбачає ні стаття 126 Конституції України, ні запропонована Законопроект редакція цієї статті.

Зауважу, що саме в основному тексті Конституції України, а не в її розділі XV «Перехідні положення» мають бути вичерпно визначені підстави для звільнення судді з посади. Така думка підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України, за якою в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, що унеможливорює законодавче розширення чи звуження цього переліку (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013).

Підстави для звільнення судді з посади за своєю правовою природою є складовими гарантій незалежності і недоторканності суддів. У зв'язку з цим вважаю за доцільне ще раз наголосити на тому, що, як зазначав Конституційний Суд України, недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм; ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків — здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина (абзац дванадцятий підпункту 5.2.2 підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Висновку від 10 липня 2012 року № 1-в/2012); зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації особою права на судовий захист, визначеного статтею 55 Конституції України (абзац п'ятий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Крім того, у пункті 48 Висновку Венеційської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 вказано, що кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням; кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати; проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках. У іншому своєму висновку Венеційська комісія наголошувала, що оцінювання всіх суддів України у контексті їх професіоналізму, чесності та етичності може бути тільки винятковим заходом (пункт 44 Висновку Венеційської комісії щодо змін до Конституції України стосовно судової системи від 26 жовтня 2015 року № 803/2015).

У той же час зауважу, що підпункт 4 пункту 16¹, яким Законом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, містить посилання на закон стосовно порядку перевірки оцінювання суддів, якого немає у законодавстві України, що призводить до невизначеності та порушення вимог щодо внесення змін до Конституції України.

Насамкінець звертаю увагу на те, що на сьогодні немає критеріїв для здійснення оцінювання судді, а тому закріплення у Конституції України можливості звільнення судді з посади за результатами його оцінювання є неправомірним та може мати наслідком порушення незалежності судової влади.

Я наголошую на тому, що при внесенні змін до Основного Закону України законодавець має враховувати міжнародні стандарти та не допускати звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина.

Суддя Конституційного Суду України

О. КАСМІНІН

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності
доопрацьованого законопроекту
про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Зважаючи на наявність Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 (далі — Висновок), прийнятого більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосована аргументація та встановлена на її основі Конституційним Судом України формально-абстрактна відповідність доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України має виключно формальний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для забезпечення від викликів та загроз, які містяться в Законопроекті, а також помилок, вад, недоліків та неузгодженостей, які містяться у Висновку;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

вважаю за необхідне висловити такі заперечення щодо Висновку та Законопроекту:

І. Методологічні заперечення.

Конституція України та Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» містять єдину назву для актів Верховної Ради України, якими вносяться зміни до Конституції України, та висновків, які дає Конституційний Суд України, — «законопроект про внесення змін до Конституції України». Згідно зі статтею 159 Конституції України Конституційний Суд України дає висновки щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 законопроекту про внесення змін до Конституції України. Це виключні повноваження Конституційного Суду України, винятково щодо актів, які відповідають саме такій формі та такому змісту.

Разом з тим Конституційний Суд України надав Висновок «щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України». Очевидно, що в правовій системі України, в Конституції України та законодавстві України немає акта, який має назву «Доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України», а отже, Конституційний Суд України не може давати висновки щодо його відповідності Конституції України. Таким чином, Конститу-

ційний Суд України вийшов за межі своїх повноважень, даючи висновок щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України неіснуючого в правовій системі України акта, яким Верховна Рада України намагається внести зміни до Конституції України.

Верховна Рада України 26 січня 2016 року на третій сесії восьмого скликання внесла зміни до законопроекту про внесення змін до Конституції України, прийнятого нею 25 листопада 2015 року, і прийняла, таким чином, цілком новий законопроект. Очевидно, що Конституційний Суд України повинен був перевірити його на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України з дотриманням процесуальних особливостей розгляду таких актів, тобто в межах обраної форми розгляду із залученням представників сторін, тощо.

Порушуючи процедуру розгляду висновку щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України Законопроекту про внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України перевіряв лише частину норм Законопроекту, а щодо іншої обмежився формальним загальним висновком щодо їх відповідності попередньому законопроекту від 25 листопада 2015 року. При цьому Законопроект, внесений на розгляд Конституційного Суду України, містить повний перелік змін до Конституції України. Слід акцентувати на тому, що метою діяльності Конституційного Суду України відповідно до його повноважень, сформульованих у статті 159 Конституції України, є не порівняння законопроектів на предмет ідентичності їх кількісних та якісних характеристик, а перевірка на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України. Здійснивши лише часткову перевірку положень Законопроекту, Конституційний Суд України не дотримав вимог статті 159 Конституції України, не виконавши, таким чином, своїх конституційних обов'язків. Таким чином, можливі зміни до Конституції України будуть прийняті у неконституційний спосіб.

II. Субстанційні заперечення.

A. Відкриття конституційного провадження у справі. Умови воєнного або надзвичайного стану (підпункт 3.2 пункту 3 Висновку). Конституційний Суд України вчергове проігнорував особливості економічного, соціального та правового стану України, що стали наслідком військової агресії Російської Федерації та збройної анексії українських територій. Як і у висновках від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 та від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, Конституційний Суд України уникнув субстанційного аналізу ситуації, пов'язаної з анексією Автономної Республіки Крим та військовими діями в Донецькій та Луганській областях. При цьому Конституційний Суд України очевидно ігнорує той факт, що на сьогодні (30 січня 2016 року) діє комплексна система нормативних актів: Декларація Верховної Ради України, Рішення Ради національної безпеки і оборони України, 36 законів України, 32 постанови Верховної Ради України, 29 указів Президента України, щорічне Послання до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», 55 постанов Кабінету Міністрів України, 31 розпорядження Кабінету Міністрів України, 2 постанови Фонду соціального страхування, 14 наказів міністерств, постанова Національного банку України, 5 листів та розпоряджень вищих судових органів. Крім того, Президент України видав 74 укази про відзначення державними нагородами

України, з формулюваннями «за особисту мужність і героїзм, виявлені у захисті державного суверенітету та територіальної цілісності України, вірність військовій присязі та незламність духу».

Таким чином, у правовій системі України склалася ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення певної групи правовідносин у зв'язку з умовами воєнного стану, однак з формальної точки зору він не запроваджений.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» веде мову про воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (стаття 1).

Немає сумніву в наявності всіх наведених підстав для введення воєнного стану.

Крім того, відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» «збройна агресія — застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій: вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому — сьомому цієї статті діям, тому числі значна участь третьої держави у таких діях».

Очевидно, що дії Російської Федерації щодо України протягом 2014–2016 років відповідно до вказаного закону слід визначити як збройну агресію.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» «воєнний стан — це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності». Відповідно до статті 4 Закону України «Про оборону України» «у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, подає його Верховній Раді України на схвалення чи затвердження, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни».

Таким чином, з огляду на вказані імперативні норми Закону України «Про оборону України» Президент України повинен діяти певним чином як гарант державного суверенітету та територіальної цілісності України (частина друга статті 102 Конституції України).

Очевидно, що питання про запровадження воєнного стану лежить у площині політичної доцільності, відповідно до якої діє Президент України, однак це не має ніякого відношення до фактичних обставин та до вимог Конституції України й чинного законодавства.

При цьому неможливість зміни Конституції України за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі у зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах. Проігнорувавши аналіз нормативних актів, що з'явилися з метою забезпечення такого функціонування, Конституційний Суд України припустився серйозної методологічної та концептуальної помилки.

Очевидно, що анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та військові дії в Донецькій та Луганській областях породили як нову правову реальність всередині правової системи України, так і нову міжнародно-правову реальність, оскільки діями Російської Федерації було брутально порушено цілий ряд міжнародних договорів та угод, зокрема Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, Паризьку хартію для нової Європи 1990 року, Лісабонський протокол 1992 року, Масандрівські угоди 1993 року, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1998 року, Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон 2004 року, Угоду між Україною і Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України 2010 року тощо. Крім цього, прийнято: резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, Резолюцію Ради безпеки ООН, Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи, Резолюцію Європейського парламенту, так звані, 1-шу та 2-у «Мінські угоди», які безпосередньо стосуються агресії Російської Федерації проти України.

Практика конституціоналізму, а також існуючі доктринальні уявлення та відповідна нормативна база про особливості перегляду конституції вказують на те, що законодавець завжди обмежує можливі конституційні зміни за умов воєнного або надзвичайного стану. Для цього існує ряд причин як практичного, так і теоретичного плану, зокрема: обмеження прав і свобод людини, неможливість адекватного проведення електоральних процедур, ряд обмежень для функціонування публічних інститутів тощо. Очевидно, що за умов триваючого військового конфлікту, численних військових злочинів та злочинів проти людяності на окупованих територіях, декількох мільйонів біженців, втрати 8 % території, 13 % населення держави, понад третини економічного потенціалу, близько 20 % ВВП України, — внесені фрагментарні зміни до Конституції України не будуть сприяти консолідації нації та суспільства на основі спільних цінностей та уявлень про справедливий Основний Закон України. Пропоновані зміни мають ознаки реалізації специфічних уявлень про конституційну реформу, вузькополітичного характеру, певної політичної групи. Така Конституція України буде мати виключно формальний характер і не буде виконувати функції суспільного договору. Це буде еkleктичний та внутрішньо суперечливий формальний нормативний акт. В свою чергу, і легітимність такої Конституції України буде мати виключно формальний характер.

В. Одним із основних завдань, яке стояло під час створення Конституції України 1996 року, була необхідність забезпечити підвищену захищеність її норм і таким чином убезпечити її від свавільного та довільного перегляду.

З цією метою в Основний Закон України розмістили ряд норм-запобіжників, які забезпечували додатковий захист Конституції України. Зокрема, такою нормою-запобіжником є принцип, сформульований в статті 22 Конституції України, який забороняє будь-яке звуження, обмеження або скасування існуючих прав і свобод. Сама по собі вона є наслідком необхідності виконання фундаментального конституційного принципу, сформульованого в частині другій статті 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Однак такого роду норми-запобіжники не дають можливості здійснювати перегляд Конституції України в частині прав і свобод у тих випадках, коли йде мова про скасування або заміну інституційних гарантій прав і свобод. Слід зауважити, що відповідно до сучасних уявлень про конституцію саме гарантії, а не формальне закріплення суб'єктивних прав є ознакою реальної конституції, яка відповідає цінностям конституціоналізму. Гарантії є невід'ємною частиною інституту прав і свобод, яка має навіть більш принципове значення, ніж самі суб'єктивні права, про що, зокрема, відзначалося ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року. На сьогодні гарантії прав і свобод є одним із стандартів конституціоналізму та невід'ємних ознак правової держави. Спосіб, обраний українським законодавцем для забезпечення від можливих небажаних змін Конституції України, призвів до того, що змінити її у цій частині, не порушивши приписів статті 22 Конституції України, неможливо в принципі. Будь-які трансформації в частині скасування інституційних гарантій прав і свобод можливі лише шляхом прийняття нового Основного Закону України.

Саме з огляду на цей аргумент стає зрозумілою неможливість внесення змін до статей Конституції України, пов'язаних із Конституційним Судом України, судом, народними засідателями, адвокатурою, прокуратурою з огляду на наявність статей 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України.

1. Законопроект містить доповнення Конституції України статтю 131¹, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду.

Однак з чотирьох функцій, виконання яких покладене на прокуратуру чинною Конституцією України, три безпосередньо пов'язані із гарантуванням прав і свобод людини та громадянина. Прокуратура у визначених законом випадках представляє в суді інтереси громадянина, здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. На прокуратуру також покладено функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні до осіб інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Таким чином, позбавляючи прокуратуру вказаних функцій, Законопроект фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України, за якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань,

а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

2. Законопроект містить доповнення Конституції України статтею 131²: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення».

У Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 Конституційний Суд України визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує.

З огляду на це очевидними є два факти. Перший — те, що наділення виключно адвоката правом представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення є звуженням права, передбаченого частиною першою статті 59 Конституції України, за якою «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», оскільки в першому випадку право обмежене, а в другому — ні. І, по-друге, у випадку прийняття цієї норми Конституція України буде містити дві норми, які регулюють одні й ті ж суспільні відносини протилежним чином. Це, в свою чергу, призведе до контрадикції норм та їх конкуренції, зробить Конституцію внутрішньо суперечливим актом.

Таким чином, обмежуючи осіб у праві вибору захисника, вказане положення прямо суперечить частині першій статті 59 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

3. Законопроект містить доповнення Конституції України статтею 151¹: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи...».

Офіційне тлумачення законів України — це специфічна форма захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки здійснюється Конституційним Судом України, що має виключні повноваження у визначених законодавцем сферах. Цей висновок впливає зі статті 94 Закону «Про Конституційний Суд України», згідно з якою підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення законів України є наявність неоднозначного застосування положень законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Крім того, що фізичні та юридичні особи мають унікальні можливості захисту прав і свобод шляхом тлумачення законів, окрім Конституційного Суду України, подібних повноважень ніхто в правовій системі України не здійснює. Очевидно, що, позбавляючи суб'єктів звернення можливості захисту своїх прав і свобод шляхом офіційного тлумачення законів, Законопроект звужує існуючий обсяг гарантій прав і свобод. В свою чергу, це суперечить частині п'ятій статті 55 Конституції України, за якою «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань», та частині другій статті 55 Конституції України, згідно з якою «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб»,

а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

4. Законопроект містить нову редакцію статті 127 Конституції України: «У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних».

Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних (частина четверта статті 124); правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках — народні засідателі і присяжні (частина перша статті 127); судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів або судом присяжних (частина друга статті 129). Таким чином, на конституційному рівні закріплено, що формами залучення народу до здійснення правосуддя в Україні є суд народних засідателів і присяжних.

На сьогодні відомі дві моделі участі народу в здійсненні правосуддя. Для держав романо-германської правової сім'ї характерний суд шефенів (аналог засідателів), який полягає у спільному вирішенні представниками народу і суддею питань факту і права під час судового розгляду. Суд присяжних, що поширений у державах сім'ї загального права, характеризується роздільним вирішенням питань факту присяжними, а питань права — суддею.

За чинним законодавством України народні засідателі беруть участь у розгляді цивільних справ, а присяжні — кримінальних.

Очевидно, що, позбавляючи народ права здійснювати правосуддя через народних засідателів, Законопроект обмежує відповідне право, передбачене частиною четвертою статті 124, частиною першою статті 127, частиною другою статті 129, а отже, суперечить статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

5. Законопроект містить нову редакцію статті 124 Конституції України: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Конституційним Судом України вже було прийнято Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002, де, зокрема, зазначено, що «обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист»; «обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує»; «встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист».

Очевидно, що запровадження обов'язкового досудового захисту прав і свобод стане бар'єром для безпосереднього звернення до суду, оскільки сама можливість судового захисту ставиться в залежність від обов'язкової досудової процедури, а це перешкоджатиме реалізації фундаментального права, передбаченого статтею 55 Конституції України, — права на судовий захист, що є одним із базових принципів правової держави. Вказане положення Законопроекту прямо суперечить статті 55 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

III. Висновки.

1. Наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з умовами воєнного стану, дозволяє стверджувати, що в правовій системі України функціонує комплексний масив нормативних актів системного характеру. Поява таких актів стала наслідком військової агресії, яка здійснюється Російською Федерацією та призвела до втрати частини території України, економічного та людського потенціалу. Це означає неможливість зміни Конституції України за таких обставин.

2. Законопроект містить у собі положення, які прямо суперечать статтям 22, 55, 59, 124, 127, 129, 157 Конституції України, а тому не може бути прийнятим Верховною Радою України в запропонованому вигляді.

3. Конституційний Суд України порушив приписи статей 154, 155, 156, 157, 158, 159 Конституції України щодо надання висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України. З огляду на це Висновок має нікчемний характер. Відповідність Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України Конституційним Судом України не встановлена.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шаптали Н. К.
стосовно Висновку Конституційного Суду України
у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого
законопроекту про внесення змін до Конституції України
(щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Конституційний Суд України розглянув доопрацьований Верховною Радою України законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі — Законопроект) на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України та надав Висновок від 30 січня 2016 року № 2-в/2016, яким визнав Законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У розділі I Законопроекту пропонується:

— викласти в новій редакції статті 124–129, 130, 131, 147–149, 151, 153 Конституції України;

— доповнити Конституцію України статтями 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151²;

— внести зміни до статей 29, 55, 59, 85, 92, 106, 108, 110, 111, 136, 150, 152, розділу XV «Перехідні положення» Конституції України;

— виключити з Конституції України розділ VII «Прокуратура».

Законопроект містить також розділ II «Прикінцеві та перехідні положення».

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Висновку Конституційного Суду України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 (далі — Висновок) у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

1. Вирішуючи питання щодо відповідності Законопроекту вимогам частини першої статті 157 Конституції України, Конституційний Суд України виходив з того, що Конституція України не може бути змінена, якщо запропоновані зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Під час розгляду Законопроекту Конституційний Суд України встановив його ідентичність законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) в редакції від 25 листопада 2015 року (далі — Законопроект № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року), крім редакції пункту 25 частини першої статті 85 Основного Закону України та статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України.

За таких обставин Конституційний Суд України, дотримуючись своїх правових позицій, висловлених у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, щодо запро-

понованих Законопроектом № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року змін до Конституції України, які є ідентичними змінам, пропонованим Законопроектом, перевірів на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України тільки ті положення Законопроекту, які за змістом відрізняються від запропонованих Законопроектом № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року, а саме щодо внесення змін до пункту 25 частини першої статті 85 Основного Закону України та статті 131¹, якою Законопроектом пропонується доповнити Конституцію України.

2. Погоджуючись у цілому з аргументами Конституційного Суду України, викладеними в підпунктах 3.3.1 та 3.3.2 пункту 3 мотивувальної частини Висновку, які стосуються повноваження Верховної Ради України щодо висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади, та деяких аспектів функціонування в Україні прокуратури, вважаю за необхідне висловити певні міркування з цих питань.

2.1. Пропонована Законопроектом редакція пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України передбачає, що до повноважень Верховної Ради України належить «надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади».

Враховуючи те, що пропонована Законопроектом редакція пункту 25 частини першої статті 85 Конституції України за своїм змістом практично повністю відтворює зміст пункту 25 частини першої статті 85 чинної Конституції України і погоджуючись в цілому з позицією Конституційного Суду України в цій частині, вважаю за необхідне звернути увагу на наступне.

Зазвичай, за європейськими стандартами прокурор має бути цілком незалежним як від парламенту, так і від уряду. Для забезпечення цього права держава має вжити певних заходів. Разом з тим поряд із забезпеченням незалежності прокуратури, задля збереження балансу її діяльності має існувати певний механізм відповідальності, підзвітності органів прокуратури, але така відповідальність має бути не перед парламентом або урядом, а перед суспільством, громадськістю.

Така позиція узгоджується з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року № (2000) 19) (далі — Рекомендація).

Аналогічна позиція викладена і у висновку Венеційської Комісії від 27 жовтня 2014 року № 766/2014 щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», поданого Президентом України 2 липня 2014 року. У цьому висновку було запропоновано вилучити з переліку повноважень Верховної Ради України «висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади», оскільки Генеральний прокурор не є членом уряду України і не належить до законодавчої гілки влади, а тому це право Верховної Ради України є виключно інструментом політичного впливу на нього.

За таких обставин з метою забезпечення ефективного функціонування органів прокуратури як одного з найважливіших гарантів забезпечення законності в державі та уникнення «залежності» Генерального прокурора від політичних інтересів законодавчої або виконавчої гілок влади, а також недопущення зловживань у вирішенні питань звільнення з посади та висловлення недовіри Генеральному

прокуророві — пункт 25 частини першої статті 85 Конституції України був викладений у Законопроекті № 3524 в редакції від 25 листопада 2015 року у новій редакції, яка була демократичнішою та узгоджувалася з прагненням України до європейських стандартів і практично виключала можливість втручання однієї гілки влади у діяльність іншої, що повною мірою відповідає конституційному принципу розподілу державної влади, закріпленому у статті 6 Основного Закону України.

2.2. Певні міркування викликає пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131¹, а саме її пункту 1 частини першої, у якому зазначено, що прокуратура здійснює «підтримання публічного обвинувачення в суді».

Для розуміння місця, ролі і функцій органів прокуратури в нашій державі слід вкотре звернутися до європейських стандартів, яких прагне Україна та які визначають основні принципи організації та діяльності органів прокуратури у країнах — членах Ради Європи.

Відповідно до вказаних стандартів прокурор — це представник органу державної влади, державна посадова особа, яка діє в інтересах держави та здійснює визначені конституцією та законами функції, властиві прокуратурі (пункт 1 Рекомендацій).

З огляду на те, що прокуратура України є державним органом із конституційно визначеними функціями, який, реалізуючи покладені на неї завдання, має діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України, то визначення її повноваження щодо підтримання саме «державного» обвинувачення замість пропонованого Законопроектом «публічного» повністю відповідало б як Конституції України, так і європейським стандартам.

При цьому не зайвим було б наголосити, що слід розрізняти поняття «інтереси носіїв державної влади» та «державні інтереси», які не є тотожними. На це звертала увагу Венеційська Комісія ще у 2010 році при визначенні демократичних стандартів щодо реформування прокуратури (пункт 71 Звіту Венеційської Комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II — Служба обвинувачення).

На тому, що прокуратура має діяти саме в інтересах держави зроблено наголос і у Рекомендації, де зазначено, що, «діючи від імені суспільства, а не від імені якогось (політичного або економічного) органу влади і не від свого імені, прокурори повинні керуватися при виконанні своїх обов'язків державними інтересами».

Таким чином, вважаю, що більш вдалим та доцільним було б визначення одного з провідних повноважень прокуратури, як підтримання саме державного обвинувачення в суді, що більшою мірою відповідало б суті, ролі, меті існування та місцю органів прокуратури в державі.

Суддя Конституційного Суду України

Н. ШАПТАЛА

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**Конституційний і Верховний суди України
та співвідношення їхніх правових позицій
в аспекті здійснення інтерпретаційних функцій****О. Тупицький**суддя Конституційного Суду України,
кандидат наук з державного управління

У статті розглянуто питання відносин Конституційного та Верховного судів України при здійсненні ними інтерпретації законів, часткового дублювання відповідних функцій цих органів та конкуренції їхніх правових позицій. На основі практики цих судів автор пропонує методологічний підхід до проблеми корегування висновків Верховного Суду України рішеннями Конституційного Суду України.

Ключові слова: *судова реформа, офіційне тлумачення, інтерпретаційні функції, конституційне звернення, конституційна скарга, колізії судового застосування, конституціоналізація, примат актів офіційного тлумачення.*

З часів Стародавньої Греції ознаками демократичного устрою суспільства вважаються рівність усіх людей, правомірність і справедливість. На сучасному етапі суспільного розвитку такі засади визнаються невід'ємними елементами принципу верховенства права й закріплені у конституціях усіх країн, чії правові системи побудовані на основі цього принципу.

Дія принципу верховенства права насамперед зумовлює те, що найвищою соціальною цінністю визнається саме людина, а її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Значну роль у забезпеченні цього принципу відіграє судочинство, що здійснюється в Україні Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Різні аспекти взаємодії зазначених органів були предметом наукових досліджень В. Скоморохи, Ю. Бауліна, А. Селіванова, Я. Мачужак, А. Лужанського, М. Вільгушинського та багатьох інших українських правників.

Проте питання відносин Конституційного Суду України (далі — КСУ) та Верховного Суду України (далі — ВСУ), розмежування юрисдикцій цих судових органів та співвідношення їхніх правових позицій в аспекті здійснення інтерпретаційних функцій вивчено недостатньо. Відсутність ґрунтовних наукових досліджень з цієї теми стримує процес офіційної регламентації відповідних відносин, унеможливаючи практичну реалізацію потенційної ефективності актів офіційного тлумачення та інституту прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя як засобу судового захисту конституційних прав і свобод окремого індивіда.

У науковій літературі зазначається про існування різного розуміння статусу КСУ, місця цього органу у системі державного устрою та, зокрема, у судовій гілці влади, юридичної природи його актів. Проте на початку XXI століття домінуюча теоретична концепція здійснення КСУ правосуддя та судового захисту прав і свобод людини знайшла об'єктивне відображення в його правових позиціях¹. Одним із способів здійснення конституційного правосуддя є реалізація цим органом повноважень з надання офіційного тлумачення Конституції та законів України (частина друга статті 147, пункт другий частини першої статті 150 Конституції України).

Водночас за результатами судової реформи 2010 року та подальших законодавчих змін у сфері судоустрою ВСУ отримав, крім іншого, повноваження здійснювати інтерпретацію норм матеріального і процесуального права у разі їх неоднакового застосування судом касаційної інстанції. Висновок ВСУ про те, як саме повинна застосовуватися правова норма, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, котрі застосовують цю норму, у тому числі для судів загальної юрисдикції, які зобов'язані приводити свою практику у відповідність із таким висновком².

Поява таких повноважень у цього судового органу та особливості юридичної природи його інтерпретаційних актів сприяли поширенню думки про те, що зазначена функція ВСУ дублює повноваження КСУ щодо офіційного тлумачення законів України. Панування таких поглядів серед авторів проекту закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та, як логічний наслідок, бажання чітко розмежувати юрисдикції цих судів об'єктивувалося у пропозицію позбавити єдиний орган конституційної юрисдикції функції офіційного тлумачення законів України, обмеживши його повноваження питаннями перевірки конституційності. Ще одним виявом зазначених поглядів у колі правників стала дискусія щодо можливості надання офіційного тлумачення правової норми за наявності висновку щодо її інтерпретації у постанові ВСУ. Результати такої дискусії матимуть для правової системи нашої держави доктринальне значення.

Прагнення чіткого розмежування компетенцій конституційного та верховного судів не є новелою у науці конституційного права і вважається однією з первісних ідей Г. Кельзена. Її сенс полягав у тому, щоб вирішення усіх справ і спорів конституційного виміру монополізувати у конституційному суді, тоді як вирішення усіх справ та спорів, пов'язаних із застосуванням звичайного законодавства (зокрема різних кодексів), має належати до виключної сфери діяльності загальних судів (та остаточно — Верховного суду)³. Тому перша редакція Конституції Австрії 1920 року обмежувала повноваження Конституційного суду до абстрактного нормоконтролю та не передбачала будь-яких безпосередніх зв'язків судового правозастосування з юрисдикцією цього органу. Конституційність нормативного акта

¹ Абзац другий пункту 3, абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9447>

² Частини четверта, п'ята статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

³ *Garlicki L. Constitutional Courts Versus Supreme Courts / L. Garlicki // Oxford University Press and New York University School of Law. — Vol. 5. — Number 1. — 2007. — P. 44–68, at 46.*

перевірялася *in abstracto* (поза контекстом будь-якої актуальної справи) на вимогу вищих державних органів і посадових осіб (Президента Республіки, Кабінету Міністрів, омбудсмена, груп членів парламенту). Однак вже через одне десятиліття Австрія запровадила процедуру «інцидентного» (конкретного, казуального) нормоконтролю, яка на сьогодні існує майже в усіх державах Європи й дозволяє загальному суду у разі виявлення неконституційності правової норми, що підлягає застосуванню у конкретній справі, звернутися до органу конституційної юрисдикції.

Проте найрадикальніший відступ від ідеї розмежування юрисдикцій пов'язаний з появою інститутів конституційної скарги, яку вперше було запроваджено в Австрії (хоча й в обмеженій формі) та пізніше прийнято (у повній формі) в Німеччині, Іспанії та деяких нових демократіях Центральної і Східної Європи. Цей інститут передбачає індивідуальний доступ до конституційного правосуддя, дозволяючи особі, яка прогнала справу в загальних судах, скаржитися щодо порушення її конституційних прав до конституційного суду. У деяких правових системах (наприклад, Польщі, Росії, Угорщини) особа може оскаржити нормативний припис, який визначив судове чи адміністративне рішення в її справі. В інших системах (наприклад, Німеччини, Іспанії, Чехії, Словаччини) скаргу може бути подано безпосередньо проти самого рішення.

На думку Л. Гарлицькі, обидва інститути — «інцидентного» нормоконтролю та конституційної скарги — модифікували ідею розділення функцій судів у такий спосіб: до участі в судовому вирішенні окремих справ судами загальної юрисдикції конституційні суди залучаються або через вирішення попередніх питань конституційності нормативних актів, або через перегляд конституційності остаточних судових рішень. Таким чином, навіть із процедурної перспективи ніколи не буде можливим забезпечити істинно справжнє розділення юрисдикцій. Майже в усіх країнах вирішили запровадити окремий конституційний суд, повноваження якого передбачають за певних обставин втручатися у деякі сфери, що традиційно контролюються верховним судом¹.

У правовій системі нашої держави таке втручання відбувається, зазвичай, при здійсненні КСУ повноважень з перевірки конституційності законів України та з їх офіційного тлумачення. Так, із моменту прийняття КСУ рішення про неконституційність правової норми вона втрачає чинність та не підлягає застосуванню. А остаточні рішення судів загальної юрисдикції, засновані на цій нормі, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами². Деякі іншими є правові наслідки реалізації КСУ функції офіційного тлумачення, що стосується предмета цієї статті та здійснюється за клопотаннями суб'єкта владних повноважень або омбудсмена (конституційне подання) чи фізичної або юридичної особи (конституційне звернення).

Зокрема, конституційне звернення як винахід української правової науки не має точного аналогу серед існуючих у світі засобів прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя. Однак не можна повністю погодитися з

¹ Garlicki L. Constitutional Courts Versus Supreme Courts / L. Garlicki // Oxford University Press and New York University School of Law. — Vol. 5. — Number 1. — 2007. — P. 44–68, at 47.

² Пункт 4 частини другої статті 361 ЦПК, пункт 5 частини другої статті 112 ГПК, пункт 5 частини другої статті 245 КАС, пункт 4 частини другої статті 459 КПК.

думкою В. Скоморохи, що це звернення за своїм предметом стосується не індивідуального акта, а тлумачення нормативного акта, а тому за своєю суттю виконує функцію нормативної скарги¹, як і з висловом В. Шаповала про те, що конституційне звернення — це лише паліатив, тимчасовий замітник конституційної скарги². На наше переконання, конституційне звернення потенційно є ефективним засобом внутрідержавного правового захисту, якому притаманні ознаки не лише нормативної, а й повної конституційної скарги.

Наприклад, шляхом використання засобів правового захисту у системі судів загальної юрисдикції особі не вдалося реалізувати своїх легітимних очікувань, заснованих на конкретній нормі права. Маючи підтверджену інформацію, що за подібних обставин в іншій справі, вирішеній на підставі цієї самої норми, було постановлено інше за правовими наслідками судове рішення, ця особа вправі звернутися до КСУ. У такому випадку інститут конституційного звернення дозволяє їй отримати офіційне тлумачення цієї правової норми фактично в аспекті, в якому остання застосовувалася в її справі. За змістом правової позиції КСУ встановлене частиною першою статті 55 Основного Закону України право на судовий захист як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина передбачає й конкретні гарантії ефективного поновлення у правах шляхом здійснення правосуддя, у тому числі в порядку конституційного судочинства. Відсутність такої можливості обмежує це право, яке за змістом частини другої статті 64 Конституції України не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (абзаци другий, п'ятнадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002). Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах (абзац дев'ятого пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003). Беручи до уваги дані конституційно-правові позиції та зважаючи на визначену законом мету конституційного звернення — захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи (частина перша статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»), — цей засіб правового захисту повинен бути ефективним та дозволяти його суб'єкту відновлювати порушені права. Таким чином, отримавши офіційне тлумачення правової норми, яке відрізняється від її інтерпретації у рішенні загального суду в його справі, суб'єкт права на конституційне звернення має отримувати й перегляд цього судового рішення³ (ефект *inter partes*).

Здійснюючи офіційне тлумачення законів України, КСУ обов'язково перевіряє їх на відповідність Основному Закону України⁴ та виявляє їх конституційно-правовий зміст. Зважаючи на встановлену Конституцією України обов'язковість рішень

¹ Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми / В. Скомороха // Право України. — 1999. — № 1. — С. 8–13.

² Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 45–53.

³ Тупицький О. До питання виконання інтерпретаційних актів КСУ / О. Тупицький // Вісник Конституційного Суду України. — 2013. — № 6. — С. 87.

⁴ Згідно з частиною другою статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо при тлумаченні Закону України (його окремих положень) була встановлена

цього органу на всій території держави (ефект *erga omnes*), реалізація КСУ функції офіційного тлумачення законів виключає їх подальшу інтерпретацію правозастосувачами всупереч виявленому офіційному змісту. У такий спосіб КСУ забезпечує конституційно-правовий режим застосування нормативно-правових актів, у тому числі судами загальної юрисдикції, сприяючи конституціоналізації правової системи України.

За визначенням Л. Гарліцькі конституціоналізація спеціальних галузей права означає, що нормативний зміст кожної з них тепер визначається не лише окремими нормативними актами та кодексами, а й відповідними конституційними положеннями й існуючою практикою конституційного суду¹. Звичайні закони застосовуються та інтерпретуються на підставі конституційних принципів і положень, що має ефект забезпечення релевантності Конституції, у тому числі в спорах, що відбуваються в межах традиційних галузей права. У дійсності не можливо визначити чіткий кордон між конституційним правом та іншою частиною правової системи — перше проникає до структури останньої. Висновок полягає у тому, що функції конституційного суду і загальних судів приречені частково збігатися².

Однак інтерпретаційні функції загальної та конституційної юрисдикції не можна ототожнювати, а їх відмінності зумовлені насамперед метою цих видів судочинства. На думку А. Лужанського, у першому випадку — це вирішення спору про право між сторонами (за єдиним шаблоном. — *О. Т.*), а в другому — забезпечення верховенства Конституції як основи національної правової системи, захист конституційного правопорядку, конституційних прав і свобод, припинення порушення конституційних норм та запобігання цим порушенням³. КСУ неодноразово зазначав, що офіційне тлумачення і застосування правових норм є різними видами юрисдикційної діяльності. Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування і роз'яснення змісту правових норм. Правозастосовна ж діяльність полягає в їх індивідуалізації щодо конкретних суб'єктів і випадків, тобто у встановленні фактичних обставин справи й підборі правових норм, що відповідають цим обставинам. Пошук та аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосування⁴.

Юрисдикційні відмінності й статуси ВСУ та КСУ зумовлюють і відносини цих органів при здійсненні інтерпретаційних функцій та ієрархію прийнятих ними при цьому актів. Так, ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, який, здійснюючи правосуддя, забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, що визначені процесуальним законом (частина друга статті 125 Конституції України, пункти 2, 6

наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому самому провадженні вирішує питання щодо неконституційності цього Закону.

¹ *Garlicki L. Constitutional Courts Versus Supreme Courts / L. Garlicki // Oxford University Press and New York University School of Law. — Vol. 5. — Number 1. — 2007. — P. 44–68, at 49.*

² Там само, р. 44–68, at 65.

³ *Лужанський А. Доступ до конституційного правосуддя в Україні: суб'єктно-юридичний аспект / А. Лужанський // Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 4 (128). — С. 33.*

⁴ Ухвала Конституційного Суду України від 31 березня 2010 року № 15-у/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-10>

частини другої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Висновок цього конституційного органу щодо застосування норми права, прийнятий за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування цієї норми судом касаційної інстанції, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують цю норму у своїй діяльності, а також має враховуватися при її застосуванні іншими судами загальної юрисдикції¹. Натомість КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Організація, повноваження, порядок діяльності та юридична природа актів цього органу визначаються безпосередньо Конституцією України та спеціальним законом (частина перша статті 147, статті 148–153 Конституції України, Закон України «Про Конституційний Суд України»).

Отже, маючи особливий конституційно-правовий статус у судовій системі держави, КСУ при здійсненні конституційного судочинства у справах щодо офіційного тлумачення законів України не зв'язаний правовими позиціями органів системи судів загальної юрисдикції. Висновки ВСУ обов'язкові за законом виключно для правозастосувачів, а офіційне тлумачення норми закону не є її застосуванням. Водночас встановлена частиною першою статті 150 Конституції України обов'язковість виконання інтерпретаційних актів КСУ, за правовою позицією цього органу, поширюється і на суди загальної юрисдикції². Положення законів України мають застосовуватися у нормативній єдності з правовими позиціями КСУ, що розкривають їх конституційно-правовий зміст³. Практичним прикладом такого розуміння юридичної природи актів офіційної інтерпретації є буквально відтворення ВСУ в постанові від 15 жовтня 2013 року № 21-324а13 у висновку щодо застосування частини першої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідної правової позиції КСУ, наведеної у його Рішенні від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. Втім зарано стверджувати про остаточне визнання примату актів конституційного правосуддя у ВСУ, адже серед його суддів все ще лунає думка про те, що за наявності рішень цього органу та КСУ з одного й того самого питання перевагу слід віддати акту ВСУ⁴.

Через поважне ставлення до юрисдикції ВСУ, вищих спеціалізованих судів України та їхніх колегіальних органів (пленумів), а також задля підтримання стабільності правового регулювання суспільних відносин КСУ у кожній справі про офіційне тлумачення правової норми з'ясовує, чи здійснювалася названими органами системи загального правосуддя інтерпретація такої норми з метою

¹ Частина перша статті 360⁷ ЦПК, частина перша статті 111²⁸ ГПК, частина перша статті 242² КАС, частина перша статті 458 КПК.

² Абзац другий пункту 2.2 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 20 липня 2010 року № 49-у/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v049u710-10>

³ *Тупицький О.* Забезпечення виконання органами державної влади рішень Конституційного Суду України: теоретичний та практичний аспекти / О. Тупицький, О. Шостенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 2. — С. 106.

⁴ *Магнушевська К.* Зміни із зворотнім ефектом / К. Магнушевська // Закон і Бізнес. — 2016. — № 9. — С. 2.

подолання колізії її судового застосування. Наприклад, відмовляючи у відкритті конституційного провадження за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення положення пункту першого частини першої статті 355 ЦПК України, КСУ зазначив про існування постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) із практичними рекомендаціями щодо застосування цієї норми кодексу, а також вказав, що автор звернення не навів судових рішень на підтвердження її неоднозначного застосування після прийняття цієї постанови та не обґрунтував необхідності в офіційному тлумаченні (абзац четвертий пункту 2 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 17 червня 2013 року № 18-у/2013).

Однак у разі, коли Конституції України відповідає інше тлумачення, і в актах органів судів загальної юрисдикції містяться явні помилки, що впливають із принципово неправильного уявлення про значення та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав юридичної особи, КСУ надає перевагу суб'єктивному праву, яке опинилося під загрозою порушення, та реалізовує свою компетенцію, встановлену Основним Законом України та Законом України «Про Конституційний Суд України», задля утвердження й забезпечення цих прав і свобод, визначаючи шляхом офіційного тлумачення конституційний режим застосування відповідної правової норми. Наприклад, постановою Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24 жовтня 2008 року № 12 (пункт 4) було фактично роз'яснено, що положеннями статті 293 ЦПК України встановлено виключний перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Проте, здійснюючи офіційне тлумачення положення цієї статті кодексу у взаємозв'язку зі статтею 129 Основного Закону України, КСУ дійшов протилежного висновку, вказавши, що наведений у статті 293 ЦПК України перелік ухвал суду першої інстанції не є вичерпним (пункт 3.2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010). До речі, інформаційним листом ВССУ від 12 липня 2011 року голів апеляційних судів було повідомлено про необхідність обов'язкового виконання цього рішення КСУ та застосування наданого ним тлумачення при прийнятті до розгляду апеляційних скарг на підставі статті 293 ЦПК України.

Викладене можна резюмувати так. Аналіз практики КСУ дозволяє визначити методологічний підхід до питання корегування єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні інтерпретаційних позицій, сформованих органами системи судів загальної юрисдикції (у тому числі у висновках ВСУ) з метою подолання колізій судового застосування законів України. На нашу думку, лише у разі невідповідності таких правових позицій положенням Основного Закону держави КСУ має відкривати конституційне провадження та роз'яснювати конституційно-правовий зміст відповідних законів України. Оскільки метою такого корегування є забезпечення верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»), тобто конституціоналізація національної правової системи, юридичне значення для відкриття КСУ провадження за конституційним зверненням управненої особи повинна мати лише наявність неоднозначного судового застосування правової норми, а не темпоральні характеристики цього застосування чи рівень інстанційності його емітентів.

За наявності дивергенції між інтерпретаційними позиціями КСУ та ВСУ щодо однієї і тієї самої правової норми пріоритет має правова позиція єдиного органу конституційної юрисдикції. Примат Конституції та заснованих на ній актів офіційного тлумачення у правовій системі України суди загальної юрисдикції переважно розуміють правильно в аспекті їх загальної обов'язковості (*erga omnes*). Натомість порядок відновлення на підставі таких актів КСУ прав авторів конституційних звернень (ефект *inter partes*) все ще офіційно не визначений. Відсутність цього порядку зумовлює розуміння юридичної природи актів офіційного тлумачення законів України як актів квазіправосуддя.

Конституціоналізація правової системи нашої держави унеможлиблює визначення чіткої межі між конституційним та іншими галузями національного права. Як наслідок цього, інтерпретаційні функції КСУ та загальних судів України хоч і не є тотожними, однак приречені частково збігатися.

Передбачене проектом закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» скасування повноваження КСУ здійснювати офіційне тлумачення законів України, на наше переконання, не матиме практичним наслідком усунення часткового дублювання функцій органів зазначених юрисдикцій. Здійснюючи провадження за конституційними скаргами, органи конституційного нормоконтролю інших країн часто стикаються із ситуацією, коли причиною порушення прав індивіда є не невідповідність Основному Закону оспорюваної норми, а її інтерпретація загальними судами у неконституційний спосіб. У такому випадку конституційні суди можуть використовувати юридичну техніку «*réserved'interprétation*» або «*verfassungskonforme Auslegung*» («повноваження гарантувати конституційність шляхом певного тлумачення»), зобов'язуючи усі інші державні органи застосовувати цю норму лише у відповідності з її виявленим конституційно-правовим змістом¹. Іншим правовим наслідком застосування такої юридичної техніки конституційним судом є те, що скажник вправі отримати перегляд остаточного рішення загального суду щодо нього, яке засноване на неконституційній інтерпретації правової норми².

Тим часом запропоноване законопроектом запровадження нормативної конституційної скарги та пов'язане з цим скасування інституту конституційного звернення замість його розвитку до повної конституційної скарги, на користь якої висловлюється Венеціанська комісія³, позбавить національну правову систему ще однієї риси самобутності.

¹ Par. 165, p. 45 of the Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr. G. Harutyunyan, Ms. A. Nussberger, Mr P. Paczolay, adopted by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.venice.coe.int>

² Тупицький О. Забезпечення виконання органами державної влади рішень Конституційного Суду України: теоретичний та практичний аспекти / О. Тупицький, О. Шостенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 2. — С. 107, 108.

³ Par. 79, p. 23 of the Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr. G. Harutyunyan, Ms. A. Nussberger, Mr P. Paczolay, adopted by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.venice.coe.int>

Тупицкий А. Конституционный и Верховный суды Украины и соотношение их правовых позиций в аспекте осуществления интерпретационных функций. В статье рассмотрены вопросы отношений Конституционного и Верховного судов Украины при осуществлении ими интерпретации законов, частичного дублирования соответствующих функций данных органов и конкуренции их правовых позиций. На основе практики этих судов автор предлагает методологический подход к проблеме коррекции выводов Верховного Суда Украины решениями Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: судебная реформа, официальное толкование, интерпретационные функции, конституционное обращение, конституционная жалоба, коллизии судебного применения, конституционализация, примат актов официального толкования.

Tupytskyi O. The Constitutional and Supreme Courts of Ukraine and the ratio of their legal positions in terms of implementation of interpretation functions. The article examines the relationship of the Constitutional and Supreme Courts of Ukraine in the implementation of interpretation of the laws by them, partial duplication of relevant functions of these bodies and the competition of their legal positions. On the basis of the case-law of these courts the author proposes a methodological approach to the problem of the correction of conclusions of the Supreme Court of Ukraine by decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: judicial reform, official interpretation, interpretation functions, constitutional appeal, constitutional complaint, judicial application conflicts, constitutionalisation, primacy of acts of official interpretation.

З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

Вітчизняна конституційна думка: від Нових часів до утвердження радянської влади

М. Гультай

доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

У статті автор продовжує дослідження питань, пов'язаних із виникненням та утвердженням у вітчизняному соціумі суспільно-політичного та правового явища конституціоналізму. Публікація присвячена аналізу теоретичних напрацювань у цій галузі видатних українських науковців, політичних, державних та громадських діячів від Нових часів до утвердження на теренах України радянського тоталітарного режиму.

Ключові слова: автономія, демократія, конституціоналізм, лібералізм, націоналізм, неокантівська орієнтація, природні права людини, радикалізм, федерація.

(Початок у № 1/2016 «Вісника Конституційного Суду України»)

Отто Оттович Ейхельман (1854–1943) був прихильником концепції, за якою теорія правової держави ґрунтується на перетині ідей єдинодержавності, суспільно-самодержавної та незалежної держави. Розвиток суспільно-політичних ідей призвів до того, що держава функціонує на законних підставах, відбувається децентралізація влади, утворення федеративних держав. О. Ейхельман доходить висновку, що «сучасна культурна держава — є постійний, тривалий, спільно-житловий устрій вільних людей-громадян на певній, постійній території, упорядкованій під головуванням найвищої одноцільної влади з активною участю громадян у відповідних формах з правом урядування у державі з метою найкращого по змозі задоволення духовних та економічних потреб всіх шарів населення країни і захисту внутрішньої і зовнішньої безпечності держави, але без жодної мети обмежувати у більш ніж потрібній мірі індивідуальну вільність громадян та їх вільних суспільних угруповань у їх господарському та духовно-культурному житті»¹.

Проект Конституції (Основних державних законів Української Народної Республіки), підготовлений О. Ейхельманом, складався з 15 розділів, які поділялися на 345 параграфів. У преамбулі Конституції проголошувалося:

«Народ Український, що з побожністю заховав свої національні традиції, гідний своїх предків, неухильно і твердо обстоює своє право на політичну самостійність. Не на життя, а на смерть бореться він за свою національну державність, вільну од

¹ Турчин Я. Ідея правової держави у науково-теоретичній спадщині Отто Ейхельмана / Я. Турчин // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». — 2008. — Вип. 8. — С. 25.

будь-якого чужоземного втручання. Український народ переконаний, що з ласки Божої переможе накинута тепер зовні на нього примусовий гніт. Він знає, що українська національна держава переможцем вийде з боротьби над ворогом, що безжалісно руйнує Україну. Він гаряче бажає утворити, на самих широких засадах народоправства і соціальної справедливості, такий державний устрій на Україні, що цілком відповідатиме потребам всіх народніх мас і вищій духовній та економічній культурі в країні. Маса народні на Україні, котрі скинуть сучасне часове панування ворога, що ні з чийого боку тут не має підтримки, тепер цілком свідомо вимагають для всього народу на Україні права утворити новий порядок на своїй рідній землі по власній волі та й на майбутні часи заховати за собою верховну установчу владу. Виходячи з такого реального становища річей, я з свого боку мав бажання, по мірі своїх сил, прийти на допомогу, так би мовити, з технічного боку до здійснення цієї мети народу на Україні. Ще в початку 1918 року я спинився на певній програмі для розв'язання питань про майбутню конституцію для України. Потім з бігом часу я з'ясував собі детальну її обробку. Переводячи послідовно, але у всіх деталях принцип народнього суверенітету в формах, що надаються до практичного здійснення на Україні, конституція для України, що мною проектується і нині друкується: 1) кладе в основу внутрішньої політичної організації України ФЕДЕРАЛЬНУ ФОРМУ державного устрою, щоби, так мовити, усю державність по можливості найтісніше зв'язати з народом і 2) послідовно застосує ПРАВО РЕФЕРЕНДУМА народу, себто право безпосереднього народнього голосування для вирішення не тільки питань, що стосуються до змін у змісті конституції — Основного Державного закону, — але факультативне і для вирішення питань звичайного законодавства, а також деяких питань з обсягу державного управління. Під зверхністю народнього суверенітету, на обмеженому правному стані, самостійно функціонують такі влади: 1) Парламент, 2) Управління, так звана виконавча влада, 3) Суд і 4) Фінансовий контроль. ПАРЛАМЕНТОВІ визначені певні межі діяльності докладними постановами конституції. Через те Основний Державний; Закон — конституція — значно докладніша і поширена в порівнянні з європейськими та американськими конституційними хартіями, що видавалися до сього часу ...Хай живе Самостійна, Незалежна Народня Україна! Проф. О. Е.¹».

Борис Дмитрович Грінченко (1863–1910) — один із найяскравіших представників молодого покоління борців за українську національну справу, які в кінці XIX — на початку XX століття вийшли на історичну арену як нова сила, сповнена гарячого бажання активізувати придушений російським царизмом український національно-визвольний рух. Проголосивши себе свідомим, національно-активним українством, продовжувачами патріотичної справи Т. Шевченка, вони влітку 1891 року створили таємне товариство «Братство тарасівців», яке об'єднувало студентів і викладачів переважно харківських і київських вузів та інших культурно-освітніх діячів»².

¹ Проект Конституції (Основних державних законів Української Народної Республіки) підготовлений О. Ейхельманом [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>

² Сохань П. Б. Д. Грінченко — М. П. Драгоманов: діалоги про українську національну справу / П. Сохань [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://litopys.org.ua/drag/drag201.htm>

Сергій Павлович Шелухін (1864–1938) як представник народницько-демократичного напрямку української політичної думки міжвоєнного періоду був автором низки праць, які не втратили своєї актуальності й нині: «Руська Правда», «Закупи з «Руської Правди», «Історикоправні підстави української державності», «Україна — назва нашої землі з найдавніших часів», «Україна» та інших. У своїх роботах С. Шелухін доводить, що «противники свободи Українського народу, не маючи інших аргументів, використовують ... вигадки про існування “Єдиної Руської народності” і не існування Української народності, тенденційне перекичування значення назви “Україна”, заперечення існування України й Українського народу як окремої цілості і настроювання проти українського руху...»¹.

Михайло Сергійович Грушевський (1866–1934) був переконаний, що історичний процес є безперервною еволюцією з прогресивним спрямуванням, що має багатовимірний характер. Розвиток є для нього сутнісною характеристикою існування людства як сукупності націй, націй — як суб'єктів історії і менш загальних феноменів, таких як держава, література, релігія тощо. Зокрема, кожен із цих феноменів розвивається, тому що це є способом його існування. Загальноісторичний процес, на його думку, не можна розглядати як однолінійний, хоча цілком визначеним є лише загальний напрям історії — прогрес. Загалом процес еволюції націй, вважав учений, розвивається у трьох головних площинах — політичній, економічній та культурній, які, у свою чергу, поділяються на багато інших, вузькоспеціалізованих сфер розвитку. Вони у комплексі охоплюють «обсяг» історичного існування нації. Варто зазначити, що ці сфери не тотожні і їх пріоритетність не постійна для історії — вона змінюється відповідно до конкретного моменту історичного розвитку. Найчастіше М. Грушевський називає пріоритетними соціально-політичну та культурну сфери історичного розвитку. «Соціальний та культурний процес, — стверджує він, — становить ту провідну нитку, яка веде нас незмінно через усі вагання, усі флюктуації політичного життя — через стадії його піднесення і упадку, та в'яже в одну цілість історію українського життя». Для М. Грушевського прогресивний розвиток «народу — націй» можливий лише за умови, коли нація, усвідомлюючи власну самобутність, у всіх сферах свого розвитку контактує із іншими народами, збагачуючи себе та доповнюючи своїми здобутками поступовий рух людства².

У питанні про форму української державності погляди М. Грушевського зазнали певної еволюції — від ідеї федеративних форм організації державного життя української нації до ідеї національної незалежності України. Спочатку він виступав за національно-культурну автономію України у складі Росії, пов'язував здобуття українським народом свободи з перетворенням Росії на демократичну правову державу. Під час революції 1905–1907 років М. Грушевський вважав, що вирішення українського питання й національних проблем народів Росії можливе шляхом реалізації принципу національно-територіальної та обласної автономії і забезпечення національних прав усіх народів. Автономна Україна у складі федеративної Російської республіки — такою вбачав М. Грушевський українську державність.

¹ Шелухін С. Україна / С. Шелухін. — Прага, 1936. — 248 с.

² Тарабан В. М. Погляди М. С. Грушевського на історичний процес / В. М. Тарабан. — Л., 2008. — С. 221.

Основними рисами федеративної республіки мали бути широке місцеве самоврядування і представницька демократія. Українська національна територія має бути об'єднана в єдину область із власним сеймом, що обирається прямим, рівним і таємним голосуванням. Необхідно чітко розмежувати повноваження центру та областей: органи місцевого самоврядування мають розпоряджатися місцевими фінансами, земельним фондом, вирішувати питання освіти й культури; центральна влада має складати норми загальних основ державного і суспільного ладу.

Коли революційні соціалістичні кола, до яких перейшла влада в Росії, виявили себе у відносинах до України «твердоголовими централістами і об'єдинителями, нездібними чого-небудь навчитися від революції», віра в Росію захиталась, а остаточно вона була втрачена внаслідок війни, яку розпочали більшовики з Українською Центральною Радою. Тому М. Грушевський мріє вже не просто про автономію в складі Російської республіки, а про Україну Велику, «велику не територією чи багатством, чи пануванням над іншими, а велику соціально-моральними вартостями»¹.

Станіслав Северинович Дністрянський (1870–1935) увійшов в історію українського правознавства як відомий теоретик конституціоналізму, який, зокрема, створив власну концепцію держави і права, викладену у кількатомному незавершеному курсі «Загальна наука права і політики» (1923) та у працях: «Звичаєве право та соціальні зв'язки» (1902), «Про природу звичаєвого права» (1904), «Природні засади права» (1911), «Гене́за та основи права» (1923), «Погляди на теорію права та держави» (1925) та інших. Вчений підкреслював соціальний характер норм і природних засад права, доводив первинність права порівняно з політикою, стверджував, що політика утворюється на основі наявних норм суспільного життя².

На думку С. Дністрянського, «кожна конституція держави тих часів повинна мати в основі три опори, тобто опиратися на трьох органічно переплетених між собою основах, які в єдності повинні закласти для неї належний фундамент. Складовими цього умовного фундаменту основного закону повинні виступати історична, політична та юридична основи». Учений був глибоко переконаний, що тільки той основний закон держави, який тісно пов'язаний з ментальністю народу, має майбутнє і може стати регулятором найважливіших суспільних відносин³.

Його проект Конституції ЗУНР — це великий крок на шляху до розбудови правової демократичної держави. Він складається із 130 параграфів, логічно та змістовно об'єднаних у три глави: «Держава і право», «Державна влада» та «Право народів на самовизначення». Аналізуючи цей проект, П. Стецюк виділяє три блоки положень, які могли б закласти основи конституційного ладу держави: 1) поло-

¹ *Грушевський М.* Про співвідношення слов'янської та національної ідеї в українській суспільно-політичній думці / М. Грушевський [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.history.vn.ua/article/181.html>

² *Стецюк П.* Конституція і конституціоналізм в поглядах академіка Станіслава Дністрянського / П. Стецюк // Науковий вісник Чернівецького університету. Право. — 1996. — № 4. — С. 181.

³ *Усенко І. Б.* Наукова спадщина академіка С. С. Дністрянського / І. Б. Усенко // Правова держава. Щорічник наукових праць. — К., 1996. — С. 232.

ження про ЗУНР як правову, самостійну, демократичну, соціальну та національну державу; 2) положення про ЗУНР як державу, яка визнає людину з її правами та свободами важливою соціальною цінністю; 3) положення про ЗУНР як державу, в якій державна влада побудована за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, а держава визнає місцеве самоврядування¹.

Леся Українка (Лариса Петрівна Косач) (1871–1913) багато уваги приділяла проблемам політики і права, державі та її формам, національній і політичній свободі, способам її досягнення. Вона піддавала гострій критиці й тогочасний капіталізм. Переконливість критики капіталістичних відносин пояснюється глибокою обізнаністю з політичним і культурним життям західних країн, де вона часто перебувала у зв'язку зі своєю хворобою. Об'єктами її критики були соціальна несправедливість, буржуазна мораль, декадентське мистецтво, що виростили на ґрунті капіталістичних відносин. У статті «Європейська соціальна драма в кінці XIX ст.» письменниця аналізує відображення в літературі боротьби робітників проти своїх визискувачів і виправдовує цю боротьбу, виступає проти примиренства та мінімалізму в цій боротьбі, коли завданням є лише часткове полегшення побуту робітників. Своїми творами вона кликала народ до активної революційної боротьби з поневолювачами. У поезії «Порвалася нескінчена розмова» читаємо прямий заклик до опору: «Коли б кайданів брязкіт міг ударить Перуном в тії заспані серця, Спокійні чола соромом захмарить І нагадать усім, що зброя жде борця; Коли б та зброя здійнялась до бою...». Відстоюючи право народу на революційну боротьбу проти своїх гнобителів, Леся Українка заперечувала вчення Л. Толстого про «непротивлення злу насильством». Не сприймала вона й християнського віровчення, бо християнство, як й інші релігії, ніколи не піднімало трудящих проти гноблення. «Християнські прокльони і громи на багатих і сильних були теоретичні, а практична «політика» була така: ударять в одну щоку — підстав і другу, здеруть плаща — віддай і сорочку»².

Вона виходила з концепції природного права, була переконана, що останнє реалізується через свободу волі. Воля ж — це право кожної людини робити все, що їй заманеться, аби тільки не заподіювати шкоди іншим людям. Свої природні права, серед яких головними є право на життя і свободу, людина повинна обороняти всякими засобами, і навіть «збройною рукою»³.

Павло Петрович Скоропадський (1873–1945), реалізуючи ідею суверенітету гетьмана (інституційного суверенітету), водночас був прихильником принципу обмеження влади правом. Це дозволяє говорити про істотний вплив на його правові погляди концепції правової держави, популярність якої на початку XX століття була в Європі й Україні дуже великою. Водночас П. Скоропадський вважав пріоритетними інтереси держави, а не права і свободи громадян, що не завадило детально виписати і задекларувати основні права громадян у конституційних за своїм характером законах про тимчасовий державний устрій України.

¹ Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. — Львів, 1999. — С. 188.

² Леся Українка і соціалізм та соціал-демократизм // Політологія : навч. посіб. / Ф. Кирилюк, М. Обушний, М. Хилько та ін. ; за ред. Ф. Кирилюка. — К. : Здоров'я, 2004. — С. 144.

³ Шульженко Ф. П. Історія політичних і правових вчень / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 304 с.

Одним із позитивних моментів у поглядах П. Скоропадського було його намагання визначення правового статусу особи. Він визначався через закріплення в нормативно-правових актах і гарантування державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права міг координувати свою поведінку в суспільстві. Виходячи із загальної теорії держави та права терміни «особа», «людина», «громадянин», які застосовувалися в законодавстві Української Держави, означали членів суспільства.

Його особистою заслугою було відновлення українських традиційних форм права — гетьманських грамот й універсалів. Гетьман доволі добре знав і цінував гетьманські грамоти й універсали ще за козацьких часів, і тому не дивно, що одним із перших нормативних актів Української Держави стала «Грамота до всього українського народу»¹.

Микола Іванович Міхновський (1873–1924) був ідеологом і провідником Братства тарасівців, автором брошури «Самостійна Україна» (1900), проекту Конституції України (1905) та організатором Української націоналістичної партії (УНП).

Великого розголосу набув його своєрідний маніфест, катехізис самостійників — «Десять заповідей УНП», написаний у 1903 році і широко відомий в Україні та за кордоном. Політичні погляди автора твору відображали націоналістичну ідеологію всієї партії, зокрема, «одна, єдина, нероздільна від Карпат аж до Кавказу, самостійна, вільна демократична Україна — республіка робочих людей — от се національний всеукраїнський ідеал. Нехай кожна українська дитина тямить, що вона народилась на світ на те, щоб здійснити свій ідеал»².

Попри утопізм цих ідей, — пише вітчизняний історик О. Тимошенко, — «Декалог» М. Міхновського був кроком уперед в розвитку національної думки, відображав психологію людей, що перебували в стані важкої й тривалої боротьби за своє існування, як представників окремої нації з давньою і славною історією. «Ми боремося проти чужинців не тому, що вони чужинці, а тому, що вони експлуататори», — пояснював свою позицію М. Міхновський. «Десять заповідей УНП» зазнали найжорстокішої критики з боку політичних противників, адже низка положень відображала явно викривлене світосприймання, і їх можна характеризувати як націонал-шовінізм і расизм³.

У науково-теоретичній спадщині **Юліана Олександровича Бачинського** (1875–1940) провідне місце посідає українська національна ідея, обґрунтування необхідності та неминучості відродження соборної Української держави. Ці питання з особливою чіткістю представлено в його програмній праці «Україна irredenta». Лідер молодих радикалів вперше в історії української суспільно-політичної думки чітко поставив на порядок денний «справу будучності української нації». За допомогою економічних чинників Ю. Бачинський науково обґрунтував необхідність відновлення державності українців на всіх її етнічних територіях.

¹ Хитра А. Я. Павло Скоропадський про основи законотворчості в Українській Державі / А. Я. Хитра // Держава і право : Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 20. — С. 96.

² Тимошенко О. Розвиток української національної ідеї М. Міхновського в період діяльності УНП / О. Тимошенко // Дрогобицький краєзнавчий збірник. — 2005. — Вип. ІХ. — С. 331.

³ Там само. — С. 331–332.

Досягнення цієї мети можливе лише за наявності відповідних умов, серед яких однією із визначальних є становлення провідної верстви. На думку Ю. Бачинського, такою верствою мала стати перетворена національна буржуазія. Вона повинна бути економічно зацікавленою у міцності своєї нації, оскільки це забезпечувало їй «сильнішу позицію перед чужими капіталістами на світовому ринку». На основі цього український мислитель доходить висновку: «Буржуазія, національна ідея і національна держава — се вплив економічної еволюції, дитина капіталістичної продукції»¹.

Лонгин Михайлович Цегельський (1875–1950) був переконаний, що важливим елементом українського державотворення повинна стати національна церква. Однак на території російської України автокефальну Українську православну церкву з XVIII століття «підпорядковано російській». Проте в українській церкві й «надалі потужно представлені як стара традиція суверенності, так і ідея колишньої унії з Римом», що дає змогу розглядати її як перспективний інструмент українського державотворення. «Духовенство, особливо на керівних посадах, яке складається сьогодні з приїжджих росіян, і тому є інструментом русифікації, мусить докорінно змінити власне обличчя, коли українська православна церква стане автокефальною (як болгарська чи румунська) й запанує український колір, який до цього часу зазнавав утисків»².

Оскільки досягти якнайповнішого захисту й збереження національної самобутності українства можна лише за умови національної незалежності, то українському консерватизму значною мірою були притаманні саме незалежницькі ідеї. Цим пояснюється одна з головних характерних ознак українського консерватизму — його тверда національна спрямованість, що допомагала зберегти національну ідентичність українського народу в умовах бездержавності та постійної боротьби за незалежність³.

Степан Володимирович Томашівський (1875–1930) розглядав Україну як географічну цілісність, не надаючи значення її етнічним характеристикам. Спираючись на державницький метод дослідження, вчений розглядав і окремі аспекти історії України XX століття, передусім історію Західно-Української Народної Республіки, підтримуючи на початку XX століття вимогу національно-територіальної автономії Галичини у складі Австро-Угорщини, а згодом беручи практичну участь у розбудові національної держави за часів національно-визвольної боротьби 1918–1923 років. У міжвоєнний період, критично оцінюючи досвід ЗУНР, він виступив із планом політичної автономії західноукраїнських земель у межах Польщі, водночас не відкидаючи можливості утворення незалежної Української держави. Визначальною для нього залишалася ідея власно-

¹ Яртись А. Українська національна ідея в науково-теоретичній спадщині Юліана Бачинського / А. Яртись // Вісник Львівського університету. Серія: Філософські науки. — 2002. — Вип. 4. — С. 321.

² Здоровега М. Лонгин Цегельський про роль Української нації як суб'єкта державотворчого процесу / М. Здоровега // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. — 2013. — Вип. 25. — С. 36.

³ Там само. — С. 36.

го державницького методу — робота над формуванням національної самосвідомості та національного руху приведе до утворення незалежної держави¹.

Ростислав Митрофанович Лащенко (1878–1929) — один із основоположників історико-правової науки в діаспорі. Наукове визнання він здобув передусім як вдалий синтезатор і систематизатор попередніх досліджень у галузі історії держави і права України. Разом з тим йому належить певний пріоритет у спробах визначити засади державно-правового життя, традиційно найбільш притаманні українському етносу. До них у своїх працях він відносив ідеї народоправства, децентралізації влади, домінування приватно-юридичних принципів у сфері державного управління, рівноправ'я та відсутності становості².

Володимир Кирилович Винниченко (1880–1951) був твердо переконаний у тому, що неможливо досягти перебудови морального світу людства, перебудови царства обману, насильства, брехні, експлуатації засобами тієї самої брехні, обману, несправедливості. Усвідомлював він також, що у революції брали участь з різними цілями: одні — щоб дійсно послугувати людям, інші — щоб на загальному фоні боротьби стати майбутніми генсеками, піднятися над тією масою знедолених, добитися задоволення своїх інтересів або влади, влаштувати власне життя. Остання тенденція виявилася в різних революційних партіях, не лише більшовицькій, хоча саме в ній найповніше спостерігалось прагнення до авторитаризму, перетворення партії в особі її вищих керівників на деспота³.

В'ячеслав Казимирович Липинський (1882–1931) дотримувався догми, за якою подолати внутрішні органічні слабкості українства та об'єднати українську націю найкращим чином можна на ґрунті територіального патріотизму, тобто пробудження почуття солідарності та єдності всіх постійних мешканців української землі, незалежно від їхнього етнічного походження, класової належності, віросповідання, культурного рівня. Любов до рідного краю — української землі-годувальниці як до органічної цілості, вважав вчений, є необхідною і єдиною можливістю того найріднішого у світі зв'язку людей, що називається нація. Він залишив нам критерій визначення того, хто є українцем, а хто — чужинцем: «Українцем єсть всякий, хто хоче, щоб Україна перестала бути колонією». Він застерігав, що українська держава ніколи не відродиться, якщо консервативні елементи — ці найбільш освічені й генетично найбільш здатні до державної роботи верхні верстви громадянства — перейдуть у російський або польський табір⁴.

Дмитро Іванович Донцов (1883–1973), політичні погляди якого еволюціонують від соціал-демократичних до націоналістичних, як один із ідеологів українського націоналізму зазначав, що «ми приймаємо чуже владарне “знаю” тому, що нам

¹ *Зубрицький І.* Степан Томашевський — дослідник державницького напрямку в українському історіописанні / *І. Зубрицький // Всеукраїнський науковий журнал «Мандрівець».* — 2012. — № 3. — С. 36.

² *Лащенко Р.* Лекції по історії українського права. — Ч. 2 : Литовсько-Польська доба / *Р. Лащенко.* — Прага : Наклад «Українського правничого товариства у Ч.-С.Р.», 1924. — 80 с.

³ *Листи В. Винниченка до А. Г. Приходька від 10 та 19 жовтня 1925 р.* / вступ. ст. *Р. Міщука // Слово і час.* — 1990. — № 2. — С. 28–33.

⁴ *В'ячеслав Липинський і його бачення української держави [Електронний ресурс].* — Режим доступу : <http://lokschool.io.ua/s20259>

страшно виробити своє... Нація, що прагне до свободи... мусить раз і назавжди позбутися світогляду звироднілих рас і засвоїти... вольовий світ сильних народів-володарів, який вже починає прокидатися на Україні»¹. Активний учасник українського національного руху, він виступає безпосереднім організатором одеського товариства «Просвіта» і займається широкою просвітницькою діяльністю; є автором меморандуму про підтримку прав української нації; підтримує діяльність товариства «Українська хата»; напередодні революції очолює Український Революційний Керуючий Комітет в Одесі та пропагує самостійницькі ідеї².

Ольгерд-Іполит Бочковський (1885–1939) — один із провідних європейських фахівців з теорії нації та національних відносин першої половини ХХ століття, засновник нового напрямку наукових досліджень — націології, до якої відносив: історичну, або генетичну, націологію, націоаналітику, націодинаміку, етнополітику, націософію, націотипологію та характерологію. Він теоретично обґрунтовував правомірність існування цієї науки та розробляв її як нову соціологічну дисципліну. Завданням націології науковець вважав всебічне з'ясування сутності нації науковим методом.

Стосовно України науковець вважав, що метою українського народу має бути здобуття націократії, тобто політичного самовизначення в окремій державі. Націократія має заступити церкву і державу як організаційні чинники політичного розвитку, знайти живу форму для здійснення права народів на їх самовизначення. Націократію він розумів як витвір окремого, нового типу української держави, здатної задовольнити самостійницькі прагнення кожного культурного народу, який проживає в Україні. Багато уваги науковець приділяв також розробленню національно-державницької концепції самовизначення українського народу. Загалом праці О.-І. Бочковського та його соціологічна думка є загальноєвропейським надбанням, хоча національні ідеї він розвивав на прикладі боротьби за незалежність українського народу³.

Українська держава, на думку **Симона Васильовича Петлюри** (1889–1926), — це демократична парламентська республіка. Характерно, що навіть у військових обставинах, які вимагали концентрації влади, а то й диктатури, він жодного разу не підтримав цієї ідеї. «Самостійна Україна коли буде, то буде тільки як демократична республіка», — писав він, уже перебуваючи в еміграції, та наголошував, що «кілька разів міг би успішно “розганяти уряди”, але не робив цього, бо гадаю, що, особливо в молодій державі, це привело би до внутрішньої деморалізації». Україна як самостійна держава, на його переконання, будуватиметься “на принципах суто демократичного парламентаризму”». Виборча система має базуватися на засадах загального, рівного й таємного виборчого права, а парламент та уряд формуватися на основі пропорційної системи. В Українській державі повинні гарантуватися права громадян інших національностей, котрі стоять на ґрунті самостійності України й беруть участь у державному будівництві, бо це «буде

¹ Донцов Д. Ідеологія чинного націоналізму / Д. Донцов // Націоналізм : антологія / упор.: О. Проценко, В. Лісовий. — К. : Смолоскип, 2000. — С. 193.

² Там само, с. 194.

³ Каневська І. Ольгерд-Іполит Бочковський (1885–1939) — чесько-український науковець, публіцист, громадсько-політичний діяч / І. Каневська [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=2243>

запорукою нашої перемоги над ворогами і запорукою нашого самостійного і ні від кого незалежного життя»¹.

Він рішуче виступав проти партійного доктринерства, котре «веде українське державне будівництво в безвихідь, позаяк поділ суспільства на антагоністичні класи й соціальна боротьба між ними захитує пріоритет національної державності, що, на його думку, неприпустимо. У той самий час він не відкидав факту, що українське суспільство не може бути соціально-однорідним, а через те матиме якісь партійні вподобання. Тому «лише ті партійні програми, котрі стоять в першу чергу на становищі добра для цілої України, а не певної тільки класи, й з цього становища розглядають інтереси поодиноких клас та груп українського громадянства можуть розраховувати на наше співчуття й можуть зватися патріотичними... Вузькі програми, що хотять покроїти народ і його душу є шкідливими й стоять поза межами патріотичних вчинків»².

Василь-Дмитро Васильович Кучабський (1895–1945) у своїй політичній концепції української держави втілював думку, що всі держави хоча й мають багато спільного між собою, водночас різняться традиціями, культурою, історичними долями. У теорії державного будівництва він спирався на ідею «позитивного мілітаризму». На думку вченого, особливу роль у заснуванні монархічної держави викликана відігравати провідна верства суспільства — люди військового духу та організації, люди «найрозумніші, найліпші, найтвердіші». Ці «вожді свого народу» понад усе ставлять перед собою вимоги честі, обов'язку і слави; смерті фізичної вони не бояться, лише духовної. Їм «зовсім байдуже, чи життя буде “щасливе” чи “нешасливе”, себто чи комусь буде житися на світі “добре” чи “зле”, — головна річ: сповнити свій життєвий сенс і ставлену до себе вимогу»³.

Безумовно, в цій статті неможливо перелічити всіх вітчизняних правознавців, політичних, державних і громадських діячів, чії ідеї, світогляд та філософські напрацювання сприяли формуванню сучасної концепції конституціоналізму незалежної Української держави. Однак навіть із викладеного у статті матеріалу випливає, що переважна більшість із них вважала існуючий у досліджуваній період державний устрій на розділених українських землях таким, що порушує природні права людини та громадянина, не відповідає національним інтересам Українського народу й, відповідно, принципам і ідеям конституціоналізму в його тогочасному розумінні.

Хоча шляхи та способи зміни правлячого режиму варіювалися від очікування реформ «зверху» до революційних виступів з «добре вигостреною сокирою», практично одностайною думкою була та, що здійснювати ці зміни конче потрібно. При цьому представники української інтелігенції, за винятком хіба що прихильників В. Ульянова, вважали, що Україна повинна бути парламентською республікою (як варіанти — федеративною або автономною) з наданням широких повноважень місцевим громадам у вирішенні питань місцевого характеру й участі у формуванні державної внутрішньої та зовнішньої політики.

¹ Голубко В. Концепція Української держави в баченні Симона Петлюри / В. Голубко // Вісник Прикарпатського університету. Історія. — 2013. — Вип. 23. — С. 33.

² Там само. — С. 34.

³ Давиденко М. Консервативна державницька концепція В. Кучабського / М. Давиденко // Український науковий журнал «Social-science». — 2013. — № 2. — С. 30.

Тому виникає запитання: якщо у позиціях вітчизняних вчених, політичних і громадських діячів мав місце відносний консенсус, то чому ж їхній вплив на умови та свідомість тогочасного українського населення був вкрай низьким і всі напрацювання лишалися на рівні «благих намірів»?

По-перше, не слід забувати, що політична діяльність як на Східній, так і на Західній Україні була під прискількивою увагою поліцейсько-жандармського апарату і, хоча на Заході донести прогресивні ідеї до мас було дещо легше, ніж на Сході, цензура робила свою справу — у світ виходили переважно лояльні владі публікації.

По-друге, навіть якщо деякі публікації й виходили друком, через вкрай низький освітній рівень населення (варто зазначити, що штучний, утворений особливо в періоди Романівського царювання, адже українці часів Київської Русі та Козацької держави були чи не найосвіченішою нацією у Європі) зрозуміти їх зміст могли далеко не всі.

По-третє, Л. Цегельський, на нашу думку, не випадково негативно оцінив діяльність на теренах України церковників Московського патріархату. Не втручаючись у справи церковні, спробуємо дати об'єктивну оцінку впливу католицизму та візантійців на суспільно-політичне життя Європи й Російської імперії.

«**Саксонське зеркало**», найстаріший правовий збірник Німеччини, складений у 1220-ті роки Е. фон Репковим¹ починається новелою такого змісту: «Два мечі надав Бог земному царству для захисту християнства. Папі призначений духовний, імператору — світський. Папі призначено їздити верхи в належний час на білому коні, і імператор повинен тримати йому стремено, щоб сідло не сповзло. Це означає: хто противиться Папі і не може бути примушений церковним судом, того імператор зобов'язаний примусити за допомогою світського суду, щоб був слухняний Папі. Точно так само і духовна влада повинна допомагати світському суду, якщо він цього потребує»².

Тобто, не виправдовуючи в жодному разі злочини католицької, так званої Святої інквізиції³, слід зазначити, що запровадженню у європейських країнах принципів конституціоналізму, у тому числі як форми обмеження монархічної влади, не останнім чином сприяло те, що у свідомості їх католицького населення представники влади не були, образно кажучи, «земним судом останньої інстанції». Як не пручалися європейські монархи (деякі з яких навіть утворили свої церкви⁴), але саме «Папі призначено їздити верхи в належний час на білому коні, і імператор повинен тримати йому стремено»⁵.

¹ Репков Ейке (близько 1180 — після 1233) — німецький юрист, шеффен (суддя).

² Саксонское зеркало (около 1230 г.) Книга первая. Статья 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osh.ru/pedia/history/justice/Europa/Saxson-moror.shtml>

³ Свята Інквізиція (лат. *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*) — судово-слідча організація, створена католицькою церквою в XIII столітті для розслідування ересей.

⁴ Англійська церква (англ. *Church of England*) — християнська протестантська церква, заснована в 1534 році Генріхом VIII унаслідок Реформації. Головою Англійської церкви є англійський король.

⁵ Саксонское зеркало (около 1230 г.) Книга первая. Статья 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osh.ru/pedia/history/justice/Europa/Saxson-moror.shtml>

Натомість, на відміну від католицьких держав, на Русі відносини між світською та духовною владою «вибудовувалися під впливом місцевої традиції князівської опіки над культом, який ще з язичницьких часів був залежним від вищої світської влади та християнських норм відносин між «священством» і «царством»¹.

У передмові до шостої новели Юстиніана, вміщеній у відомій на Русі з XI століття Кормчій книзі (Номоканоні), як писав В. Бенешевич², проголошувалося, що обидві влади («священство» і «царство») є божими дарами: «велии в человецех суть дари божии съвыше данааго человеколюбия: священне же и царьство, ово убо божьственным служа, ово же человекьскими обладая и прилежащее. И от единого и того же начала обое происходя и человекьское украшаета житие»³.

Як показав історичний досвід, згодом на основі, зокрема, цієї концепції у суспільстві створили всіляко підтримуваний російською церквою міф про «доброго царя-батюшку», якого обманюють нечестиві царедворці, що вкоренився в умах та серцях пересічних громадян Російської імперії, особливо серед її сільського населення. Про це на свою біду переконалися російські народовольці⁴, яких селяни охоче видавали представникам царської влади.

По-четверте — і, на нашу думку, найголовніше — це відсутність політичної волі лідерів політичних партій і течій, а також їх послідовників щодо об'єднання задля реалізації загальної мети — утворення, можливо, спочатку хоча б автономної, бодай і не зовсім суверенної, але все ж таки Української держави.

Однак цього, на превеликий жаль, не сталося, і, як сказано в Євангелії від Матвія, «кожне царство, поділене супроти себе, запустіє і кожне місто чи дії, поділені супроти себе, не втримається».

Гультай М. Отечественная конституционная мысль: от Нового времени до утверждения советской власти. В этой статье автор продолжает тему исследования вопросов, связанных с возникновением и утверждением в отечественном социуме общественно-политического и правового явления конституционализма. Публикация посвящена анализу теоретических наработок в данной области выдающихся отечественных ученых, политических, государственных и общественных деятелей от Нового времени до утверждения на территории Украины советского тоталитарного режима.

Ключевые слова: автономия, демократия, конституционализм, либерализм, национализм, неокантовская ориентация, естественные права человека, радикализм, федерация.

¹ Щапов Я. Н. «Священство» и «Царство» в Древней Руси в теории и на практике // Византийский временник. — 1989. — Т. 50. — С. 133.

² Бенешевич Володимир Миколайович (1874–1938) — російський юрист, історик-візантіст.

³ Бенешевич В. Н. Древнеславянская кормчая XIV титулов без толкований / В. Н. Бенешевич. — СПб., 1906. — Т. 1. — С. 739–740.

⁴ Партія «Народна воля» — таємна терористична організація народників кінця 70-х — початку 80-х років XIX століття. Виникла в серпні 1879 року внаслідок розколу другої «Землі і Волі» на «Народну волю» і «Чорний переділ». Засновниками «Народної волі» були народники, радикальні прихильники політичної боротьби з самодержавством (А. Желябов, С. Перовська, В. Фігнер, О. Михайлов, Баранников та інші). Терор було проголошено як один із методів боротьби з самодержавством. Національних проблем народовольці не розуміли.

Hultay M. Domestic constitutional thought: from modern times to the establishment of Soviet power. *This paper continues the research of study issues related to the emergence and consolidation of socio-political and legal phenomenon of constitutionalism in domestic social environment. Publication devoted to the theoretical developments in this area of outstanding scholars, policy, government and public figures of modern times to the establishment in Ukraine Soviet totalitarian regime.*

Key words: *autonomy, democracy, constitutionalism, liberalism, nationalism, neo-Kant orientation, natural human rights, radicalism, federation*

Конституційні основи кримінально-правової політики Української Народної Республіки (1917–1918 роки)

М. Колос

суддя Конституційного Суду України (2006–2014 роки),
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

Стаття присвячена виникненню і розвитку української кримінально-правової політики в період 1917–1918 років. Автор послідовно і детально висвітлює її формування та функціонування в Українській Народній Республіці. Він звертає увагу на легітимне введення у правове поле України кримінально-правового законодавства Російської імперії та Російської республіки, підконтрольної Тимчасовому уряду, а також вказує на витоки уконституціювання прогресивних кримінально-правових положень, спрямованих на охорону прав, свобод і гідності людини. У статті наведено елементи визнання міжнародної кримінально-правової політики України крізь призму міжнародно-правових зв'язків Української Народної Республіки з країнами Четвертого союзу в частині амністування інтернованих військових і цивільних осіб. Автор обґрунтовано стверджує, що українська кримінально-правова політика 1917–1918 років базувалася на загальній внутрішній державній політиці України та на загальній зовнішній міжнародній політиці, що склалася в умовах Першої світової війни і революційного перевороту, який стався в Російській імперії.

Ключові слова: Конституція УНР, правова політика, кримінально-правова політика УНР.

Перша світова війна, що розпочалася 1 серпня 1914 року, призвела до загострення суспільних відносин у всіх країнах — учасницях збройного протистояння. Проте найтяжчими наслідки виявилися для Австро-Угорської та Російської імперій, які в результаті припинили своє існування, створивши тим самим умови для формування нових самостійних держав.

Після народної революції у Петрограді, підтриманої військами, введеними в місто для боротьби з повстанцями, створення рад робітничих і солдатських депутатів, утворення Тимчасового уряду і зречення від престолу імператора Миколи II (23 лютого — 2 березня 1917 року) повстання поширилося й на інші території.

Так, у Києві 4 березня 1917 року демократичним шляхом було утворено Українську Центральну Раду (далі — УЦР), вищою формою політико-правової діяльності якої стали Загальні збори, котрі мали скликатися не рідше одного разу на місяць, а в разі невідкладної потреби — негайно.

До найактивніших політичних партій, що боролися за місця у владі, належали Українська соціал-демократична робітничка партія, Українська партія соціал-революціонерів, Російська соціал-демократична робітничка партія (більшовиків), Російська соціал-демократична робітничка партія (меншовиків), Російська партія соціал-революціонерів, Єврейська об'єднана соціалістична робітничка партія. За

станом на 8 серпня 1917 року, за висновком мандатної комісії, у складі УЦР мало бути 792 депутати, але фактично обрали 643, з яких на засіданні були присутніми 447¹.

Таким чином, УЦР стала першим після звільнення від імперського поневолення легітимним представницьким політико-законодавчим органом українського народу, діяльність якого спрямовувалася на демократичне, мирне вирішення проблем постімперського національного державотворення. У своїй відозві до населення УЦР заявила: «Уперше, Український тридцятип'ятимільйонний народе, ти будеш мати змогу сам за себе сказати, хто ти і як хочеш жити, як окрема нація. З цього часу в дружній сім'ї вільних народів могутньою рукою зачнеш сам собі кувати кращу долю»².

Важливо звернути увагу на те, що УЦР розпочала свою законотворчу діяльність із ухвалення політико-правових актів конституційного характеру — універсалів. Їх зміст характеризує тогочасну Україну як миролюбну, демократичну державу. Наприклад, у Першому універсалі УЦР, ухваленому 10 червня 1917 року, зазначалося: «Твої, Народу, виборні люди заявили свою волю так: Хай буде Україна вільною. Не... розриваючи з державою російською, хай народ Український на своїй землі має право сам порядкувати своїм життям. Хай порядок і лад на Україні дають вибрані вселюдним, рівним, прямим і тайним голосуванням Всенародні українські збори (Сойм). Всі закони, що повинні дати той лад тут у нас, на Україні, мають право видавати тільки наші Українські збори... Центральна Рада покладає надію, що народи неукраїнські, що живуть на нашій землі, також дбатимуть про лад та спокій у нашім краю й у цей тяжкий час вседержавного безладдя дружно, одноставно з нами стануть до праці коло організації автономії України»³. Проте Тимчасовий російський уряд, який діяв у період з 2 березня по 25 жовтня 1917 року, не дав УЦР позитивної відповіді щодо визнання права України на автономію, що спонукало призначити національні Установчі збори, перше скликання яких мало відбутися 9 січня 1918 року⁴.

Та у зв'язку з різким загостренням на території України військового протистояння, зумовленого вторгненням на українські землі російських Білої (промонархічної) та Червоної (пробільшовицької) армій, в умовах оголошеної «петроградським Правительством Народних комісарів» війни Україні, що вбачається зі змісту

¹ Склад Центральної Ради на VI сесії Центральної Ради: доповідь мандатної комісії // Історія України від найдавніших часів до сьогодення : зб. док. і матеріалів / за заг. ред. А. П. Коцура, Н. В. Терес. — К. ; Чернівці : Книги — XXI, 2008. — С. 538–539.

² Перша відозва Центральної Ради від 9 березня 1917 року // Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. — К. : Наукова думка, 1997. — Т. 1 : 4 березня — 9 грудня 1917 р. — С. 38.

³ Перший універсал Української Центральної Ради, ухвалений 10 червня 1917 року // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. / упор. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2011. — С. 26, 28.

⁴ Третій універсал Української Центральної Ради, ухвалений 7 листопада 1917 року // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. / упор. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2011. — С. 32–35.

Четвертого універсалу УЦР від 9 січня 1918 року, Українська Народна Республіка (далі — УНР) не змогла провести національні Установчі збори¹.

Не завершили також свою роботу скликані Тимчасовим російським урядом Установчі збори, які розпочали роботу 5 січня 1918 року. Після того, як більшість із 410 делегатів відмовилася задовольнити ультимативні вимоги більшовиків про визнання декретів з'їздів пробільшовицьких рад, Декларації прав трудящого і експлуатованого народу, а також жовтневої революції та радянської влади в цілому, учасники засідання о 5 годині 6 січня 1918 року були розігнані². Цього самого дня В. Ленін підготував проект Декрету Всеросійського центрального виконавчого комітету про розпуск Установчих зборів, який був ухвалений 7 січня 1918 року³.

Отже, більшовики та їхні політичні сателіти — ліві есери, незважаючи на легітимно встановлений порядок, порушили процес постімперського мирного формування нових національних держав, зокрема української. Збройними засобами та неправдивою політикою вони стали насаджувати більшовицьку радянську владу. Все це здійснювалося всупереч Декрету II Всеросійського з'їзду Рад «Про мир» від 28 жовтня 1917 року, в якому зазначалося: «Якщо будь-яка нація утримується в кордонах певної держави насиллям, якщо їй, всупереч вираженому нею бажанню... не надається право вільним голосуванням, при повному виведенні військ приєднуючої або взагалі більш сильної нації, вирішити без найменшого примушування питання про форми державного існування цієї нації, то приєднання її є анексією, тобто захопленням і насиллям»⁴.

Маючи віковий історичний досвід систематичних зазіхань московської держави та її лідерів на території і власність інших народів, УЦР, на нашу думку, не приділила достатньої уваги своєчасному створенню боєздатної української армії та інших силових структур, які могли б протистояти зовнішньому та внутрішньому агресивним впливам. Що ж до кримінально-правової політики, то її початок і темпи розвитку здійснювалися еволюційним шляхом і мали позитивні перспективи у разі перемоги української держави в національно-визвольній боротьбі.

Варто зазначити, що в радянські часи об'єктивне вивчення проблем української суверенної держави досліджуваного періоду та її права фактично не проводилося. УЦР, інші державні органи УНР та їх політика розглядалися радянськими вченими, як правило, у негативному сенсі. У зв'язку з цим навіть на сучасному етапі розвитку української державності існують недостатньо вивчені і науково не оцінені проблемні питання кримінально-правової політики початку національної боротьби в 1917–1918 роках, що й обумовлює актуальність теми нашого дослідження.

¹ Четвертий універсал Української Центральної Ради, ухвалений 9 січня 1918 року // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. / упор. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2011. — С. 36, 37.

² Учредительное собрание в России // Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд. — М. : Большая Российская энциклопедия ; СПб. : Норинт, 2002. — С. 1252–1260.

³ *Ленін В. І.* Проект Декрету про розпуск Установчих зборів / В. І. Ленін // Повне зібрання творів у 55 т. — К. : Політвидав України, 1973. — Т. 35. — С. 225–228.

⁴ О мире : Декрет II Всероссийского съезда Советов от 28 октября 1917 года (Собрание узаконений № 1) // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. под ред. И. Т. Голякова. — М. : Госюрлитиздат, 1953. — С. 7–8.

Теоретичний і прикладний аспекти проблем кримінально-правової політики української держави періоду 1917–1918 років розглядали у своїх працях такі відомі вчені-юристи, як В. Грищук, В. Калиновський, Е. Кісілюк, О. Кузьминець, П. Михайленко, П. Фріс. У 2003 році завершив дисертаційне дослідження, присвячене розвитку кримінального права цього періоду, О. Чуваков. Роботи зазначених науковців сприяють подальшому вивченню проблем кримінально-правової політики та формування українського кримінального права на початку ХХ століття. Дослідженню окремих проблем також приділив увагу автор статті, мета якої — поширення в середовищі зацікавлених осіб результатів поглибленого наукового дослідження проблем національної кримінально-правової політики української держави, що правомірно постала на руїнах Російської імперії.

Проведене дослідження насамперед дає підстави стверджувати, що борці за незалежність України надавали важливого значення актам конституційного змісту та їх положенням кримінально-правового характеру. Зокрема, УЦР у Третньому універсалі заявила: «Віднині на землі Української республіки смертна кара касується. Всім ув'язненим і затриманим за політичні виступи, зроблені до сього дня (7 листопада 1917 року. — М. К.), як уже засудженим, так і незасудженим, дається повна амністія. Про се негайно буде видано закон»¹.

Закон «Про амністію» дійсно був ухвалений УЦР негайно — 19 листопада, а опублікований 23 листопада 1917 року у «Віснику Генерального Секретаріату УНР» № 2. У Законі зазначалося, що він прийнятий на виконання положень Третього універсалу УЦР.

Крім того, назвавши проголошену амністію «загальною політичною», УЦР передбачила звільнення від особистої відповідальності й покарання та пов'язаних з ними інших обмежень тих осіб, які вчинили на території УНР до 7 листопада 1917 року злочини, визначені в статтях 100, 101, 123–127, 131 Кримінального уложення, затвердженого Указом імператора Миколи II від 22 березня 1903 року². У наведених кримінально-правових нормах були закріплені підстави відповідальності за заколот проти верховної влади і за злочинні діяння проти священної особи імператора та членів імператорського дому (статті 100, 101); за участь у заворушеннях, тобто у групових діях проти озброєних підрозділів, що перешкоджали діянням злочинців, які намагалися захопити владу, незаконно звільнити засуджених з місць ув'язнення тощо (статті 123–127); за публічне поширення серед військовослужбовців вчень або суджень, які спонукали останніх до порушення військових обов'язків тощо (стаття 131).

Звільнялися від відповідальності та покарання також особи, винні у вчиненні злочинів, визначених в статтях 1034-3, 1034-4 пп. 1–4, 1034-5, 1358-1, 1358-2, 1359-3, 1359-10 Уложення про покарання кримінальні і виправні, затвердженого

¹ Третій універсал Української Центральної Ради, ухвалений 7 листопада 1917 року // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. / упор. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2011. — С. 34.

² Уголовное уложение // Сводъ законовъ Россійской имперіи : в 5 кн., 16 т. — М. : Тов-о ско-ропечатни А. А. Левенсонъ, 1910. — Кн. 5 : Дополнение къ Своду законовъ. — С. 1–116.

Указом імператора Миколи I від 15 серпня 1845 року (далі — Уложення)¹. До цих протиправних діянь належали злочини проти попереднього політичного режиму у формі: організації або продовження страйків; самовільного, за згодою між робітниками, припинення, призупинення чи невідновлення робіт на залізниці, телеграфі, телефоні загального користування або на такому підприємстві, припинення або призупинення діяльності якого загрожувало державній безпеці чи створювало можливість настання громадського лиха тощо (артикул 1034-3); закликів, опублікованих у друкованих виданнях, до учнів про припинення, призупинення, невідновлення навчання в навчальних закладах; закликів у друкованих виданнях до заборонених законом зібрань; свідомого поширення неправдивої інформації про діяльність урядових установ, посадових осіб, військ або їх окремих частин, що спричинила негативне ставлення громадян до них; поширення завідомо неправдивих чуток про урядові розпорядження, громадські лиха, що зумовило тривогу в суспільстві тощо; поширення відомостей про пересування військ, морських сил або засобів оборони всупереч встановленому порядку (артикул 1034-4) тощо.

Окрему увагу було приділено амністуванню військових, які проходили службу на території УНР, а також у районах дислокації армій Південно-Західного, Румунського фронтів та Чорноморського флоту і вчинили правопорушення, передбачені в статтях 104, 108, 111, 113, 114, 116, 121, 122, 122-1, 122-2, 124, 125, 127-1, 128 ч. 2, 129 ч. 2, 130, 131, 132, 141, 142, 144 §§ 1, 3, 6, 7, 8, 145, 147, 151, 152 ч. 1, 153, 154, 154-1, 155, 161, 171, 173, 174 ч. 1, 190, 191, 192, 193, 196 Військового статуту про покарання і відповідних статтях Військово-морського статуту (пункт 3 розділу 2).

Водночас законодавець закріпив у цьому законі положення, яким відновив усі права, втрачені засудженими та їхніми дітьми, котрі народилися після «проголошення вироку», крім прав щодо маєтності (пункт 2 розділу 1).

Що стосується військовослужбовців, які засуджувалися до покарання у вигляді несення служби у дисциплінарних батальйонах, до ізоляції у військових або військово-морських тюрмах, то строк перебування під вартою зараховувався їм у строк дійсної служби, а вони переводилися з категорії штрафників до категорії бездоганних службовців (пункти 1, 2, 3 розділу 2).

Окрім цього, військовослужбовці, які вчинили правопорушення, визначені в статтях 104-1, 105, 106, 107, 110, 112, 117, 118, 146, 245, 245-1, 246 Військового статуту про покарання та відповідних статтях Військово-морського статуту, могли бути звільнені від відповідальності на їх прохання, якщо вони довели, що вчинили такі протиправні діяння з політичних мотивів (пункт 4 розділу 2). Також звільнялися від відповідальності за дезертирство військовослужбовці, які до 7 листопада 1917 року самовільно залишили свої підрозділи для переходу в українські військові частини і фактично вступили туди на службу (пункт 5 розділу 2)².

¹ Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ // Сводъ законовъ Россійской имперіи : в 5 кн., 16 т. — М. : Тов-о скоропечатни А. А. Левенсонъ, 1910. — Кн. 4. — Т. 15. — С. 1–248.

² Про амністію : Закон Української Центральної Ради від 19 листопада 1917 р. // Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. — К. : Наукова думка, 1977. — Т. 1 : 4 березня — 9 грудня 1917 р. — С. 463–464.

Кримінально-правовий аспект мав також додатковий Договір між УНР і Німецькою державою (далі — Договір), що був укладений відповідно до статті 8 раніше підписаного Брест-Литовського мирного договору між УНР, з однієї сторони, та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною — з іншої, та опублікований у «Віснику Ради Народних Міністрів УНР» № 10 від 18 березня 1918 року. Окремі положення Договору стосувалися амністії. Звільненню за ними підлягали військовополонені та інтерновані або заслані громадяни держав — сторін Договору, котрі вчинили правопорушення, що каралися в судовому або дисциплінарному порядку. Внаслідок цієї амністії судові справи щодо таких осіб не повинні були порушуватися, а порушені — підлягали припиненню.

Сторони Договору вирішили, що військовополонені, які вчинили військову зраду або зраду своєї держави, навмисне вбивство, грабїж, розбій, підпал, порушили норми публічної моралі, повинні перебувати під слідчим чи судовим арештом або бути затриманими у в'язниці аж до моменту їх передання зацікавленій стороні Договору (стаття 20). Від покарання у виді примусових робіт звільнялися також цивільні особи, інтерновані або заслані під час ведення бойових дій (стаття 21)¹.

Таким чином, вважаємо, що кримінально-правова політика УЦР базувалася на загальній внутрішній державній політиці УНР, урядові установи якої розпочали розбудову національної демократичної держави з республіканською формою правління, та на зовнішній міжнародній політиці, що склалася в умовах Першої світової війни і революційного перевороту, який стався в Російській імперії.

Скасування в УНР смертної кари, оголошення УЦР амністії національного змісту й укладення міжнародного договору про амністування осіб, які притягувалися до кримінальної відповідальності в окремих країнах — учасницях Першої світової війни, свідчать про гуманістичне спрямування кримінально-правової політики українського уряду.

УЦР, розуміючи сутність правового регулювання та охорони суспільних відносин і складність законотворчої діяльності, обґрунтовано не відмовилася від тимчасового використання законодавства Російської імперії. Так, у Законі «Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР» від 25 листопада 1917 року встановлено, що всі «закони і постанови, які мали силу на території УНР до 27 жовтня 1917 року, оскільки вони не змінені і не скасовані універсалами, законами і постановами УЦР, мають силу і надалі, як закони і постанови УНР». Також у цьому акті визначено, що «всі особи, які займали посади державної служби по день 7 листопада 1917 року на території УНР чи то за призначенням російського правительства, чи то за обранням органами самоврядування, зостаються на своїх урядах без особливих прохань чи заяв»². При цьому розпочався поступовий розвиток власне українського законодавства.

¹ Додатковий договір між УНР і Німецькою державою, укладений 27 січня 1918 р. // Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. — К. : Наукова думка, 1997. — Т. 2 : 10 грудня 1917 р. — 29 квітня 1918 р. — С. 148–149.

² Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР : Закон Української Центральної Ради від 25 листопада 1917 р. // Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. — К. : Наукова думка, 1997. — Т. 1 : 4 березня — 9 грудня 1917 р. — С. 477.

Завдяки такій кримінально-правовій політиці УЦР змогла легітимно ввести у правове поле новоствореної держави систему актів іншої держави, які заповнили лакуни, що об'єктивно виникли у правовій системі й системі законодавства УНР. До зазначених актів, крім названих, належать постанови Тимчасового уряду Росії «Про полегшення долі осіб, які вчинили кримінальні злочини» від 17 березня 1917 року, «Про покарання винних у публічних закликах до вбивства, розбою, грабежу, погромів та інших тяжких злочинів» від 6 липня 1917 року, «Про прийняття заходів проти осіб, які загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завойованій революцією свободі» від 2 серпня 1917 року та низка інших документів. Деякі з цих актів розміщені у «Додатку документів і матеріалів» до монографії Е. Кісілюка «Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.)»¹.

Вважаємо, що УЦР була вимушена розробляти передусім фундаментальні проекти актів конституційного змісту й ухвалювати на їх основі закони, що стосувалися розбудови держави і розвитку полінаціонального українського суспільства на нових для нього принципах демократії, свободи, рівності, справедливості, законності тощо. Прикладом таких актів є також Закон УЦР «Про незайманість особи членів Української Центральної Ради» від 16 квітня 1918 року. У ньому закладено принципи, які є чинними і в нинішньому законодавстві України². Згідно з його положеннями, зокрема, заборонялося притягувати до відповідальності членів УЦР за голосування, висловлені думки та інші види діяльності, «як у Центральній Раді, так і за її межами», якщо вони були пов'язані з виконанням обов'язків члена УЦР (артикул 1); членів УЦР не можна було заарештовувати без дозволу УЦР, за винятком випадків, коли їх заставляли на місці вчинення злочину (артикул 3); про необхідність притягнення члена УЦР до кримінальної відповідальності відповідні державні органи повинні були негайно повідомити УЦР (артикул 4).

Найважливішим актом УЦР став «Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки», ухвалений 29 квітня 1918 року (далі — Статут або Конституція УНР)³. Законодавець закріпив у ньому систему норм, які могли забезпечити гуманістичний розвиток не лише кримінального законодавства, а й системи права та правової системи загалом. Так, за Статутом УНР проголошувалася суверенною, самостійною державою (артикул 1); заборонялося застосування до будь-кого смертної кари, тілесних покарань або інших актів, що принижують людську гідність, та покарання у виді конфіскації майна (артикул 14); ніхто не міг бути затриманим на території УНР без судового рішення, за винятком

¹ Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період Українського державотворення (1917–1921 рр.) : монографія / Е. М. Кісілюк. — К. : Вид-во Європейського університету, 2011. — С. 140–146, 156–158, 164.

² Про незайманість особи членів Української Центральної Ради : Закон Української Центральної Ради від 16 квітня 1918 р. // Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : монографія / Е. М. Кісілюк. — К. : Вид-во Європейського університету, 2011. — С. 158–159.

³ Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки, ухвалений 29 квітня 1918 р. // Конституція і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. / упор. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2011. — С. 41–49.

випадків застання на місці злочину (артикул 13); житло людини визнавалося недоторканим, а обшук міг проводитися або за її згодою, або за рішенням суду (артикул 15); встановлювалася таємниця листування, її розкриття було можливим лише у випадках, визначених законом, і за рішенням суду (артикул 16); жодна людина на території УНР не могла бути обмеженою у правах слова, друку, совісті, організації страйку, якщо тим самим вона «не переступає... постанов карного права» (артикул 17); кожний в УНР міг реалізувати право вільного пересування по її території (артикул 18). У Статуті передбачався поділ державної влади на три гілки: законодавчу, яку мали репрезентувати Всенародні збори, виконавчу, вищий орган якої — Раду міністрів — повинні формувати Всенародні збори, та судову, вищим органом якої мав стати Генеральний суд УНР (артикули 23–26). Таким чином мало завершитися формування конституційного базису для системного розвитку кримінально-правового законодавства України. Однак застосування Статуту унеможливив внутрішній державний переворот, який очолив П. Скоропадський.

Отримані у процесі дослідження відомості дають підстави для таких висновків:

1. Загальна державна політика, що реалізовувалася на українських землях у період 1917–1918 років, була україноцентричною. Вона ґрунтувалася на основних конституційних принципах демократії, гуманізму, справедливості, законності тощо.

2. Кримінально-правова політика УЦР формувалася на основі сталого правового досвіду з криміналізації та декриміналізації протиправних діянь, із урахуванням економічної, політичної, зокрема воєнної ситуації на території УНР.

3. УЦР започаткувала практику імплементації до положень конституційно-правових актів основоположних гуманістичних ідей кримінально-правового змісту, спрямованих на охорону прав і свобод людини у процесі реалізації кримінально-правових відносин.

4. Український уряд організував достатнє першочергове правове регулювання й охорону суспільних відносин в УНР шляхом використання законодавства вже не існуючих держав у випадках, коли воно не суперечило ідеям, принципам і змісту формування новітньої національної системи права.

5. Системне застосування Україною амністії стосовно військовослужбовців, які брали участь у бойових діях, у тому числі на боці її політичних суперників, а також цивільних осіб, що були репатрійовані або вивезені в інші держави для виконання примусових робіт і там вчинили злочини, незалежно від їх національності, класового походження чи матеріального стану, стало ознакою цивілізованого вирішення політичних і військових конфліктів та свідченням поваги до прав, свобод і гідності людини.

Голос М. Конституционные основы уголовно-правовой политики Украинской Народной Республики (1917–1918 годы). *Статья посвящена возникновению и развитию украинской уголовно-правовой политики в период 1917–1918 годов. Автор последовательно и детально раскрывает её формирование и функционирование в Украинской Народной Республике. Он обращает внимание на легитимное введение в правовое поле Украины уголовно-правового законодательства Российской империи и Российской Республики, подконтрольной Временному правительству, а также указывает на истоки уконституирования прогрессивных уголовно-правовых*

положений, направленных на охрану прав, свобод и достоинства человека. В статье отмечены элементы признания международной уголовно-правовой политики Украины сквозь призму международно-правовых связей Украинской Народной Республики с государствами Четвертного союза в части амнистирования интернированных военных и гражданских лиц. Автор обоснованно утверждает, что украинская уголовно-правовая политика 1917–1918 годов базировалась на общей внутренней государственной политике Украины и общей внешней международной политике, сложившейся в условиях Первой мировой войны и революционного переворота, осуществлённого в Российской империи.

Ключевые слова: Конституция УНР, правовая политика, уголовно-правовая политика УНР.

Kolos M. The criminal and law policy of the Ukrainian National Republic (1917–1918). The article deals with the essence of the origin and development of Ukrainian criminal and law policy in the period of 1917–1918. The author consistently and thoroughly highlights its functioning in the Ukrainian People's Republic. The author drew attention to a legitimate introduction of the criminal and law legislation of the Russian Empire and the Provisional Government of Russia into the legal field of Ukraine as well as revealed the origins of inconstititionalisation of advanced criminal and law provisions aimed at protecting human rights, freedoms and dignity. The elements of recognition of the international criminal and law policy of Ukraine are specified through the international legal relations of the Ukrainian National Republic with the countries of Quadruple Alliance, in part of amnesty of interned militaries and civilians. It is grounded that the source of Ukrainian criminal and law policy of 1917–1918 was general state policy of Ukraine and general international foreign policy, established during World War I and the Revolution, occurred in the Russian Empire.

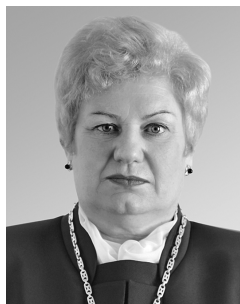
Key words: the Constitution of the Ukrainian National Republic, law policy, criminal and law policy of the Ukrainian National Republic.

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У березні 65-річний ювілей відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
Валерій Григорович ПШЕНИЧНИЙ



У квітні 60-річний ювілей відзначила суддя Конституційного Суду України у відставці, заслужений юрист України
Ярослава Василівна МАЧУЖАК



*Шановні ювіляри!
Прийміть щирі вітання зі знаменними датами
від суддів Конституційного Суду України та працівників Секретаріату Суду!
Бажаємо вам міцного здоров'я і довголіття,
хорошого настрою і радісних новин.
Нехай кожен день приносить вам задоволення
від реалізації власних задумів, надихає на нові звершення.
Хай ваші серця повняться благодаттю Божою,
а ваші оселі — добробутом і родинною злагодою.*

До уваги шановних авторів!

«Вісник Конституційного Суду України» є друкованим органом Конституційного Суду України, який згідно з наказом МОН України від 7 жовтня 2015 року № 1021 включено до переліку наукових фахових видань.

У журналі висвітлюється діяльність Конституційного Суду України, публікуються наукові статті, повідомлення, рецензії, анотації, коментарі тощо.

Нагадуємо, що наукова стаття повинна бути актуальною, мати доктринальний характер із чітко окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

До статей додається: коротка анотація та ключові слова російською й англійською мовами, а також довідка про автора із зазначенням прізвища, імені та по батькові, вченого ступеня, вченого звання, місця роботи й посади, контактних телефонів, електронної пошти.

Обсяг наукової статті — 12–15 сторінок, наукового повідомлення — 5–7 сторінок друкованого тексту через півтора інтервалу (розмір шрифту — 14). Нумерація виносков — посторінкова.

Редакція залишає за собою право направляти наукові статті й повідомлення на рецензування, редагувати та скорочувати їх зміст, за погодженням з автором змінювати назву статті.

За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Подані матеріали редакція не повертає.

У разі передруку публікацій іншими виданнями посилання на «Вісник Конституційного Суду України» обов'язкове.

Запрошуємо до співпраці!

Матеріали для публікації
надсилайте на електронну пошту редакції
«Вісника Конституційного Суду України»:

court@ccu.gov.ua

або на адресу Конституційного Суду України:

01033, м. Київ, вул. Жилинська 14

тел.: 0 (44) 238-11-54, 238-10-32

Завідувач
редакційно-видавничого відділу
Секретаріату
Конституційного Суду України
С. Сидоренко
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний
секретар
К. Мольченко
тел.: 0 (44) 238-11-54
e-mail: court@ccu.gov.ua

Видавець

Видавничий Дім «Ін Юре»
Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21
Тел./факс: 0 (44) 537-51-00
E-mail: peredplata.inyure@gmail.com
www.inyure.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 2191 від 20.05.2005 р.

Над випуском працювали:

Пазенко О. С.,
Скринник Я. В.,
Печенюк Ю. О.,
Карташова О. Р.

Підписано до друку 20.04.2016.
Формат 70 x 100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 18,53. Обл.-вид. арк. 14,48.
Зам. № 63.
Наклад 330.
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.

У № 1/2016 «Вісника Конституційного Суду України» на с. 102–103 було допущено неточність, а саме: в огляді міжнародної конференції як учасника помилково зазначено Голову Конституційного Трибуналу Польщі А. Жеплінськи замість його колеги — судді Конституційного Трибуналу Польщі М. Граната. Приносимо свої вибачення пану судді М. Гранату та читачам «Вісника Конституційного Суду України».

Редакція «Вісника Конституційного Суду України»