



Центр політико-правових
реформ

ПАРАЛІЗОВАНИЙ ВАРТОВИЙ: ЯК ЗРОБИТИ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ СПРАВДІ НЕЗАЛЕЖНИМ¹

РЕЗЮМЕ

Модель Конституційного Суду України (далі також «Суд» і «КСУ»), закладена ще в початковій редакції Основного Закону 1996 року та не змінювана впродовж двадцяти років, продемонструвала неспроможність забезпечити незалежність цього органу, вберегти його від прислужування партикулярним політичним інтересам тих або інших груп або персоналій. Найяскравіше цей фундаментальний недолік проявився за режиму Януковича, якому незабаром після здобуття влади у 2010 році вдалося використати Суд для істотного розширення президентських повноважень через повернення до первісної редакції Конституції, що діяла до реформи 2004 року.

Для впливу на Суд насамперед вдавалися до двох інструментів: немотивованих звільнень і призначень політично лояльних суддів.

У зв'язку зі втечею Януковича внаслідок масових протестів громадян України (Револуції Гідності) на початку 2014 року нагально постала потреба відновити конституційну легітимність і провести конституційну реформу. Доля Конституційного Суду була частиною цього виклику. Повернувшись до редакції Основного Закону від 8 грудня 2004 року, Парламент також звільнив суддів КСУ за своєю квотою, які 2010 року голосували за зміну Конституції. Водночас судді, призначені Президентом і з'їздом суддів, залишилися на своїх посадах.

2 червня 2016 року вдалося внести зміни до Конституції щодо забезпечення незалежності судової гілки влади та реформування конституційного судочинства. Нові положення набули чинності 30 вересня 2016 року. Проте у квітні 2017 року

Парламент не спромігся ухвалити новий Закон «Про Конституційний Суд України» на реалізацію конституційної реформи, що призвело до такої поточної ситуації:

- залишилося лише тринадцять суддів Конституційного Суду, а нових і надалі немає змоги призначити, оскільки нова конституційна процедура конкурсного відбору не закріплена в законі;
- 2017 року Суд не прийняв жодного рішення;
- розгляд поданих конституційних скарг заблоковано і взагалі діяльність КСУ в частині виконання його нових повноважень (розгляду конституційних скарг та перевірки конституційності питань, що виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою) паралізовано.

Фактичний стан конституційного судочинства на середину 2017 року не змінився: КСУ залишається слабким, залежним і неефективним, а тепер ще й паралізованим у частині виконання нових повноважень. Стан справ потребує термінового виправлення, для чого є всі можливості за умов належної, чесної та прозорої імплементації конституційних змін, що досі спостерігалось далеко не в усьому.

¹ Аналітичний звіт розроблено в оригіналі українською мовою Юлією Кириченко, експертом Центру політико-правових реформ і Реанімаційного пакету реформ, та редакційно експертами DRI.

1. РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ВЛАДНОМУ МЕХАНІЗМІ

1.1. Роль Конституційного Суду України у владному механізмі

Діяльність Конституційного Суду України регулюється розділом XII Конституції України від 28 червня 1996 року, Законом України «Про Конституційний Суд України»² від 16 жовтня 1996 та Регламентом КСУ від 5 лютого 1997.³ Саме Конституція 1996 року запровадила КСУ до владного механізму України як єдиний інститут конституційної юрисдикції. Фактично же Суд запрацював 18 жовтня 1996 року, коли набули повноважень більшість суддів першого складу. З 1996 року нормативна основа КСУ практично не зазнавала змін: конституційні положення лишалися тими самими, хіба до Закону та Регламенту вносилися незначні зміни.

2016 та 2017 роки – це час реформування конституційного судочинства. 2 червня 2016 року ухвалені й 30 вересня 2016 набрали чинності перші конституційні зміни на посилення незалежності КСУ, зокрема завдяки новому порядку призначення та звільнення суддів, новим повноваженням Суду, фінансовим гарантіям, забезпеченню безперервної роботи КСУ тощо.

Указана конституційна реформа поставила на порядок денний ухвалення нового закону про КСУ, де передусім би мали розкритися нові конституційні положення про конкурсний відбір суддів та розгляд конституційних скарг фізичних та юридичних осіб, перед тим невідомих українському правопорядку, а також справ щодо неконституційності питань, які пропонується винести на всеукраїнських референдум за народною ініціативою. Згідно зі статтею 153 Конституції порядок організації та діяльності КСУ, статус його суддів, підстави та порядок звернення до нього, процедура розгляду ним справ і виконання рішень визначаються виключно Конституцією та законом. Нова частина четверта статті 55 гарантує кожному «право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Оскільки досі чинний Закон про КСУ 1996 року такого порядку не визначає, то формально Суд не має юридичної можливості розглядати скарги. Більше того, в інформації для громадян КСУ порекомендував утриматися від «направлення конституційних скарг до внесення змін до Закону України „Про Конституційний Суд України“ з огляду на можливу невідповідність вимогам до конституційної скарги, які остаточно будуть визначені саме Законом України „Про Конституційний Суд України“ у новій редакції».⁴ Аналогічно частина третя статті 148 Конституції передбачає, що «відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України

здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку»: чинний Закон знову же нічого про такий порядок не каже, відтак призначення нових суддів у безспірно конституційний спосіб до прийняття нового закону не видається можливим.

Лише в листопаді 2016 році у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти «Про Конституційний Суд України» (проект народного депутата України Ю.Одарченка⁵ та проект групи народних депутатів на основі напрацювань Ради з питань судової реформи при Президентові України).⁶ 9 лютого 2017 року Верховною Радою взято за основу та прийнято в першому читанні законопроект «Про Конституційний Суд» № 5336-1 (далі — «**Основний законопроект**»), проте 11 квітня 2017 року Основний законопроект відхилено Парламентом. Тож на сьогодні оновлення складу Суду й виконання ним нових повноважень заблоковано через законодавчу прогалину.

У травні 2017 року зареєстровані нові законопроекти, що так чи інакше мають заповнити правовий вакуум в діяльності Конституційного Суду. Варто згадати про законопроекти № 6426 (Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (щодо реалізації конституційного права громадян на конституційну скаргу)),⁷ № 6427 (Проект Закону про конституційне провадження),⁸ № 6427-1 (Проект Закону про конституційне судочинство в Україні).⁹ 22 червня 2017 року Верховна Рада прийняла за основу (ухвалила в першому читанні) Проект закону про Конституційний Суд України № 6427-д (зареєстровано 7 червня 2017 року),¹⁰ що являє собою перероблений Основний законопроект, тому за умови врахування численних і суттєвих зауважень цей законопроект має шанс стати новим законом про КСУ. Утім такий фундаментальний недолік Основного Законопроекту як нівелювання конституційної вимоги конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів КСУ так і лишився невиправленим (див. 2.3.2).

1.2. Завдання КСУ та його функції

Внаслідок змін 2016 року зі статті 147 Основного Закону зникло визначення КСУ як «єдин[ого] орган[у] конституційної юрисдикції в Україні». Але така характеристика досі значною мірою справедлива, адже Суд зберіг більшість дореформених повноважень (крім права тлумачити закони), що все так само забезпечують йому унікальне місце в державному механізмі України.

Відповідно до розділу XII Конституції України КСУ:

- вирішує питання про відповідність Конституції:
 - законів та інших правових актів Верховної Ради України, а також

² Україна, Закон України «Про Конституційний Суд України» <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>> (26.06.2017).

³ Україна, Регламент Конституційного Суду України від 05.03.1997 р. <<http://www.ccu.gov.ua/docs/177>> (26.06.2017).

⁴ Конституційний Суд України, Конституційні скарги, що надійшли до Конституційного Суду України за станом на 13 квітня 2017 року <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyini-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciyonogo-sudu-ukrayiny-za-stantom-na-13-kvitnya>> (26.06.2017).

⁵ Україна, Проект Закону про Конституційний Суд України № 5336 від 01.11.2016 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60382> (26.06.2017).

⁶ Україна, Проект Закону про Конституційний Суд України № 5336-1 від 17.11.2016 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542> (26.06.2017).

⁷ Україна, Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про Конституційний Суд України" (щодо реалізації конституційного права громадян на конституційну скаргу) № 6426 від 04.05.2017 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61752> (26.06.2017).

⁸ Україна, Проект Закону про Конституційне провадження № 6427 від 04.05.2017 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61753> (26.06.2017).

⁹ Україна, Проект Закону про Конституційне судочинство в Україні № 6427-1 від 16.05.2017 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61788> (26.06.2017).

¹⁰ Україна, Проект Закону про Конституційний Суд України № 6427-д від 7.06.2017 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61971> (26.06.2017).

- актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Президента та Кабінету Міністрів;
- питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;
- чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість;
- вирішує питання про відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України в порядку обов'язкового попереднього конституційного контролю;
- здійснює офіційне тлумачення Конституції України;
- надає висновки щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту;
- надає висновки про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України.

Таке меню, насамперед можливість «негативного нормотворення» через визнання неконституційними законів й інших актів найвищих владних органів, робить КСУ цінним політичним активом і спокушає політичних суб'єктів шукати можливостей контролювати Суд або хоча би впливати на нього. Також дуже корисне в боротьбі за владу повноваження офіційно тлумачити Конституцію. В умовах політичної нестабільності та за браком усталених демократичних традицій така привабливість Суду як політичного інструменту породжує реальні ризики, що вже неодноразово справджувалися. Наприклад, у рішенні 2008 року, аналізуючи статтю 83 Конституції Суд установив, що «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію. Саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій».¹¹ У рішенні 2010 року Суд змінив свою позицію на 180°: «...окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України».¹² Між датами двох рішень текст Основного Закону, відтак і статті 83 про

формування коаліції в парламенті не зазнав жодних змін, але, вочевидь, перемінилася політична кон'юнктура.

Поза сумнівом, слабкість КСУ і залежність його суддів дискредитує всю основоположну задумку гарантувати верховенство Конституції за допомогою нейтрального аполітичного ад'юдикаційного органу, рішенням якого підкоряються всі суб'єкти владно-політичного процесу. Це робить потребу гарантувати незалежність КСУ особливо гострою та нагальною.

2. СУДДІ КСУ: ФОРМИ ТИСКУ ТА ЗМІНИ ЩОДО ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ КСУ

2.1. Гарантії діяльності суддів КСУ

Первісна редакція Конституції поширювала на суддів КСУ гарантії незалежності та недоторканності, передбачені для всіх українських суддів, а також забороняла вплив на них у будь-який спосіб. Проте на практиці вказане конституційне положення порушувалося протягом усієї історії Суду.

Так 10 квітня 2007 року судді Ярослава Мачужак, Віктор Шишкін, Володимир Кампо, Петро Стецюк і Дмитро Лилак зробили публічну заяву,¹³ що на них здійснюється тиск окремими політичними силами. Мали місце також законодавчі ініціативи з очевидним наміром вплинути на КСУ: напередодні голосування Судом за рішеннями з нагальних політичних питань у Парламенті реєструвалися різні дивні законопроекти, наприклад про перенесення місцезнаходження КСУ.¹⁴

Через постійний тиск КСУ або не виконував роль арбітра в конституційних спорах між вищими органами влади,¹⁵ перекладаючи відповідальність з себе на політиків, або приймав рішення сумнівної конституційності на угоду панівному політичному інтересу.¹⁶

2 червня 2016 року Верховній Раді України вдалося внести конституційні зміни в частині правосуддя, зокрема конституційного. Гарантії незалежності суддів КСУ тепер передбачено окремо в розділі XII Конституції, а не шляхом відсилання до загальних гарантій для всіх суддів.

Стаття 149 Конституції містить загальну заборону впливати на суддю КСУ в будь-який спосіб. Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї. В Основному законопроекті уточнено перелік осіб, яким надається така охорона: батьки, чоловік/дружина, діти суддів. Також запропоновано розповсюдити таку охорону на суддів у відставці та членів їхніх сімей.

¹¹ Конституційний Суд України, Рішення від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 в справі про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України, <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08>> (26.06.2017).

¹² Конституційний Суд України, Рішення від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10>> (26.06.2017).

¹³ «Конституційний суд виступив із заявою» 10.05.2007 <<https://www.unian.ua/politics/44930-konstitutsiyniy-sud-vistupiv-iz-zayavoyu.html>> (26.06.2017).

¹⁴ Див. Законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (щодо зміни місцезнаходження) № 9088 від 10 лютого 2006 року, яким пропонувалося перенесення місцезнаходження Конституційного Суду України до міста Харкова (<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26891>; 26.06.2017).

¹⁵ Конституційний Суд України, Ухвала про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України від 2 квітня 2007 року № 264» від 21 травня 2007 року № 20-уп/2007 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va20u710-07>> (26.06.2017).

¹⁶ Конституційний Суд України, Рішення у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>> (26.06.2017).

Суддю КСУ не можна притягти до відповідальності за голосування за ті чи інші рішення й висновки, якщо тільки при цьому не скоєно злочин або дисциплінарний проступок. Згідно з частиною третьою статті 149 Конституції без згоди КСУ 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.

Стаття 126 Конституції містить ідентичне формулювання щодо суддів загальної юрисдикції, що вже викликало розбіжності в тлумаченні Вищою радою правосуддя, з одного боку,¹⁷ та Національним антикорупційним бюро України¹⁸ й окремими громадськими організаціями,¹⁹ з іншого. Стаття 126 забороняє без згоди Вищої ради правосуддя²⁰ затримувати чи утримувати суддю 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. Вища рада правосуддя, посилаючись на формулювання Кримінального процесуального кодексу, зайняла позицію, що останній виняток для суддів, затриманих *in flagrante delicto*, обмежений за часом і призначенням: щойно злочин припинено й суддю ідентифіковано, постає юридична потреба в згоді ВРП для подальшого тримання судді під вартою чи арештом. НАБУ, відповідно, тримається думки, що раз затриманий *in flagrante delicto* суддя втрачає свій імунітет від несанкціонованого ВРП арешту чи затримання на весь подальший час, доки інцидент не буде належним чином вичерпано з юридичної точки зору. Стаття 149 Конституції встановлює ідентичний імунітет з ідентичним винятком для суддів КСУ, хіба суб'єктом надання згоди на затримання чи арешт визначено сам Конституційний Суд. Тож слід сподіватись ідентичного різночитання й по відношенню до суддів КСУ, причому тлумачити вказану норму будуть самі судді КСУ щодо самих себе. Указане питання слід урегулювати законодавчо, однак варто зважати на те, що закон не усуне описаний ризик повністю: при нагоді КСУ зможе витлумачити вказане конституційне положення в бажаний для нього спосіб, визнавши невідповідні його баченню норми закону неконституційними.

Новою статтею 148¹ встановлено гарантії фінансової незалежності КСУ. Зокрема, передбачено, що в Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови. Розмір винагороди судді КСУ встановлюється законом про Конституційний Суд України, а не урядовими постановами, як раніше.

2.2. Вимога політичної нейтральності

Відповідно до статті 148 Конституції України суддя КСУ 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. Конституційні зміни 2016 року впровадили додаткову заборону суддям КСУ брати участь у будь-якій політичній діяльності, відсутній в чинному Законі про КСУ.

Основний законопроект у редакції від 9 лютого 2017 року деталізував принцип політичної нейтральності для суддів КСУ, фактично розширивши заборону на політичну діяльність для майбутніх суддів. Відповідно до частини третьої статті 11 Законопроекту суддя не міг належати до політичних партій чи професійних спілок, виявляти прихильність до них, брати участь у будь-якій політичній діяльності. Суддею, зокрема, не можна призначити особу, яка на день призначення або протягом двох років, які передують цьому дню:

- 1) була членом або обіймала посаду в політичній партії, іншій організації, яка має політичні цілі або бере участь у політичній діяльності;
- 2) була кандидатом або була обраною на виборну посаду в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, мала представницький мандат.

Ці положення критикувалися Венеційською комісією у Висновку № 870/2016 від 12 грудня 2016 року, де зазначено, що такі обмеження можуть суперечити праву на доступ до політичної діяльності.²¹ Зокрема, таке положення сумнівне з огляду на свободу об'єднань у політичні партії, що закріплюється статтю 36 Конституції України. Відповідність указаної вимоги про два роки «політичного утримання» Основному Закону також можна було поставити під сумнів, адже там така вимога до (потенційного) судді не висувається.

У виправленій редакції на 4 квітня 2017 року стаття 11 Основного законопроекту (і законопроект № 6427-д) мала такий вигляд: «Суддею Конституційного Суду, зокрема, не може бути призначена на посаду особа, яка на день призначення:

- 1) є членом або обіймає посаду в політичній партії, іншій організації, яка має політичні цілі або бере участь у політичній діяльності;
- 2) є обраною на виборну посаду в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, має представницький мандат;
- 3) бере участь в організації або фінансуванні політичної агітації чи іншої політичної діяльності».

Таким чином, з тексту видалили положення, критиковані Венеційською комісією, однак перероблена редакція Основного законопроекту теж викликала зауваження в частині заборони участі в організації політичної агітації та фінансування політичної діяльності. Зокрема, не зовсім зрозуміло, що таке «фінансування політичної діяльності» і чи включає воно внески на підтримку політичної партії чи до виборчого фонду певного кандидата.

2.3. Порядок призначення суддів КСУ

2.3.1. Проблеми виконання кадрових призначень політичними суб'єктами

Процедура призначення суддів КСУ часто супроводжувалася політичними процесами, що в подальшому впливало на інституційну незалежність усього органу.

Наприклад, мало місце блокування діяльності КСУ з жовтня 2005 року до серпня 2006 року, коли Верховна Рада України спочатку не призначала свою квоту суддів КСУ, а після того

¹⁷ Вища Рада Правосуддя, «ВРП ухвалила публічне звернення щодо порядку затримання судді, утримання його під вартою чи арештом» 17.01.2017 <<http://www.vru.gov.ua/news/1956>> (26.06.2017).

¹⁸ НАБУ, «Суд саботував арешт служителя Феміди, спійманого “на гарячому”», 29.01.2017, 18:39 <<https://nabu.gov.ua/novyny/sud-sabotuvav-areshht-cluzhytelya-femidy-spiymanogo-na-garyachomu>> (26.06.2017).

¹⁹ Роман Куйбіда, «Каста зруйнована. Хай живе каста!», 23.01.2017, 15:00 <http://www.liga.net/opinion/314621_kasta-zruynovana-khay-zhive-kasta.htm> (26.06.2017).

²⁰ До конституційної реформи 2016 року таку згоду надавав парламент.
²¹ Venice Commission, “Ukraine—Opinion on the draft Law on the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session (Venice, 9-10 December 2016) CDL-AD(2016)034-e,” p. 7,8,14 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)034-e)> (26.06.2017).

відмовлялася прийняти присягу суддів КСУ. Через неповний склад Суд не міг виконувати свої повноваження.

Під час політичної кризи 2007 року, в основі якої лежала боротьба між Президентом і Верховною Радою України, КСУ не проявив себе незалежним органом конституційної юрисдикції, усунувшись від виконання своїх функцій шляхом постановлення Ухвали про припинення конституційного провадження від 21 травня 2007 року № 20-уп/2007. Не в останню чергу це стало результатом згаданого блокування 2005-2006 років.

У кадрових призначеннях суддів КСУ політичними суб'єктами (Парламент, Президент) очевидно домінував критерій політичної лояльності часто з повним ігноруванням критеріїв професіоналізму, авторитету в правовій спільноті, добросовісності. Найбільше це стосувалося президентів України, насамперед Віктора Януковича.

З'їзд суддів призначає суддів КСУ виключно з колишніх суддів судів загальної юрисдикції, що також не є найкращим варіантом, оскільки робота у КСУ концептуально відрізняється від відправлення правосуддя в судах загальної юрисдикції. Хоча з'їзд прийнято розглядати як аполітичний орган, він все ж має виразний корпоративний інтерес, відданість якому явно домінує як критерій для підбору кандидатів до КСУ.

2.3.2. Зміни в порядку формування КСУ

Конституційні зміни 2016 року дали такі відповіді на описані вище виклики. По-перше, парламент позбавлено змоги блокувати роботу КСУ через неприведення до присяги нових суддів. За чинною редакцією Конституції новий суддя складає присягу не в парламенті, а на спеціальному пленарному засіданні самого КСУ. Посилення гарантій безперервності роботи суду було рекомендовано Венеціанською комісією.

По-друге, зменшено політичний розсуд при призначенні суддів КСУ шляхом встановлення попереднього конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів у визначеному законом порядку.²² Від регламентації конкурсного відбору в новій редакції Закону «Про Конституційний Суд України» залежить шанс деполітизувати призначення суддів КСУ та ліквідувати їхню подальшу залежність від суб'єктів призначення. На жаль, на рівні Конституції не вдалося змінити сам порядок формування КСУ, як рекомендували Венеціанська комісія та більшість експертів.

Основний законопроект частково відображав конституційні новели щодо процедури призначення суддів, спрямовані зменшити політичний вплив на КСУ. Викликала, однак, запитання пропонується процедура конкурсу, а саме те, що законопроект віддавав можливість регулювати створення й діяльність конкурсних комісій самим суб'єктам призначення суддів КСУ (Президенту, Верховній Раді, З'їзду суддів), тобто на рівні підзаконних актів, тоді як Конституція вимагає регулювання конкурсного відбору законом. Також законопроект не визначав кількісний склад комісій, не встановлював вичерпні вимоги до їхніх членів. Але насамперед зауваження викликала процедура створення таких комісій,

адже кожен із суб'єктів призначення наділявся повноваженнями формувати власну конкурсну комісію, що би збільшило ризик призначення лояльних суддів КСУ, замість запобігати цьому.

Зауваження щодо конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів КСУ містить Висновок Венеційської комісії № 870/2016 від 12 грудня 2016 року,²³ де зокрема критикується відсутність встановленого кількісного складу комісії (пункт 14). Також Венеційська комісія вказала на ризик безглуздості заходів із конкурсного відбору, адже незрозуміло, чи зобов'язаний суб'єкт призначати виключно кандидатів, рекомендованих комісією, або ж вправі ігнорувати такі рекомендації.

Відбір кандидатів на посади суддів КСУ трьома різними комісіями, сформованими окремо кожним суб'єктом призначення, фактично може нівелювати передбачені чинною редакцією Конституції конкурсні засади формування Конституційного Суду, адже Президент, Верховна Рада та З'їзд суддів мають можливість сформувати абсолютно підконтрольні й керовані конкурсні комісії, що запропонують їм потрібних кандидатів, вихолостивши саму ідею конкурсу. Через це зацікавлені експерти пропонують натомість єдину конкурсну комісію, а також вичерпне врегулювання конкурсної процедури в законі задля гарантування фаховості й неупередженості майбутніх суддів КСУ.²⁴ На жаль, їхні зауваження було повністю проігноровано як в Основному законопроекті, що стало однією з головних причин провалу законопроекту в Парламенті 11 квітня 2017 року, так і в по суті його видозміненому варіанті — законопроекті № 6427-д від 7 червня 2017 року.

Отже, на сьогодні призначити суддів КСУ неможливо через брак законодавчо визначеної процедури відбору кандидатів. Це ставить під загрозу роботу Суду, що нині працює не в повному складі (13 суддів з 18). Відсутність нового закону може обернутися черговим блокуванням роботи Конституційного Суду.

2.4. Порядок звільнення

2.4.1. Проблеми звільнення суддів КСУ

Сталим прийомом тиску на КСУ було звільнення чи загроза звільнення суддів. З метою впливу на Конституційний Суд та формування політично керованого складу Парламент і Президент використовували свої повноваження звільняти суддів КСУ, найчастіше експлуатуючи неврегульовану процедуру звільнення за «порушення присяги» судді.

Мало того що ніде в законодавстві не містилося навіть найзагальніше визначення дій, що би склали порушення присяги, непоодинокими випадками були звільнення суддів на цій підставі навіть без будь-якого пояснення, у чому сам суб'єкт звільнення вгледів таке порушення. Яскравий приклад — ситуація судді Конституційного Суду Володимира Іващенка. Указом Президента України від 10 травня 2007 року № 390/2007 його звільнено на підставі «порушення присяги», але вже 14 червня того таки року Указом Президента № 527/2007 попередній указ скасовано й того ж дня Указом Президента № 529/2007 В. Іващенко звільнено тепер уже у

²² Частина третя статті 148 Конституції України.

²³ Venice Commission, "Ukraine—Opinion on the draft Law on the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session (Venice, 9-10 December 2016) CDL-AD(2016)034-e" <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)034-e)> (26.06.2017).

²⁴ Реанімаційний пакет реформ, «Громадськість закликає владу зупинити намагання підірвати конституційне судочинство» 25.10.2016 <<http://rpr.org.ua/news/hromadskist-zaklykaje-vladu-zupynyty-namahannya-pidirvaty-konstytutsiine-sudochynstvo/>> (26.06.2017).

зв'язку з **поданням заяви про відставку**. Апогеєм став новий Указ Президента від 1 листопада № 1040/2007, яким доповнено попередню підставу звільнення словами **«через неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я»**. Таким чином, протягом 2007 року В. Іващенко було звільнено за трьома різними підставами, що свідчить виключно про політичні мотиви звільнення.

Варто згадати звільнення суддів КСУ «за власним бажанням» напередодні прийняття Конституційним Судом Рішення від 30 вересня 2010 року, яким було змінено Конституцію України. Так, на початку вересня 2010 року протягом кількох днів 4 судді КСУ написали заяви про відставку. Фактично це відбулося з політичних мотивів.

Трохи раніше, у квітні 2010 року, мало місце голосування в Парламенті постанов про звільнення п'яток суддів Конституційного Суду за «порушення присяги», яке полягало у голосуванні цими суддями за Рішення КСУ від 6 квітня 2010 року.^{25,26,27,28,29} Проте ця спроба не була результативною.

Після прийняття Конституційним Судом неконституційного Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 щодо відповідності Конституції (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV», Верховна Рада України змінила законодавство з метою приведення його у відповідність до вимог «нової-старої Конституції».³⁰ Цими змінами, зокрема, вносилися і не передбачені редакцією «старої-нової» Конституції, зміни до статті 23 Закону України «Про Конституційний Суд» та до статті 216 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України». Ці зміни стосувалися порядку звільнення суддів Конституційного Суду, фактично ними «вичистили» чи не останні елементи порядку звільнення з посад суддів КСУ, які ще були в законодавстві.³¹ Таким чином, повноваження суб'єктів призначення щодо звільнення суддів Конституційного Суду стали абсолютно дискреційними, повністю нищачи інституційну незалежність Конституційного Суду.

24 лютого 2014 року Верховна Рада України винесла Постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді»,³² якою звільнила суддів

Конституційного Суду А. Головіна, М. Колоса, М. Маркуш, В. Овчаренка, О. Пасенюка, а також запропонувала виконуючому обов'язки Президента України та Раді Суддів звільнити ще сімох суддів Конституційного Суду. Підставою для звільнення вказано порушення ними присяги за фактом прийняття згаданого вище Рішення № 20-рп/2010. Однак судді, яких Верховна Рада запропонувала звільнити, залишилися на своїх посадах. На сьогодні відомо, що деякі з них фігурують у відкритій прокуратурою кримінальній справі про узурпацію влади, що перебуває на стадії досудового слідства та не передається до суду вже два роки, що теж може свідчити про використання її як засобу тиску на Конституційний Суд, радше ніж про бажання домогтися кінцевої юридичної оцінки подій 2010 року.

Загалом, можливість немотивованого звільнення судді Конституційного Суду суб'єктом призначення, залишала можливість для тиску на призначеного суддю, що підірвало незалежність цілого органу. Саме тому процедуру звільнення необхідно було змінювати, що й зробили в ході конституційної реформи 2016 року.

2.4.2. Зміна порядку та підстав звільнення суддів КСУ

Конституційна реформа в частині правосуддя змінила процедуру звільнення суддів Конституційного Суду (ст. 149¹ Конституції) та розвела процедури звільнення та припинення повноважень судді КСУ, що, зокрема, відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії.³³

Так, суб'єктів призначення суддів КСУ (Парламент, Президента та з'їзд суддів) позбавлено права їх звільняти;³⁴ це право передано самому Конституційному Суду.

Відтепер рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України ухвалює сам Суд щонайменше двома третинами від конституційного складу (≥12 з 18-ти). Цим, безумовно, створено ґрунт для проявів «корпоративної солідарності» й «кругової поруки», коли Конституційний Суд не стане звільняти «своїх» суддів навіть за очевидного порушення

²⁵ Україна, Проект Постанови про звільнення Колоса М.І. з посади судді Конституційного Суду України № 6294 від 13.04.2010 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37442> (26.06.2017).

²⁶ Україна, Проект Постанови про звільнення Головіна А.С. з посади судді Конституційного Суду України № 6295 від 13.04.2010 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37443> (26.06.2017).

²⁷ Україна, Проект Постанови про звільнення Ткачука П.М. з посади судді Конституційного Суду України № 6296 від 13.04.2010 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37444> (26.06.2017).

²⁸ Україна, Проект Постанови про звільнення Маркуш М.А. з посади судді Конституційного Суду України № 6297 від 13.04.2010 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37445> (26.06.2017).

²⁹ Україна, Проект Постанови про звільнення Овчаренка В.А. з посади судді Конституційного Суду України № 6298 від 13.04.2010 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37446> (26.06.2017).

³⁰ Україна, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» від 7 жовтня 2010 року № 2592-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2592-17>> (26.06.2017).

³¹ Олександр Мироненко, Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика (Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2011) 910 с.

³² Україна, Постанова Верховної Ради України від 24.02.2014 № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/775-18>> (26.06.2017).

³³ Venice Commission, "Opinion on the amendments to the Constitution of Ukraine adopted on 8.12.2004 adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10-11 June 2005) CDL-AD(2005)015-e" <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)015-e)> (26.06.2017).

³⁴ Як і до зміни Конституції, ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України» № 422/96-ВР від 16 жовтня 1996 року в чинній редакції все ще передбачає, що суддя КСУ звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

- 1) закінчення строку призначення;
- 2) досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Автоматичне припинення повноважень судді Конституційного Суду відбувалося виключно у випадку смерті, для всіх інших випадків (досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього, припинення його громадянства, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим) необхідною була політична воля суб'єкта призначення, який мав його звільнити.

ними закону. Єдині мислимі запобіжники цьому — детальне врегулювання порядку та підстав звільнення суддів КСУ в законі, а також належний конкурсний відбір кандидатів на посади суддів КСУ, для яких «честь мантиї» не буде порожнім звуком.

Підстави звільнення та припинення повноважень суддів КСУ встановлено в новій статті 149¹ Основного Закону. Важливо, що при цьому було вилучено таку підставу звільнення як порушення присяги, що була інструментом багатьох зловживань. Натомість з'явилася нова підстава для звільнення судді КСУ як вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. В цьому випадку також важливо врегулювати, що є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді на рівні закону та врегулювати процедури ініціювання звільнення судді КСУ на цій підставі.

3. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Висока недовіра громадськості,³⁵ низька ефективність діяльності Конституційного Суду та його політична залежність³⁶ поставили на порядок денний конституційної реформи питання реформування конституційного судочинства в Україні.

Конституційні зміни від 2 червня 2016 року (чинні з 30 вересня 2016) спрямовані зменшити політичну залежність Конституційного Суду України та дають шанс рухатися в бік побудови незалежного конституційного судочинства. Основним недоліком цих змін, проте, варто назвати значною мірою той самий, що й раніше, порядок формування Суду. При цьому явний позитив — поява в Конституції положень про обов'язковий конкурсний відбір кандидатів на посади суддів Конституційного Суду.

З 30 вересня 2016 року та до цього часу парламент не спромігся привести Закон України «Про Конституційний Суд України» у відповідність з новою редакцією Конституції. Через це роботу Конституційного Суду в частині виконання його нових повноважень (розгляд конституційних скарг та неконституційності питань, що виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою) паралізовано, а також немає змоги призначити нових суддів. Доступ громадян та юридичних осіб до конституційного судочинства фактично відсутній, оскільки інститут конституційної скарги не запрацював, а попередній інститут конституційних звернень щодо тлумачення законів особами скасовано.

Для досягнення мети реформи — забезпечення незалежності Конституційного Суду України — в новій редакції Закону України «Про Конституційний Суд» необхідно:

- детально врегулювати конкурсну процедуру відбору кандидатів на посаду суддів, яка забезпечить справжню конкуренцію кандидатур та мінімізує вплив політичних суб'єктів на відбір кандидатів;
- створити єдину для всіх суб'єктів призначення конкурсну комісію, що рекомендуватиме кандидатури на посади суддів Конституційного Суду;
- повністю регламентувати на рівні закону порядок діяльності конкурсної комісії та порядок проведення конкурсної процедури;
- виключити на рівні закону можливість суб'єктів призначення ігнорувати результати конкурсної процедури призначення повинні здійснюватися виключно з кандидатур, рекомендованих конкурсною комісією;
- детально законодавчо визначити, що саме є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді та врегулювати процедури ініціювання звільнення судді КСУ на цю підставу.

Конституційні зміни за умов їхньої належної імплементації на рівні закону дають шанс зменшити політичний вплив на Конституційний Суд та поступово рухатися в бік побудови незалежного та авторитетного в суспільстві Конституційного Суду України.

³⁵ Центр Разумкова, «Результати соціологічного дослідження «Громадська думка: підсумки 2014 року» Центру Разумкова» 29.12.2014 <http://old.razumkov.org.ua/ukr/news.php?news_id=573> (26.06.2017).
Фонд Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва, «Результати загальнонаціонального опитування населення «Конституційні зміни щодо правосуддя: думка громадян України, грудень-2015» Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва та Київським міжнародним інститутом соціології з 15 по 25 грудня 2015 року для проекту Центру політико-правових реформ» 29.01.2016 <<http://dif.org.ua/article/konstitutsiyini-zmini-shchodo-pravosudnya-dumka-gromadyan-ukraini-gruden-2015>> (26.06.2017).

³⁶ У 2015 р. КСУ ухвалив аж 7 рішень, кожне з яких коштувало суспільству 8 млн 432 тис. грн. У 2016 р. Суд ухвалив вісім рішень, кожне з яких коштувало нам уже 9 млн 361 тис. грн. Див.: Юлія Кириченко, «Законопроект "Про Конституційний Суд України" пропонує узаконити псевдоконкурс для кандидатів на посаду суддів КСУ» 18.01.2017, 19:07 <<http://gazeta.dt.ua/LAW/zakonoproekt-pro-konstituciyniy-sud-ukrayini-proponuye-uzakoniti-psevdokonkurs-dlya-kandidatuv-na-posadu-suddiv-ksu-230465.html>> (26.06.2017).

DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

Democracy Reporting International (DRI) є безсторонньою, незалежною, неприбутковою організацією, зареєстрованою у Берліні, Німеччина. DRI виступає за участь громадян у політичних процесах, підзвітність державних органів та розвиток демократичних інституцій в усьому світі. DRI допомагає шукати місцеві способи сприяння здійсненню універсального права громадян брати участь у політичному житті країни, що закріплене Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

<http://www.democracy-reporting.org>

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ (ЦППР)

Центр політико-правових реформ – недержавний аналітичний центр, метою якого є сприяння проведенню реформ у політико-правовій сфері задля утвердження в Україні демократії, верховенства права та належного урядування.

Напрямки діяльності ЦППР:

- Конституціоналізм
- Публічна адміністрація
- Судівництво і кримінальна юстиція

Наскрізними для цих напрямків діяльності є питання:

- європейської інтеграції
- прав людини
- протидії корупції

<http://pravo.org.ua>

Публікація здійснена в рамках проекту, спрямованого на підтримку прозорого процесу реформ в Україні. Проект фінансується Міністерством закордонних справ Німеччини. DRI та Київський національний університет ім. Тараса Шевченка несуть виключну відповідальність за зміст цієї публікації, який у жодному випадку не може вважатися таким, що відображає погляди Міністерства закордонних справ Німеччини.



Federal Republic of Germany
Foreign Office