

1. РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУДОВОЇ ВЛАДИ

Проблема судової реформи не сходить з порядку денного в Україні з часу проголошення незалежності. За цей час було здійснено чимало спроб змінити систему правосуддя, успадковану від радянської епохи, починаючи від т.зв. “малої судової реформи” початку 2000р. і закінчуючи прийняттям Закону України “Про забезпечення права на справедливий суд” від 15 лютого 2015р. Проте всі ці спроби фактично завершувалися невдачею. Причин цьому безліч – від об’єктивних складнощів становлення української державності, стану суспільної свідомості, політичної і правової культури можновладців, консервативності доктринального мислення – до браку політичної волі для проведення справжньої реформи.

Політичні сили, що знаходилися при владі, за усталеною вітчизняною традицією часто намагалися підлаштувати судову владу під власні корпоративні інтереси, що чи не найвиразніше проявилось у прийнятому (за часів режиму В.Януковича) Законі України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010р. Пізніші законодавчі спроби оновити судову систему, включно з Законом України “Про відновлення довіри до судової влади” від 8 квітня 2014р. та згадуваний вже Закон “Про забезпечення права на справедливий суд”, ситуації не змінили. По суті, вони виявилися такою ж імітацією реформи, як і всі попередні спроби. Принаймні, судова влада від цих “реформ” не ставала доступнішою, прозорішою, професійнішою і добросовісною (менш корумпованою). Все це не лише не додавало віри у справедливість суду, але й ще більше підривало довіру до нього, що підтверджують численні соціологічні опитування. За їх даними, рівень довіри громадян до судів складає лише 5-10% і є одним з найнижчих серед інститутів влади¹.

Разом з падінням рівня довіри до судів зростає суспільний запит на повномасштабну судову реформу в Україні. Вона, поряд з антикорупційною реформою, стала однією з найбільш затребуваних у суспільстві. У цьому єдині вітчизняні та зарубіжні експерти, інвестори, міжнародні організації тощо.

У той же час ставало все очевиднішим, що повноцінна судова реформа неможлива без внесення змін до Конституції України, оскільки окремі її положення не лише не сприяють утвердженню незалежності, неупередженості та добросовісності суду і суддів, а фактично унеможливають справжнє, а не декоративно-косметичне реформування системи правосуддя.

Спроби внесення змін до Основного Закону України щодо правосуддя робилися неодноразово. Окремі з них започатковувалися у деяких законопроектах змін до Конституції, внесених до Верховної Ради суб’єктами законодавчої ініціативи – народними депутатами України. Зміни системного, цілісного характеру напрацьовувалися експертним середовищем у складі відповідних дорадчих органів з конституційної реформи при Президентах України – Конституційної ради, Конституційної асамблеї тощо. Проте всі ці напрацювання так і залишилися на папері.

З оновленням влади після Революції Гідності конституційна реформа в частині правосуддя нарешті набула реальних рис. Створена при Президенті України П.Порошенку Конституційна комісія (яка на відміну від попередніх аналогічних органів складається переважно з фахівців - експертів) упродовж року підготувала проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, схвалений на засіданні Комісії у листопаді 2015р. і одразу внесений в порядку законодавчої ініціативи Президентом України до Верховної Ради України (реєстр. №3524 від 25 листопада 2015р.).

Після позитивного висновку КСУ про відповідність законопроекту вимогам статей 157, 158 Конституції України Верховна Рада 2 лютого 2016р. схвалила проект змін до Основного Закону №3524, а 2 червня 2016р. конституційною більшістю – 335 голосами ухвалила відповідний Закон. І хоча до процедури його ухвалення, як і до змісту, є істотні зауваження, про що йтиметься далі, не можна не відзначити, що цей Закон є помітним кроком уперед у реформуванні судової влади. Він містить ряд положень, які за умови їх послідовної імплементації в Закон України “Про судоустрій і статус суддів” і процесуальні кодекси та неухильного виконання здатні сприяти

¹ Див. зокрема матеріал “Громадська думка про судову реформу та конституційне забезпечення прав людини і громадянина”, вміщений в цьому журналі.



досягненню очікуваних результатів – становленню незалежного, справедливого та добросчесного правосуддя відповідно до європейських стандартів.

На жаль, процедура ухвалення як самого Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, так і, особливо, Закону “Про судоустрій і статус суддів” не додає оптимізму. Під час їх ухвалення провладна більшість у Парламенті порушила передбачену Законом України “Про регламент Верховної Ради України” процедуру розгляду законопроектів, вдалася до чергових маніпуляцій: (Закон “Про судоустрій і статус суддів” був прийнятий “у цілому” раніше за Закон “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, чим проігнорований закріплений у ст.8 Основного Закону аксіоматичний принцип конституціоналізму – “закони та інші нормативні акти держави приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй”. У зв’язку з цим виникають цілком логічні запитання: чи допустимо навіть прогресивні і, будемо сподіватися, благородні наміри влади втілювати в життя неправовими методами?

Отже, до положень зміненого тексту Конституції, які заслуговують на позитивну оцінку, необхідно віднести насамперед:

1) удосконалення порядку призначення суддів, зокрема:

- відмову від першого призначення на посаду судді строком на п’ять років Президентом України та наступного обрання Верховною Радою України безстроково, що відповідає неодноразовим рекомендаціям Венеціанської комісії. За існуючою європейською практикою випробувальний термін для судді (тим більше тривалістю у п’ять років), як правило, не передбачається. Судді, відповідно до принципу незмінюваності, одразу призначаються безстроково (до досягнення пенсійного віку);
- підвищення вікового цензу для кандидатів на посаду судді з 25 до 30 років та стажу роботи в галузі права з трьох до п’яти років (ч.3 ст.127), що сприятиме формуванню суддівського корпусу з більш життєво досвідчених і професійно підготовлених осіб;
- запровадження конкурсу для кандидатів на посаду судді (ч.2 ст.128), що відкриває можливість для відбору найбільш компетентних і добросчесних кандидатів на посади суддів і сприятиме оновленню суддівського корпусу;

- вилучення з процедури призначення (обрання) суддів політичних органів – Президента України і Верховної Ради України, що має сприяти деполітизації суддівського корпусу;
- зміщення центру добору і призначення суддів з політичних органів до органу суддівського співтовариства – Вищої ради правосуддя;
- запровадження порядку, згідно з яким призначення на посаду судді здійснюється Президентом України виключно за поданням Вищої ради правосуддя. Роль останньої у цьому процесі має бути визначальною, а Президента – винятково церемоніальною. Тобто Президент як глава держави тільки легітимізує призначення особи суддею. Це загалом логічно, оскільки Вища рада правосуддя, яка за усталеною європейською практикою розглядається здебільшого як орган суддівського самоврядування, не може легітимізувати носія державної влади, яким є суддя. Легітимізація призначення суддів главою держави (президентом чи монархом) є поширеною в Європі;
- позбавлення Президента України повноваження переводити суддів з одного суду до іншого, у т.ч. в порядку їх кар’єрного росту, що цілком відповідає європейській практиці і має сприяти деполітизації цих заходів.

2) Певне покращення, порівняно з чинною Конституцією України, редакції її ст.125, що стосується судоустрою. Зокрема:

- позитивним є виокремлення у системі судоустрою адміністративних судів, основною функцією яких є захист прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин;
- певним кроком на шляху реорганізації судоустрою можна було б вважати вилучення положення ч.3 ст.125 чинної Конституції, згідно з якою “вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди”, якби ця позиція була проведена достатньо послідовно. Однак, цього не сталося, про що йтиметься далі.

3) Удосконалену редакцію ст.126 Конституції України, серед положень якої слід виділити:

- збереження всупереч поширеним популістським закликам певних політичних сил функціонально обмеженого суддівського імунітету, як однієї з гарантій незалежності суддів (а не їх привілеїв);
- усунення Верховної Ради від надання згоди на затримання або утримання під вартою чи арешту судді та передання цих повноважень Вищій раді правосуддя, що відповідає європейській практиці і має сприяти деполітизації цього процесу;
- розведення підстав для звільнення судді та припинення суддею повноважень;
- передбачення низки антикорупційних запобіжників аж до звільнення суддів, які не можуть підтвердити законність джерела походження своїх статків (п.6 ч.5 ст.126).

4) Приведення у відповідність до європейських стандартів порядку формування та складу Вищої ради правосуддя, зокрема:



- переважання у її складі представників суддівського корпусу, що має сприяти більшому професіоналізму цього органу, на що неодноразово звертала увагу Венеціанська комісія;
- удосконалення повноважень Вищої ради правосуддя, особливо тих, що стосуються призначення суддів, їх переведення з одного суду до іншого, звільнення суддів з посади тощо, що наближує такі повноваження до європейських стандартів Вищої ради магістратури та має сприяти деполітизації цих процесів;
- встановлення обмеженого строку повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя, поширення на них принципу несумісності тощо.

5) Скасування Розділу VII чинної Конституції України “Прокуратура” та перенесення положень про прокуратуру до Розділу “Правосуддя”, що загалом узгоджується з поширеною європейською практикою, а також обмеження функцій прокуратури, зокрема акцентування уваги на таких основних її функціях:

- підтримання публічного обвинувачення в суді;
- організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, наглядом за негласними та іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку.

В ухваленому конституційному законі містяться також деякі інші новели, які заслуговують підтримки, зокрема щодо вилучення з розділу “Правосуддя” згадки про Конституційний Суд України, який має специфічні повноваження і статус, які не “вписуються” у традиційне розуміння правосуддя; визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду (ч.6 ст.124), хоча і “відкладене” на три роки; заміни поняття “правоохоронні органи” на “органи правопорядку” (п.2 ст.131¹); відмова від такої підстави для звільнення суддів як “порушення присяги” з огляду на її невизначеність та можливості політичних маніпуляцій; позбавлення прокуратури очевидних наглядових повноважень; закріплення на рівні Конституції гарантій незалежності адвокатури; фінансування судів (ч.1 ст.130), розмірів винагороди суддів, які мають встановлюватися винятково законом про судоустрій, а не підзаконними нормативними актами (ч.2 ст.130) тощо.

Разом з тим, низка нових положень Конституції містить ризики, які можуть негативно вплинути на перспективи проведення судової реформи, чи звести її задекларовані наміри нанівець. До таких положень належать наступні.

1) Відповідно до ст.125 Закону система судоустрою визначатиметься не Конституцією, як це має місце в більшості європейських країн (і що рекомендувала Венеціанська комісія), а **віднесена до регулювання законом**. Це створює загрозу консервації нинішньої надто складної і не завжди зрозумілої не тільки для простих громадян, але й для професійних правників системи судоустрою. Загалом, довіряючи нібито закладеному в Закон “Про судоустрій і статус суддів” намір повернутися до трьохланкової (трирівневої) системи судоустрою, яка є

найпоширенішою в Європі, у т.ч. в країнах-сусідах України та відносно тривалий час була їй притаманна, та відновлення у зв'язку з цим статусу Верховного суду як “найвищого суду в системі судоустрою” (ч.3 ст.125 Конституції України) не можемо не звернути увагу на ряд суперечностей в регулюванні цих питань, що мають місце в Законі “Про судоустрій і статус суддів”.

Систему судоустрою відповідно до п.3 ст.17 Закону складають:

- 1) місцеві суди;
- 2) апеляційні суди;
- 3) Верховний Суд.

На перший погляд здавалося б, що принцип трьохланкової системи судоустрою дотриманий. Проте аналіз наступних глав Розділу II “Судоустрій” названого Закону, присвячених місцевим (глава 2), апеляційним (глава 3) судам, а особливо Верховному Суду (глава 5) засвідчує, що складна та малозрозуміла система судоустрою в Законі, по суті, зберігається.

Так, відповідно до ст.37 Закону структуру Верховного Суду складають:

- 1) Велика Палата Верховного Суду;
- 2) Касаційний адміністративний суд;
- 3) Касаційний господарський суд;
- 4) Касаційний кримінальний суд;
- 5) Касаційний цивільний суд.

Така “матрощка” є винятково українським ноу-хау. В Європі і світі невідомі випадки, коли до складу Верховного Суду, який за усталеною європейською практикою сам є касаційним судом (саме в цьому полягає його статус найвищого суду в системі судоустрою), належали б, як фактично автономні підсистеми, касаційні спеціалізовані суди. Про їх автономність свідчать, зокрема, положення Закону про наявність у їх голів представницьких повноважень у відносинах з органами державної влади, місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами (підпункт 1 п.6 ст.42); контролю за відповідними структурними підрозділами апарату Верховного Суду; здійснення організаційного забезпечення діяльності відповідного касаційного суду (п.3 підпункту 6 тієї ж статті); та чимало інших повноважень.

Повноваження Верховного Суду за Законом фактично обмежуються повноваженням Великої Палати Верховного Суду, які до того ж окреслені в Законі в загальних рисах. Принаймні із змісту Закону незрозуміло, зберігатиме Верховний Суд (у редакції Закону – Велика Палата ВС) “ревізійні” повноваження (перегляду справ за особливих обставин), повноваження т.зв. “повторної” касації тощо. Як і за попередніми законами “Про судоустрій і статус суддів”, за Верховним Судом, Великою Палатою ВС та Пленумом ВС зберігається безліч позапроцесуальних повноважень (аж до надання висновків щодо проектів законів), які не здатні компенсувати брак повноважень найвищого, касаційного суду.

Як засвідчує аналіз глав 2 і 3 Розділу “Судоустрій”, Закон залишає по суті недоторканою існуючу “вертикаль” спеціалізованих судів.

Не зовсім зрозумілими є статус і місце в системі судоустрою запроваджених Законом вищих спеціалізованих судів – з питань інтелектуальної власності та антикорупційного. Якщо це **особливі суди**, то їх створення відповідно до ч.6 ст.125 Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” не допускається. Якщо ж вони є різновидом спеціалізованих судів, то виникає безліч питань, пов’язаних з їх структурою (вищі суди за логікою передбачають існування нижчих судів), відносинами з Верховним Судом тощо. Властива Закону України “Про судоустрій і статус суддів” невизначеність у всіх цих питаннях неминуче призводитиме до внутрішніх протиріч у судовій системі, ускладнюватиме забезпечення як єдності судової практики, так і організаційної єдності системи судоустрою загалом.

2) Найоптимальнішим варіантом побудови вітчизняної системи судоустрою мало б стати виокремлення у цій системі двох відносно автономних трьохланкових (трьохрівневих) підсистем – загальних судів, які розглядали б цивільні (включно з господарськими) та кримінальні справи, вищою касаційною інстанцією, в якій був би Верховний Суд з відповідними палатами у його структурі, та адміністративних судів, касаційною інстанцією, в якій виступав би Вищий (Верховний) адміністративний суд.

Для виокремлення адміністративних судів у відносно автономну підсистему судоустрою є вагомий підстави:

- **адміністративна юстиція** – це особлива юстиція. Своїми завданнями та функціями вона суттєво відрізняється від загальних судів: це суди, які захищають людину від посягань на її права і свободи з боку публічної влади, а нерідко – і від відвертого владного свавілля;
- особливості завдань і функцій адміністративної юстиції своєю чергою обумовлюють специфіку адміністративного судочинства – інституту доказування в адміністративному суді (зокрема тягара доказування); принципів адміністративного судочинства (поєднання принципу змагальності з пошуковим, дослідницьким принципом, суттєві особливості принципу диспозитивності тощо); судової аргументації ухвалених рішень (переважання в ній раціональних моментів і логічних побудов, мінімізація впливу психологічних факторів і прийомів ораторського мистецтва тощо). Ці особливості можуть тягти за собою певні відмінності у кваліфікаційних вимогах до суддів адміністративних судів, процедурі відбору кандидатів у судді та ін., що впливає із ст.127 Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”.

Хоча питання про місце адміністративної юстиції в судовій системі різних країн продовжує вирішуватися по різному (варіант належності її до єдиної системи судів, у яких найвищим судом є Верховний Суд, у ряді країн дійсно є), проте **тенденція до**

відокремлення адміністративної юстиції від загальних судів стає, з огляду на зазначену їх специфіку, дедалі помітнішою, зокрема, в постсоціалістичних країнах. Очевидно, враховуючи її, Венеціанська комісія “наполегливо рекомендувала” виокремити адміністративні суди в окрему підсистему системи судоустрою. На жаль, до цієї рекомендації Венеціанської комісії автори Закону “Про судоустрій і статус суддів” не прислухалися, фактично загальмувавши вирішення цього питання на невизначений строк. Оскільки, на відміну від інших країн, в Україні за ухваленим конституційним законом система судоустрою, як уже зазначалося, визначається Законом України “Про судоустрій і статус суддів”, внести до нього відповідні зміни доцільно вже зараз (поряд з численними іншими змінами, на яких наголошуватимуть експерти). **До речі, проект Закону “Про судоустрій і статус суддів” не був підданий аналізу з позицій його відповідності європейським стандартам не тільки Венеціанською комісією, але навіть Науково-експертним управлінням Секретаріату Верховної Ради України.**

3) Забезпечення єдності судової практики між загальними та адміністративними судами (відповідними видами юрисдикції) могло б здійснюватися на спільних засіданнях Верховного Суду та Вищого (Верховного) адміністративного суду в порядку, визначеному законом.

4) **Суттєві особливості, порівняно з загальними судами, не притаманні господарським судам.** Їх виокремлення в системі судоустрою – це данина радянській традиції (і результат тривалих дискусій між радянськими правниками-цивілістами та господарниками, в яких перемогу на той час отримали господарники, що в умовах неринкових відносин могло бути доцільним). Сьогодні, коли господарські відносини стали частиною ринкових, існування автономної системи господарських судів виглядає анахронізмом. Навіть у Німеччині, де система судоустрою є досить розгалуженою (полісистемною), самостійної “вертикалі” господарських (чи комерційних) судів не існує. **Господарські спори розглядаються за цивілістичною процедурою загальними (цивільними) судами.**

5) **Перехід до трьохланкової (трьохрівневої) системи** відносно автономних підсистем, відповідно загальних і адміністративних судів, зовсім **не тягне за собою відмову від конституційного принципу спеціалізації**, яка може існувати в різних формах. **Найпоширенішою з них є спеціалізація суддів**, а не судів у межах відповідних підсистем. Можливе також використання форми спеціалізованих судів, але лише на рівні судів першої інстанції. Така практика в Європі існує, зокрема, у формі торгових, комерційних та інших судів.

6) Підтримуючи, як уже зазначалося, визначене змінами до Конституції місце прокуратури в системі розподілу влади та звуження її повноважень, вважаємо, що **положення, присвячені прокуратурі, несуть ризики, обумовлені їх невизначеністю** (добір кандидатів на посаду прокурора, межі поширення на прокурорів принципу несумісності,

представництва ними інтересів держави в суді, звільнення прокурорів тощо). Оскільки організація і порядок діяльності прокуратури за ухваленими змінами до Конституції визначаються законом (практика відсилання до закону щодо регулювання цих питань, на відміну від судоустрою, є переважаючою), більшість з невизначеностей можна усунути внесенням змін до Закону України “Про прокуратуру”.

Проте існують ризики, які, як засвідчує вітчизняна практика, особливо пов’язані з призначенням Генерального прокурора, законом усунути фактично неможливо. Вони вимагають встановлення запобіжників на конституційному рівні. Ці ризики пов’язані насамперед з надмірною політизацією прокуратури. Тому рано чи пізно до їх нейтралізації за допомогою додаткового конституційного регулювання, очевидно, доведеться повернутися.

У зв’язку з цим у Конституції варто закріпити:

(а) положення, згідно з яким прокурор, за аналогією з вимогами ст.131 Конституції України до члена Вищої ради правосуддя, “має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності”. Це унеможливило б маніпуляції із законом про прокуратуру, до яких політичні сили, що належать до коаліції депутатських фракцій, вдалися під час нещодавнього призначення нового Генерального прокурора;

(б) у висновку Венеціанської комісії на проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” було рекомендовано, щоб Верховна Рада України давала згоду на призначення Генерального прокурора Президентом України кваліфікованою більшістю голосів.

Ухвалення Постанови Верховної Ради України про надання згоди на призначення Генерального прокурора більшістю від конституційного складу народних депутатів (226 голосами) означатиме надмірну орієнтацію Генерального прокурора на Президента і коаліцію депутатських фракцій, тобто – його невідповідність “критерію політичної нейтральності”. Тому згода Верховної Ради на призначення Генерального прокурора має даватися, якщо не кваліфікованою більшістю (2/3 голосами), то принаймні 3/5 голосами конституційного складу Верховної Ради.

Нарешті, щоб реформа прокуратури була завершеною, доцільно змінити не лише зміст прокурорських повноважень, але й привести у відповідність до змісту саму назву цього органу, змінивши її на “Службу публічного обвинувачення”, як це має місце в ряді європейських країн. Така назва більше відповідатиме основному призначенню цього органу та остаточно поховає уявлення про прокуратуру, як “око государеве”, оплот тоталітарної системи, які все ще є поширеними серед значної частини населення, у т.ч. серед політиків. Проте це також вимагає чергових змін до Конституції.

7) Надто категоричними та віддаленими від нинішніх українських реалій (за висловом Венеціанської комісії “далекоглядними”) є положення ч.4 ст.131², згідно з яким “виключно адвокат здійснює



представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення”. І хоч ще під час доопрацювання законопроекту частково були враховані рекомендації Венеціанської комісії і з цього категоричного правила зроблені певні винятки (ч.5 ст.131²), проблеми вони не вирішують. Як не знімає її також відтермінування у Розділі XV “Перехідні положення” представництва виключно адвокатом іншої особи в судах до 2017-2019рр., а органів державної влади та органів місцевого самоврядування – до 2020р. Річ навіть не стільки в закріпленні монопольного становища адвокатів у сфері надання правової допомоги (тенденція до підвищення рівня професіоналізму в її наданні характерна для всіх сучасних правових держав), скільки в неготовності України до такої монополізації. Адже це значно ускладнює надання людям (особливо малозабезпеченим) гарантованої Конституцією (ст.59) безоплатної правової допомоги у зв’язку із відсутністю у держави можливостей для її належного фінансування та незацікавленістю адвокатів у її наданні (вони продовжують ставитися до надання такої допомоги як до примусової праці, яка в кінцевому підсумку не оплачується державою). Така ситуація навряд чи сприятиме підвищенню якості надання правової допомоги та забезпеченню рівності сторін судового процесу перед законом і судом. Підвищити якість правової допомоги дозволить лише створення конкурентного середовища в цій сфері, якого поки що в Україні (серед адвокатів) не існує. Тому про справжню боротьбу за якість правової допомоги та її професіоналізм можна говорити лише тоді, коли адвокати відчують серйозну конкуренцію на ринку надання правових послуг. Для України – це перспектива не двох і, навіть, не п’яти років. З огляду на це, відповідні нововведення (навіть благородні за своїми мотивами) можуть залишитися черговою декларацією, що не сприятиме повазі до Конституції.

8) Обмеживши або й зовсім усунувши вплив Верховної Ради на формування суддівського корпусу, звільнення суддів тощо, залишили надмірні повноваження Президента України у сфері судоустрою та статусу суддів. Так, обґрунтовано позбавивши Президента (ст.106 Конституції) відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії повноваження “створювати суди у порядку, визначеному законом”, внесеними змінами до Конституції пропонується



нова формула: “Суд утворюється, реорганізується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя” (ч.2 ст.125). На перший погляд така редакція цілком узгоджується з неодноразовими висновками Венеціанської комісії про те, що утворення, реорганізація чи ліквідація судів мають здійснюватися не указом Президента, а законом. Проте незрозуміло, чому проект закону про утворення, реорганізацію і ліквідацію судів має вносити до Верховної Ради України (в порядку законодавчої ініціативи) Президент, а не Уряд (як основний розпорядник державних коштів) чи самі народні депутати. Сумнів у тому, що цим обмежується роль Президента, обережно висловила й Венеціанська комісія (за її висловом, вона “нібито обмежується”).

Хоч формулювання, відповідно до якого Президент вносить проект такого закону на розгляд Верховної Ради України “після консультацій з Вищою радою правосуддя”, запропоноване самою Венеціанською комісією, воно повністю не знімає проблеми надто широкої дискреції Президента під час використання ним у цьому випадку права законодавчої ініціативи. Тому для унеможливлення маніпуляцій під час вирішення питань про утворення, реорганізацію і ліквідацію судів доцільно, очевидно, уточнити редакцію п.2 ст.19 ухваленого Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, зазначивши, що відповідний проект закону вноситься Президентом України до Верховної Ради не просто “після консультацій з Вищою радою правосуддя”, а консультацій, “у процесі яких вона підтвердила необхідність утворення, реорганізації чи ліквідації певного суду своїм рішенням”.

Ще більше заперечення викликає доповнення до Розділу XV “Перехідні положення” Конституції (п.16¹), відповідно до якого “упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя”. Компромісна позиція Венеціанської комісії щодо цього пункту вважається необґрунтованою, оскільки дворічний термін є достатнім для того, щоб розставити на посади в судах “своїх людей”, зберігши тим самим свій вплив на судову систему й надалі (така практика президента-втікача В.Януковича добре відома).

9) Як зазначалося раніше, ухвалений до внесення змін до Конституції Закон України “Про судоустрій і статус суддів” у ряді положень не узгоджується з цими змінами, а тому вимагає окремого аналізу.

10) Зміни щодо Конституційного Суду України внесені не тільки у т.зв. базовий в цьому випадку розділ Основного Закону (Розділ XII “Конституційний Суд України”), але й до майже половини всіх інших конституційних розділів. Ці зміни мали б охопити також Розділ II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, Розділ IV “Верховна Рада України”, Розділ V “Президент України”, Розділ VIII “Правосуддя” та Розділ XV “Перехідні положення”. При цьому, в самому Розділі XII “Конституційний Суд України” змін зазнали всі без винятку його статті (ст.ст.147, 148, 149, 150, 151, 152 та 153 Конституції), а сам “Розділ” доповнено ще чотирма новими статтями – 148¹, 149¹, 151¹ та 151². Проте, визначальним у цьому процесі є не стільки механічна (зовнішня) зміна архітекτονіки відповідних конституційних положень, як їх сутнісне наповнення, аналіз якого може наблизити до розуміння справжньої мети конституційних змін та можливих перспектив розвитку інституту конституційного контролю в Україні як такого.

Передбачається запровадження в Україні *інституту конституційної скарги*. У зв’язку з цим пропонується ст.55 Конституції України доповнити частиною 4.

Ідея запровадження інституту конституційної скарги в Україні є загалом прогресивною, відповідає загальним тенденціям розвитку європейського конституціоналізму та головному призначенню сучасного конституційного контролю – захисту прав і свобод людини. Вона органічно вписується також в існуючу національну конституційно-правову систему, оскільки завданням Конституційного Суду України є “гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій її території (ст.2 Закону України “Про Конституційний Суд України”), а саме “права і свободи людини та їх гарантії” повинні визначати зміст і спрямованість діяльності Української держави (ч.2 ст.3 Конституції України). Запровадження конституційної скарги підсилюється і тим фактом, що нині існуюча т.зв. “прихована” форма конституційної скарги (можливість тлумачення правових норм за зверненням громадян на основі реалізації положень ст.94 Закону України “Про Конституційний Суд України”) – є надзвичайно складною у своїй реалізації та нормативно до кінця не виписаною.

Змінами до ст.147 Конституції України *вилучено* із повноважень Конституційного Суду України право “офіційного тлумачення законів України”.

Скасоване повноваження Конституційного Суду “давати офіційне тлумачення законів України” було одним із “найбільш вразливих” явищ у національній конституційно-правовій системі. Адже даючи офіційне тлумачення законів (окремих положень законів), Конституційний Суд України не завжди чітко дотримувався т.зв. лінії розмежування між самим

тлумаченням і фактичним створенням нової норми. Останнє об'єктивно призвело до фактичного розбалансування усталеної системи правового регулювання відповідних груп суспільних відносин. З іншого ж боку, саме офіційне тлумачення законів, окремих положень законів часто виступало відвертою формою зловживання повноваженнями з боку Конституційного Суду України, на що неодноразово зверталася увага науково-експертного середовища.

Для сучасної європейської конституційно-правової практики офіційне тлумачення законів органом конституційного контролю не є характерним. Таке “право” конституційних судів збереглося, здебільшого, тільки на колишніх радянських теренах.

Із ст.124 Конституції України вилучено наступне положення: *“судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції”*. Це є правильним, оскільки Конституційним Судом України “судочинство” не здійснювалося раніше і не здійснюватиметься в майбутньому.

Практична реалізація змін до Конституції України може призвести до посилення гарантій як самого Конституційного Суду (насамперед у механізмі його відносин з іншими органами державної влади), так і незалежності та недоторканності суддів Конституційного Суду України.

У частині посилення гарантій безпосередньо самих суддів Конституційного Суду, насамперед привертають увагу наступні положення:

- ст.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”*.

Надмірно підвищена корпоративна складова статусу Конституційного Суду України. Свідченням цього є наступне положення: *“рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу”* (ч.2 ст.149).

Найбільшим недоліком внесених змін до Розділу XII Конституції України є збереження без змін нині існуючої системи формування Конституційного Суду України, особливо в частині призначення третини складу Конституційного Суду України з'їздом суддів України.



Встановлена процедура формування Конституційного Суду України не виправдала суспільних очікувань; існуючий порядок жодним чином не забезпечив т.зв. рівного представництва інтересів різних гілок влади в єдиному органі конституційної юрисдикції і не убезпечив його від надмірної політизації процедури призначення суддів Конституційного Суду України.

ВИСНОВКИ

Таким чином, внесені зміни до Конституції України (щодо правосуддя) не вичерпали проблеми конституційних засад організації функціонування судової влади.

Очевидною є необхідність підготовки додаткових змін до Конституції, які мають виправити недоліки вже оновленого тексту Основного закону, зокрема:

- 1) однозначного закріплення трьохланкової системи судоустрою;
- 2) чіткого визначення структури Верховного Суду і його повноважень як органу правосуддя;
- 3) визначити прокуратуру (за повноваженнями) як “Службу публічного обвинувачення”;
- 4) привести у відповідність до суспільних реалій статус адвоката;
- 5) переглянути строки перехідних повноважень Президента України;
- 6) уточнити статус Конституційного Суду України, порядок його формування.

Наведене вище переконує, що будь-яка поспішність, а тим більше – ігнорування Конституції України, передбаченої Регламентом Верховної Ради процедури та положень Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, який, як уже зазначалось, ухвалювався після прийняття “у цілому” Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, тягнуть за собою непередбачувані наслідки, які можуть призвести до того, що ухвалені конституційні зміни залишатимуться декларацією. Очевидно, що т.зв. Закон України “Про судоустрій і статус суддів” потребує ґрунтовного експертного аналізу та опрацювання. Доречним буде і висновок Венеціанської комісії на остаточний варіант проекту цього закону.