

ЩОДО ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ON THE PROCEDURE OF APPOINTMENT AND DISMISSAL OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Ковтун В.В., студент II курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду питання порядку формування складу Конституційного Суду України. В статті досліджена генеза розвитку порядку формування суддів Конституційного Суду України. Дослідження охоплює період з 1996 року до сьогодення. Проаналізовані норми Конституції України у різних редакціях у хронологічній послідовності, котрі стосуються порядку формування складу органу конституційної юрисдикції України. Розглянуті недоліки відповідних порядків формування суддів Конституційного Суду України. Серед ключових недоліків виділено наявність широких дискреційних повноважень у суб'єктів призначення з питань звільнення (звільнення за порушення присяги, законодавча невизначеність істотності дисциплінарних правопорушень та інші), порушення принципу розподілу влади під час призначення. Проаналізовані різні кейси колишніх та діючих суддів Конституційного Суду України, а саме колишнього заступника голови Конституційного Суду України Станік Сюзанни Романівни, колишнього голови Конституційного Суду України Шевчука Станіслава Володимировича, голови Конституційного Суду України Туницького Олександра Миколайовича, судді Касмініна Олександра Володимировича, а саме зроблені висновки на конкретних прикладах про недоліки порядків формування, котрі діяли у відповідний момент, вказано на сумнівність неоскаржуваності рішень Конституційного Суду України з питань внутрішньої організації роботи та її суперечливості міжнародним стандартам прав людини та громадянина. Також у статті не оминається увагою зауваження та висновки Європейської Комісії «За демократію через право» стосовно діяльності Конституційного Суду України. Також запропоновані власні нововведення у сфері призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України. Запропонована чітка регламентація кількості членів конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду судді КСУ (9 чоловік) та вимоги до них (вища юридична освіта, володіння державною мовою тощо). Вказано на неможливість звільнення судді Конституційного Суду України у разі вчинення ним кримінального проступку.

Ключові слова: Конституційний Суд України, орган конституційної юрисдикції, порядок призначення суддів Конституційного Суду України, суддя Конституційного Суду України, конституційна юрисдикція.

The article is devoted to the issue of the procedure for forming the composition of the Constitutional Court of Ukraine. The article examines the genesis of the development of the procedure for forming judges of the Constitutional Court of Ukraine. The study covers the period from 1996 to the present. The norms of the Constitution of Ukraine in different editions in chronological order, which relate to the procedure for forming the composition of the body of constitutional jurisdiction of Ukraine, are analyzed. The shortcomings of the relevant procedures for the formation of judges of the Constitutional Court of Ukraine are considered. Among the key shortcomings are the presence of broad discretionary powers of the appointing authorities on matters of dismissal (dismissal for breach of oath, legal uncertainty of the materiality of disciplinary offenses, etc.), violation of the principle of separation of powers during appointment. Various cases of former and current judges of the Constitutional Court of Ukraine were analyzed, namely former Deputy Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Stanyk Suzanna Romanovna, former Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Stanislav Shevchuk, Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Oleksandr Mykolayovych Tupytsky, Judge Oleksandr Kasminin. Specific examples of shortcomings in the formation of current procedures point to the doubtfulness of the appealability of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the internal organization of work and its inconsistency with international standards of human and civil rights. The article also does not ignore the remarks and conclusions of the European Commission "For Democracy through Law" regarding the activities of the Constitutional Court of Ukraine. They also proposed their own innovations in the field of appointment and dismissal of judges of the Constitutional Court of Ukraine. A clear regulation of the number of members of the competition commission for the selection of candidates for the position of CCU judge (9 people) and requirements for them (higher legal education, knowledge of the state language, etc.) is proposed. It is pointed out that it is impossible to dismiss a judge of the Constitutional Court of Ukraine in case of a criminal offense.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, body of constitutional jurisdiction, procedure for appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine, judge of the Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction.

Вступ. На сьогоднішній день Україна перебуває в процесі кардинального реформування, який став дотичним до багатьох сфер суспільства: економіка, право, суспільні устоїни. Також ці зміни не минули і правосуддя, які є надзвичайно важливими. Не дарма Мухаммед Аззахири Ас-Самарканди зазначав: «Основи кожної держави та фундамент будь-якої країни спочивають на справедливості та правосудді». За останніх декілька років було прийнято та запропоновано багато проєктів нормативно-правових актів щодо реформування судової гілки влади в Україні, однак залишається гострою та актуальною проблема реформування Конституційного Суду України (далі – КСУ), оскільки саме ефективне конституційне судочинство є запорукою демократичної держави та її економічного розвитку, проте під час проведення реформ варто пам'ятати важливий принцип: *serva ordinem et ordo servabit te*.

Формування мети дослідження. Метою дослідження є проведення систематичного аналізу генези розвитку підходів до порядку призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України у період з 1996 року до сьогодення та вимоги до кандидатів, що бажають зайняти відповідну посаду, проаналізувати вади кожного з підхо-

дів з теоретичної точки зору та крізь призму конкретних кейсів. Запропонувати власне бачення порядку призначення та звільнення суддів органу конституційної юрисдикції та вимоги до них.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Діяльність КСУ активно досліджується науковцями, оскільки саме він розробляє та розвиває конституційну доктрину нашої держави, яка є важливим елементом визначення вектору розвитку нашого суспільства в цілому. Серед таких праць, на нашу думку, варто виділити праці Матата А., Селіванова А., Шаптали Н., Терлецького Д. та Єзерова А., Костицького М. та Кушакова-Костицької Н., Щербанюка О., Литвинова О. та Богуша В., Кіселічника В., Черняка Є., Кравчука В., Бауліна Ю. та ін. науковців. Переважна більшість досліджень присвячена інституту конституційної скарги, дослідженню повноважень конституційного суду, поняттю та змісту конституційної юрисдикції, однак, слід зауважити, що на теренах сучасної науки недостатньо дослідження є питання формування складу Конституційного Суду України.

Виклад матеріалу дослідження. Стаття 148 Конституції України (в редакції від 28.06.1996 р) визначала кіль-

кісний склад Конституційного Суду України (18 суддів), встановлювала суб'єктів призначення суддів (Президент України, Верховна Рада України, з'їзд суддів України), визначала порядок обрання голови Конституційного Суду України та встановлювала вимоги до кандидатів на посаду судді КСУ (стаж роботи, ценз осілості, вища юридична освіта та інші) [1]. У свою чергу ст. 149 Конституції України (в редакції від 28.06.1996 р.) закріплювала поширення гарантій незалежності та недоторканості суддів КСУ передбачені статтею 126 Конституції України, підстави звільнення з посади, вимоги щодо несумісності [1]. Аналізуючи вище наведені норми, доходимо висновку, що принципів відмінності до підходу призначення суддів Конституційного Суду України, зміни в якому відбулися 2016 року, – відсутні. Варто зауважити, що додатковою умовою до кандидатів на посаду судді КСУ був ценз осілості в 20 років, який на даний момент скасований. Також слід звернути увагу, що відбір кандидатур здійснювався не на конкурсних основах, а за волею суб'єкта призначення. Звільнення суддів КСУ відбувалося на загальних підставах, як інших суддів, передбачених ст. 127 Конституції України: 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено; 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 3) неможливість 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 [1]. Відповідні підстави були недосконалі, оскільки мали місце занадто широкі дискреційні повноваження, а саме звільнення судді за порушення присяги, критерії дотримання якої ані Закон, ані Конституція не визначали.

Яскравим прикладом, що, на нашу думку, чудово може проілюструвати вади даного підходу є кейс колишньої заступниці голови Конституційного Суду України Станік Сюзанни Романівни. Пані Станік була призначена суддею КСУ Президентом України Леонідом Кучмою указом № 368/2004. У 2005 році Президентом України став Віктор Ющенко, а 2007 року видав указ № 264/2007 про розпуск Верховної Ради України (далі – ВРУ). В Україні почалася політична криза у формі протистояння між Президентом та ВРУ, остаточною крапку в якій мав поставити Конституційний Суд України. Суддею-доповідачем у цій справі було призначено Сюзанну Станік, яка не була впевнена в конституційності розпуску ВРУ. Дізнавшись про це, Віктор Ющенко видав указ про звільнення Станік С. Р. з посади судді КСУ через порушення присяги.

Після року судових перипетій, Верховний Суд України залишив рішення Шевченківського районного суду міста Київ № 2а-936/2997 від 18 лютого 2007 року без змін, зобов'язав поновити на посаді пані Станік. У мотивувальній частині рішення Шевченківського районного суду вказано, що відповідачем не надано жодних доказів, котрі б свідчили про порушення Станік С. Р. присяги судді Конституційного Суду України, тому суд дійшов висновку про відсутність факту порушення присяги з боку Станік С. Р. Однак, через день після поновлення, 3 квітня 2008 року, Віктор Ющенко видав указ № 297/2008, яким повторно звільнив Сюзанну Романівну у зв'язку з порушенням процедури вступу на посаду судді КСУ. Станік С. Р. повторно подала до Окружного адміністративного суду міста Київ (далі – ОАСК) адміністративний позов про визнання протиправним та скасування зазначеного Указу. В мотивувальній частині постанови ОАСК від 24.02.2009 № 5/573 суд вказує, що «оскільки оскаржуваний Указ Президента України від 3 квітня 2008 року № 297 «Про скасування Указу Президента України від 25 березня 2004 року № 368» не містить жодної правової підстави для скасування Указу Прези-

дента України від 25 березня 2004 року № 368, передбаченої Конституцією та законами України, то цей акт є таким, що прийнятий необґрунтовано на порушення пункту 3 частини 3 статті 2 КАС України» [2].

Також, стосовно доводів відповідача про порушення процедури вступу на посаду судді суд вказав, що: 1) національне законодавство не містить легальної дефініції поняття «процедура вступу на посаду судді»; 2) жодною нормою законодавства не передбачено підстави щодо скасування Указу Президента України про призначення судді на посаду у зв'язку із порушенням процедури вступу на посаду; 3) участь запрошених посадових осіб у відкритому засіданні парламенту відноситься до організації діяльності Верховної Ради України, а отже відсутність будь-кого із запрошених осіб не є підставою визнання процедури складення присяги суддею недейсною [2]. 28 квітня 2010 року на виконання рішення Вищого адміністративного Суду України Президент України Віктор Янукович видав указ № 585/2010, яким поновив Станік С. Р. на посаді судді КСУ, проте на наступний день вона пішла у відставку за власним бажанням. У своїй ухвалі Вищий адміністративний суд України від 27.01.2010 № К-31177/09 вказує на декілька важливих моментів: 1) Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» не передбачено повноважень Президента України щодо видання Указу про скасування Указу про призначення суддів Конституційного Суду України з підстави порушення процедури вступу на посаду; 2) Указ Президента України «Про призначення С.Станік суддею Конституційного Суду України» від 25.03.2004 № 368/2004 виконано, оскільки Станік С. Р., прийнявши присягу, вступила на посаду судді Конституційного Суду України і приступила до виконання обов'язків, відповідно Указ вичерпав свою дію і не може бути скасованим після його виконання [3].

Слід згадати Постанову Верховної Ради України «Про Звернення Верховної Ради України до Президента України з приводу Указу Президента України про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України», де в абзаці 5 звернення ВРУ вказує, що «запроваджувана Президентом України практика звільнення посадових осіб із займаних ними посад шляхом скасування актів про їх призначення підриває юридичну логіку визначення Конституцією і законами України вичерпного переліку підстав для звільнення» [4]. На нашу думку, у своєму зверненні ВРУ дійшла правильних висновків про сумнівність дій президента Віктора Ющенко у зв'язку зі звільненням Станік С. Р. за порушення процедури присяги, оскільки у президента, на момент видачі указу, відповідні повноваження були відсутні. З вище вказаної ситуації робимо висновок, що наявність у суб'єкта призначення, в нашому випадку Президента України, такого дискреційного повноваження як звільнення за порушення присяги, спричинило звільнення судді КСУ за її особисту позицію стосовно неконституційності акту Президента України, тобто відбулося звільнення з політичних мотивів.

Підбиваючи проміжні підсумки, можна стверджувати, що існуючий на той момент порядок призначення та звільнення суддів КСУ мав суттєві недоліки, оскільки призначення здійснювали суб'єкти владних повноважень, акти яких має розглядати КСУ, звільнення суддів КСУ відбувалося також суб'єктами, котрі їх призначили та на підставах, які мали невизначений зміст (порушення присяги), що спричинило конфлікти з органом конституційної юрисдикції (кейс Сюзанни Станік та розгляду питання про конституційність розпуску ВРУ Віктором Ющенко).

Під час подій Революції Гідності було підняте питання звільнення суддів Конституційного Суду України у зв'язку з прийняттям резонансного рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 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), яким визнав таким, що не відповідає Конституції України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. Відповідаючи на запити суспільства, Верховна Рада України прийняла Постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді», якою звільнила з посад 5 суддів КСУ, у зв'язку з порушенням присяги через те, що «Конституційний Суд України порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влад» [5]. З посад було звільнено Головіна А. С., Колоса М. І., Маркуш М. А., Овчаренка В. А., Пасенюка О. М. Після прийняття відповідної постанови, вона була оскаржена до суду.

Необхідно вказати на декілька аспектів цього правового акту: 1) по-перше, вона, за своєю природою, носить характер люстраційного акту, однак відповідного законодавства про очищення влади на той момент не було; 2) по-друге, дана постанова є виразом квазісудових функцій органом законодавчої влади, котрі йому не притаманні, які виражалися у визнанні винними суддів КСУ у порушенні присяги та встановлення ВРУ відповідних фактів порушення за власною волею; 3) було відсутнє задовільне законодавче забезпечення відповідної юридичної дії, оскільки критеріїв порушення присяги не було; 4) застосовано принцип колективної відповідальності, так як ВРУ звільнила майже всіх суддів за своєю квотою, але не встановлювала ступінь вини кожного з суддів у вчиненні конституційного делікту. Всі вище наведені обставини вказують на суперечливість даної постанови, що стало предметом розгляду суду.

С. Рабінович охарактеризував відповідну постанову ВРУ як акт «правосуддя перехідного періоду», у пореволюційній Україні, до прикметних рис якого (транзитивного правосуддя), належить підвищена напруга між правом і політикою, законністю й доцільністю, що може виявлятися, зокрема, у прийнятті органами публічної влади рішень, які мають важливе суспільно-політичне значення, однак при цьому є неоднозначними з правового погляду [6, с. 64]. З такою характеристикою важко не погодитися, оскільки ця постанова дійсно стоїть на межі законності та доцільності. Також постанова ВРУ, як зазначалося вище, виконує квазісудові функції, що дає підстави віднести її до акту перехідного правосуддя. Лемак О. В. доречно зазначає, що «перехідним системам конституціоналізму доволі часто є притаманні домінування парламентських асамблей, що втілюється у доктрині парламентських демократій» [7, с. 62]. Аналогічну ситуацію ми спостерігали під час подій лютого 2014 року, коли відбулося домінування позиції парламентської асамблеї перед законодавчою невизначеністю критеріїв порушення присяги.

Також важко не погодитися з піднятим С. Рабіновичем питанням юрисдикції судів у контексті вирішення цієї справи. Науковець зазначає, що Вищий адміністративний Суд України та Верховний Суд України у своїх рішеннях у справі дали оцінку правомірності Постанови № 775-VII не тільки в частині дотримання встановленого законом порядку прийняття акта, а й стосовно дотримання підстав ухвалення такого рішення і дотримання меж повноважень парламенту [6, с. 66]. Дійсно, підстави звільнення суддів були закріплені в Конституції України, проте зміст присяги був закріплений саме в Законі, тому адміністративні суди мали право вирішувати спір про наявність порушення присяги. Однак суди дали оцінку ще з точки зору меж повноважень парламенту, котрі закріплені в Конституції України, що робить відповідне питання питанням конституційності акту, що юрисдикційно підвідомчо винятково Конституційному Суду України. Зауважимо, що остаточне рішення Великої Палати Верховного Суду України, яким

визнано правомірним звільнення суддів, чітко показало, що на той момент КСУ мав ознаки політичного органу, оскільки визнав допустимою колективну відповідальність за прийняття рішення, тим самим надав їй характер політичної відповідальності, чим спровокував легітимізацію необмеженої дискреції суб'єкта призначення в питанні такого звільнення і підтвердив відсутність політичної незалежності суддів КСУ від суб'єктів призначення.

Роблячи певні узагальнення, слід вказати, що вище проаналізована постанова Верховної Ради України вкотре підкреслила сумнівність підходу призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України, оскільки відповідний підхід робив орган конституційної юрисдикції політичним, що суперечить засадам незалежності суддів та їх безсторонності. Також це ставить під сумнів пріоритетність принципів верховенства права та верховенства Конституції у діяльності Конституційного Суду України.

З плином часу проблема реформування суддівської гілки влади в Україні не втратила свою актуальність. У 2016–2017 роках було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та Закон України «Про Конституційний Суд України», якими були змінені підходи до призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України.

Стаття 148 Конституції України (в редакції від 02.06.2016 р., що є чинною на сьогоднішній день) прописує основні положення про КСУ, а саме: 1) кількість суддів (18 суддів); 2) вказує суб'єктів призначення та кількість призначених суддів від кожного суб'єкта (ВРУ, Президент України, З'їзд суддів України по 6 суддів); 3) закріплює засаду конкурсного відбору суддів; 4) закріплює вимоги до кандидатів на посаду судді (вища юридична освіта, громадянство України, вік та інші); 5) термін повноважень (9 років); 6) порядок обрання голови та інші засадничі моменти [1]. У свою чергу нововведена норма ст. 149 Конституції України (в редакції від 02.06.2016 р., що є чинною на сьогоднішній день) чітко визначила підстави звільнення та припинення повноважень суддів КСУ, внівши певні новації, що полягають: 1) збільшення граничного віку судді до 70 років; 2) виключення підстави «порушення присяги судді»; 3) заборона суб'єктам призначення звільнювати суддів; 4) передача повноважень з питання звільнення судді Конституційного Суду України Конституційному Суду України, шляхом ухвалення рішення, котре має бути підтримане 2/3 від складу КСУ [1].

Проте новий порядок звільнення суддів теж має свої недоліки, а саме проблема оскарження рішень про звільнення. На даний момент, у разі звільнення чиновника, судді або іншої посадової особи, фізична особа має право оскаржити таке рішення до адміністративного суду, однак судді Конституційного Суду України ні, оскільки суддя звільнюється рішенням КСУ, яке є остаточним та оскарженню не підлягає. Тобто в кінцевому результаті ми отримуємо порушення ч. 2 ст. 55 Конституції України та статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на що ЄСПЛ вказував у рішенні Волков проти України.

Ілюстрацією цієї колізії є кейс колишнього голови Конституційного Суду України Шевчука Станіслава Володимировича. У 2018 році Станіслава Володимировича було призначено Головою Конституційного Суду України, на початку 2019 року рішенням КСУ на підставі висновку постійної комісії з питань регламенту та етики його було звільнено з посади голови та судді КСУ. Пан Шевчук з таким рішенням не погодився та подав до Окружного адміністративного суду міста Київ позов про відновлення його на посаді через порушення процедури. ОАСК позов задовільнив у повному обсязі та зобов'язав поновити Шевчука С. В. на посаді.

У своєму рішенні ОАСК зазначив, що «Конституційний Суд України притягнув суддю до дисциплінарної

відповідальності, виходячи з довільного трактування фактичних обставин справи та необґрунтованого застосування аналогії закону» [8]. Також суд вказав на ще декілька важливих моментів, а саме: 1) КСУ порушив процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності; 2) не дотримано принцип пропорційності під час ухвалення рішення про звільнення; 3) не дотримано принцип розумності строків та інші важливі моменти [8].

На нашу думку, ОАСК дійшов правильних висновків, розглядаючи дану справу, оскільки процедура звільнення судді Шевчука С. В. дійсно викликає сумніви. Однак 2 грудня 2019 року, через декілька днів після рішення ОАСК, КСУ ухвалив рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151² Конституції України від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019. У цьому рішенні орган конституційної юрисдикції вказав на наступне: «не можуть бути оскаржені будь-які рішення Конституційного Суду України незалежно від їх юридичної форми (виду), ухвалені ним як з питань, пов'язаних зі здійсненням ним конституційного провадження, так і питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України та реалізацією конституційно-правових гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України» [9].

В даному випадку, Конституційний Суд України виступив «суддею у своїй власній справі» та дійшов сумнівних висновків щодо тлумачення відповідної норми Конституції України, розробляючи тлумачення на свою користь, тобто зловживаючи правом. Шостий апеляційний адміністративний суд, керуючись рішенням КСУ, ухвалив рішення про скасування рішення ОАСК та у задоволенні позову Шевчука відмовити, оскільки звільнення відбулося за рішенням КСУ, що є остаточним та оскарженню не підлягає, таку ж позицію апеляційного суду підтримав Верховний Суд.

Можна зробити висновок про те, що змінений підхід має також суттєві вади у вигляді остаточності та неоскаржуваності рішень КСУ стосовно звільнення суддів, навіть за наявності порушення процедури або відсутності вагомих підстав та наявності у КСУ невизначених дискреційних повноважень щодо визначення поняття грубого дисциплінарного проступку та систематичного нехтування своїми обов'язками. У своєму науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією Верховний Суд вказав, що дискреція не є довільною, вона завжди здійснюється відповідно до закону. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій [10]. На разі дискреційні повноваження КСУ не відповідають вище вказаним критеріям Верховного Суду, оскільки в законодавстві відсутні критерії істотності дисциплінарного проступку, тому Конституційний Суд України має, *de facto*, необмежені дискреційні повноваження у визначенні ступеня істотності дисциплінарного проступку та звільненні судді Конституційного Суду України.

В контексті сучасних подій, необхідно проаналізувати кейс голови Конституційного Суду України Олександра Туницького та судді КСУ Олександра Касмініна. Президент України Володимир Зеленський указом від 27 березня 2021 року № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України» скасував укази Віктора Януковича про призначення суддів Конституційного Суду України Касмініна О. В. та Туницького О. М. Почалася конституційна криза. Верховний Суд визнав указ президента незаконним та скасувавши його в частині звільнення

судді Туницького О. М. (Касмінін О. В. позов не подавав) через відсутність у президента відповідних повноважень. На нашу думку, варто юридично проаналізувати дану ситуацію більш детально.

Дійсно, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України всі суб'єкти владних повноважень мають діяти у спосіб та в межах повноважень встановлених Конституцією та законами. Конституцією України не передбачені повноваження Президента України звільнення суддів КСУ, тому це є порушенням ч. 2 ст. 19 Конституції України. Необхідно згадати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади), де в п. 6 орган конституційної юрисдикції вказав, що «повноваження Президента України, як і повноваження Верховної Ради України, визначаються Конституцією України» [11]. КСУ вкорте підкреслив, що повноваження Президента України встановлюються винятково Конституцією України та не можуть бути розширені без внесення відповідних змін до Конституції України. Відповідний указ також є порушенням підпункту 8 пункту 16¹ Конституції України, котрий закріплює, що судді КСУ, призначені до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», звільняються/припиняють повноваження на підставах та у порядку, передбаченого ст. 149¹ Конституції України [1].

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) в абзаці 6 пункту 5 мотивувальної частини вказав: «Ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування, вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому вони не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання» [12]. Варто сказати про дію актів Президента України у часі. Указ Президента України про призначення судді Конституційного Суду України вважається таким, що виконаний, тобто припиняє свою дію, з моменту складання присяги судді та видання розпорядження Голови КСУ. Указ про призначення судді КСУ є не нормативним, а правозастосовним актом, відповідно, за аналогією закону, ми можемо використати вище зазначене *ratio decidendi* під час визначення питання конституційності Указу Президента України № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України».

Також, на нашу думку, варто згадати визнання неконституційним указу Президента України «Про призначення директора НАБУ», котрим було призначено Ситніка Артма Сергійовича. Після відповідного рішення постало питання про зміну керівництва НАБУ, однак Офіс Президента висловив позицію про те, що відповідний указ виконано, тому А. Ситнік залишається на посаді директора НАБУ до закінчення терміну повноважень, однак, з невідомих причин, у ситуації зі звільненням О. Туницького та О. Касмініна Офіс Президента наполягає на протилежній позиції.

На нашу думку, вище наведені обставини вказують на необхідність перевірки указу Президента України № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України» стосовно відповідності Конституції України Конституційним Судом України. На жаль, влада не врахувала помилки Віктора Ющенко з кейсом Станік С. Р., де ситуація була дещо схожою.

Проекти змін до законодавства стосовно призначення та звільнення суддів КСУ. На даний момент актив-

ним порадником та помічником в реформуванні системи судоустрою України є Європейська Комісія «За демократію через право» (далі – Венеціанська комісія, Комісія). Розглянемо деякі її пропозиції, котрі не були враховані під час розробки законодавства у частині порядку призначення суддів КСУ.

По-перше, про конкурсний відбір. Венеціанська комісія у висновку про проект закону «Про Конституційний Суд України» зазначила, що схвалює ідею конкурсного відбору суддів, проте вказала, що відсутні будь-які критерії до самих членів конкурсної комісії, граничної чисельності членів комісії, не визначеність статусу відбіркових комісій (тимчасова чи постійно діюча) [13, с. 4]. Водночас у висновку стосовно проекту закону «Про конституційну процедуру» Комісія вказує на необхідність залучення міжнародного елементу (international component), тобто на залученні міжнародних експертів до оцінки моральних якостей, професійних критеріїв кандидатів на посади суддів КСУ [14]. Ми погоджуємося із зауваженням про відсутність критеріїв та граничної чисельності конкурсної комісії з відбору кандидатів суддів КСУ. Також вважаємо за необхідне встановити статус комісії (тимчасова чи постійна), однак є певні зауваги стосовно міжнародного компоненту. З одного боку, якщо міжнародному компоненту буде надано дорадчий статус, за якого експерти будуть допомагати під час конкурсного відбору, то це повністю відповідає положенням Конституції України та матиме позитивний ефект. З іншого боку, якщо міжнародному компоненту буде надані повноваження вирішального голосу під час вибору кандидатів, то постає проблема відповідності Конституції України такого сценарію розвитку, оскільки це буде прямим порушенням статей 1, 2 та 6 Конституції України, так як в кінцевому результаті ми отримаємо орган, який не наділений жодним представницьким мандатом, але який, по суті, визначає кандидатів, яких безапеляційно має бути призначено, відповідно буде вищим за Конституцію України. Також пріоритетність голосів міжнародного компоненту буде підірванням авторитету вітчизняних спеціалістів, що також має негативні наслідки для країни.

По-друге, про призначення суддів Верховною Радою України. Венеціанська комісія зауважує, що прийняття рішення про призначення судді КСУ від ВРУ простою більшістю не є виправданим, оскільки цілком може трапитися ситуація, коли думка більшості може бути тотожною думки Президента України, що може спричинити незбалансованість складу КСУ, тому слід приймати відповідне рішення кваліфікованою більшістю (2/3 складу) [13, с. 7]. Не можемо погодитися з вказаним зауваженням Комісії з наступних підстав: 1) аналізуючи прийняття рішень ВРУ, у тому числі кадрових, бачимо, що надзвичайно мала кількість актів підтримана кваліфікованою більшістю; відсутність єдності в парламенті може спровокувати блокування роботи КСУ; 2) тотожність думки більшості з думкою Президента України є цілком нормальною практикою в політичній діяльності будь-якої країни, яка сприяє позитивним змінам в країні, тому це не може спричинити незбалансованість складу КСУ. На підставі вище викладеного, вважаємо, що вказане зауваження Комісії є недоречним та необґрунтованим.

По-третє, про строки призначення. Венеціанська комісія звернула увагу, що законодавством не передбачено порядку дій у разі, якщо протягом 3 місяців після закінчення строку дії мандату суддю не призначено [13, с. 6]. Дійсно, така вада присутня в національному законодавстві, проте вирішення цієї проблеми вважається можливим шляхом впровадження конституційної відповідальності суб'єктам призначення. Якщо суб'єкт призначення протягом 3 місяців після закінчення дії мандату судді не призначив іншого суддю, то його має призначити інший суб'єкт, а безвідповідальний суб'єкт призначення має

понести покарання у вигляді позбавлення права призначати суддів за своєю квотою протягом 1 року. Протягом цього року інший суб'єкт призначає суддів за квотою покараного. Таким чином можна зробити більш відповідальним ставлення суб'єктів призначення до призначення суддів КСУ.

Що пропонуємо ми? Для початку варто удосконалити вимоги до членів конкурсних комісій та їх кількість. На нашу думку, відповідна комісія має бути створена у складі 9 чоловік (6 вітчизняних спеціалістів, 3 міжнародні експерти). Вимоги до членів комісії мають бути наступними: 1) вища юридична освіта (диплом магістра); 2) вільне володіння державною мовою (дана норма не має стосуватися міжнародних експертів); 3) відсутність судимостей за вчинення кримінальних правопорушення; 4) кандидати не мають бути членами будь-яких партій; 5) стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 10 років. Проте може трапитися випадок, коли відбір та призначення суддів КСУ затягується на значний термін. Для запобігання таким ситуаціям пропонуємо розширити підстави конституційно-правової відповідальності для суб'єктів призначення.

Стосовно припинення повноважень та звільнення все зрозуміло і є, на нашу думку, коректним та вірним, окрім декількох моментів. По-перше, не є юридично правильним формулювання передбачене п. 5 ч. 1 ст. 149¹ Конституції України «...за вчинення ним злочину». Після змін, внесений до Кримінального кодексу України (далі – КК України) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», кримінальна відповідальність настає за вчинення кримінального правопорушення, якими є кримінальний проступок та злочин, що передбачено ст. 2, 11, 12 КК України. Відповідно, на даний момент, не можна припинити повноваження судді КСУ у разі вчинення ним кримінального проступку, що є недопустимим, оскільки навіть така поведінка судді КСУ дискредитує в очах суспільства орган конституційної юрисдикції. По-друге, наявність дискреційних повноважень у КСУ щодо визначення поняття «грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками». В законі повинно бути передбачено більш точні та коректні юридичні підстави вважати поведінку грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками.

По-третє, необхідно викласти статтю 151² Конституції України в дещо іншій редакції: *«Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскарженими, окрім рішень стосовно внутрішньої організації роботи Суду, котрі можуть оскаржуватися у встановленому законом порядку»*. На нашу думку, саме така редакція статті дасть змогу вирішити проблеми зі звільненням судді КСУ, що виникають на сьогоднішньому етапі (кейс Шевчука С. В.). Повноваження щодо скасування таких рішень мають бути надані Верховному Суду. Для уникнення різного роду колізійних ситуацій, у разі звільнення судді за рішенням КСУ, то необхідно надати термін подачі позову, у разі незгоди, строком 3 місяці з моменту ухвалення рішення. Приведення до присяги судді, призначеного замість звільненого, має відбуватися лише через 3 місяці після звільнення попереднього або після набрання законної сили рішенням Верховного Суду. По-четверте, варто надати право Президенту України та депутатам ВРУ звертатися до Конституційного Суду України з питанням стосовно звільнення судді КСУ з визначених Конституцією та законом підстав, що дасть змогу зменшити ризики корупційних домовленостей в середині КСУ, при цьому остаточне рішення залишиться за КСУ та буде відсутній тиск з боку суб'єктів владних повноважень. Варто звернути увагу на те, що рішення про звільнення судді КСУ приймається 2/3 від конституційного складу, що є не доречним у разі подання

суддею заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням, оскільки таким чином порушується його конституційне право передбачене ч. 1 ст. 43 Конституції України, тому що склад суду може не прийняти його відставку, тому цілком доречно, у разі звільнення за власним бажанням, зобов'язати видати розпорядження Голову Конституційного Суду України про відставку/звільнення з посади судді за власним бажанням без винесення окремої постанови Конституційного Суду України.

Висновки. На сьогоднішній день питання реформування у сфері правосуддя є надзвичайно актуальним, особливо у сфері реформування Конституційного Суду України. Дослідивши генезу розвитку положень про призначення суддів Конституційного Суду України від створення КСУ до сьогодні, зроблено висновок про недоліки кожного з них. Серед недоліків призначення періоду функціонування КСУ як органу, котрий містить ознаки політичного, (до 2016 року) виділено наступні: 1) наявність дискреційних повноважень суб'єкта призначення стосовно звільнення за порушення присяги, критерії порушення якої не були закріплені в жодному нормативно-правовому акті; 2) звільнення суддів суб'єктами призначення та, як наслідок, можливість конфліктів з органом конституційної юрисдикції (кейс Станік С. Р.). На даний момент КСУ втратив ознаки політичного органу, однак існують недоліки наступного характеру: 1) наявність у КСУ невідзначених дискреційних повноважень щодо визначення поняття грубого дисциплінарного проступку та систематичного нехтування своїми обов'язками, що не відповідає

нормам законодавства та принципу верховенства права в аспекті відсутності юридичної визначеності; 2) неможливість оскарження рішення Конституційного Суду України з питань організації роботи органу, що призводить до порушення міжнародних стандартів прав людини та громадянина; 3) неможливість звільнення судді за вчинення кримінального проступку, що може дискредитувати КСУ в очах суспільства. Венеціанська комісія звертає увагу на наступні вади: 1) відсутність чіткої регламентації кількості та вимог до членів конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду судді КСУ; 2) незалучення міжнародних експертів до відбору кандидатів. Стосовно змін до порядку призначення суддів запропоновано: 1) встановити склад членів конкурсних комісій у кількості 9 чоловік та встановити відповідні вимоги до них (вища юридична освіта, вільне володіння державною мовою та інші); 2) встановити конституційно-правову відповідальність для суб'єктів призначення у разі затягування ними призначення суддів КСУ; 3) внести зміни до ст. 151² Конституції України, якими дозволити оскаржувати рішення КСУ з питань організації роботи КСУ до Верховного Суду; 4) дозволити Президенту України та народним депутатам України звертатися до КСУ з питанням про звільнення судді; 5) дозволити припинити повноваження судді після набрання законної сили обвинувального вироку суду за вчинення суддею КСУ кримінального проступку; 6) переглянути положення про кількість необхідних голосів для звільнення судді КСУ у разі подачі заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96vr#Text>
2. Постанова Окружного адміністративного суду міста Київ від 24.02.2009 № 5/573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_573805-09#Text
3. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27.01.2010 № К-31177/09. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3117760-10#Text>
4. «Про Звернення Верховної Ради України до Президента України з приводу Указу Президента України про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України» : Постанова Верховної Ради України від 09.04.2008 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 26, ст. 246* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/249-VI#Text>
5. «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» : Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 12, ст. 201.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18#Text>
6. Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України № 5/2018, с. 63–73.* URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnik_5_2018.pdf
7. Лемак О. В. Правосуддя в умовах перехідного конституціоналізму та право на судовий захист. «Питання правової науки та практики» : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16–17 травня 2019 р. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2019. 274 с. С. 62–65. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35077/1/Конференция%20Ужгород%20май%202019.pdf#page=62>
8. Рішення Окружного адміністративного суду України від 18.10.2019 року № 640/8752/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84950610>
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151² Конституції України від 2 грудня 2019 року № 11-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
10. *Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією: Висновок Верховного Суду від 11.04.2018 року.* URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади) від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-07#Text>
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>
13. Висновок щодо проекту закону Про Конституційний Суд України : Висновок № 870/2016 від 9–10 грудня 2016 року. Європейська Комісія за демократію через право, 16 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf
14. Висновок щодо проекту закону Про конституційну процедуру: Висновок № 1024/2021 від 19–20 березня 2021 року. Європейська Комісія за демократію через право, 15 с. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)006-e)