



Страсбург, 11 грудня 2020 р.

CDL-AD(2020)039

Висновок № 1012/2020

Оригінал англійською мовою

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА

ТЕРМІНОВИЙ ВИСНОВОК

ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

**Ухвалено Венеційською комісією 11 грудня 2020 року
на її 12-му онлайн-пленарному засіданні
на основі зауважень, які надали**

**пан Паоло КАРОЦЦА (член Комісії, Сполучені Штати)
пані Марта КАРТАБІЯ (член-заступник, Італія)
пан Срджан ДАРМАНОВІЧ (член Комісії, Чорногорія)
пан Крістоф ҐРАБЕНВАРТЕР (член Комісії, Австрія)**

Зміст

I.	Вступ	3
II.	Історія питання	3
III.	Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020	5
A.	Обґрунтування рішення	5
B.	Конфлікти інтересів — відводи/самовідводи	6
C.	Сфера дії рішення — обмеження дії норм, оскаржених у поданні	7
D.	Відсутність відтермінування набрання чинності скасуванням положень, визнаних неконституційними	8
IV.	Метод реформування	8
V.	Можливі напрями реформування Конституційного Суду	11
A.	Якість обґрунтування	11
B.	Конфлікти інтересів	11
1.	Порівняльна перспектива	11
2.	Ситуація в Україні	12
C.	Дисциплінарні стягнення	14
D.	Порядок призначення суддів Конституційного Суду	15
E.	Підвищення процесуальної законності рішень Конституційного Суду	16
F.	Можливість поновлення справ	17
G.	Звернення по міжнародну допомогу	19
VI.	Конституційна культура — лояльна співпраця між державними органами як передумова ефективного конституційного правосуддя	19
VII.	Підсумки	20

I. Вступ

1. 25 листопада 2020 року Президент України пан Володимир Зеленський звернувся до Венеційської комісії з проханням надати терміновий висновок щодо конституційної ситуації, викликаній рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року. У своєму зверненні Президент прохав Комісію «здійснити оцінку конституційної ситуації, викликаній рішенням Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, та надати висновок щодо стану антикорупційного законодавства після його ухвалення; ухвалення рішення суддями Конституційного Суду України за наявності можливого конфлікту інтересів; щодо додержання Конституційним Судом України процедури розгляду справи та ухвалення рішення, зокрема стосовно його обґрунтованості та дотримання меж конституційного подання».

2. 25 листопада 2020 року Бюро Венеційської комісії прийняло це прохання до термінового розгляду. Комісія вирішила підготувати два термінові висновки, один з яких стосується ситуації з антикорупційним механізмом, викликаній рішенням № 13-р/2020 (надаючи відповідь на перше питання, порушене Президентом, CDL-PI(2020)018), і цей терміновий висновок щодо реформування Конституційного Суду (надаючи відповіді на друге та третє питання).

3. Доповідачами щодо цього термінового висновку були пан Кароцца, пані Картабія, пан Дармановіч і пан Грабенвартер.

4. 3 грудня 2020 року доповідачі за сприяння пані Граната-Менґіні, пана Дюрра і пана Дікова провели віртуальні зустрічі (в хронологічному порядку) з Заступником Керівника Офісу Президента України та Головою Робочої групи з питань судової реформи Комісії з питань правової реформи при Президенті, окремими суддями Конституційного Суду, Комітетом *Верховної Ради* (Парламенту) з питань правової політики, Комісією з питань правової реформи при Президенті, а також з представниками міжнародної спільноти та громадянського суспільства. Комісія висловлює вдячність Офісу Ради Європи в Києві за відмінну організацію цих зустрічей.

5. Цей висновок підготовлено з використанням перекладів англійською Конституції України¹, Закону «Про Конституційний Суд України»², його Регламенту³ та інших документів. Переклади можуть не відповідати повною мірою текстам мовою оригіналу. Венеційська комісія підкреслює, що в цьому терміновому Висновку вона не розглядатиме законодавчі пропозиції, внесені різними політичними суб'єктами у відповідь на рішення № 13-р/2020, або законопроекти, що зараз перебувають у процесі розгляду.

6. Цей терміновий висновок виданий згідно з Протоколом Венеційської комісії щодо підготовки термінових висновків (CDL-AD(2018)019). Його схвалено Венеційською комісією на її 125-му пленарному засіданні (онлайнному, 11–12 грудня 2020 р.).

II. Історія питання

7. 27 жовтня 2020 року за поданням 47 народних депутатів України Велика палата Конституційного Суду України (у складі 15 суддів — 3 посади залишаються вакантними) ухвалила рішення № 13-р/2020 ([CDL-REF\(2020\)078](#) і [CDL-REF\(2020\)078add](#)), яким значну частину чинного антикорупційного законодавства було визнано недійсним ([CDL-](#)

¹ http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/constitution_2019_eng.pdf.

² http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/lawon_ccuamended2017eng.pdf.

³ http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/rules_2018_0.pdf

[REF\(2020\)079](#)).

8. Президентом України як стороною провадження був заявлений відвід чотирьом суддям Конституційного Суду, включно зі суддею-доповідачем, на підставі конфлікту інтересів, виявленого Національним агентством з питань запобігання корупції (НАЗК) в тому, що вони не задекларували належним чином своє фінансове становище, зі зверненням до Національного антикорупційного бюро (НАБУ) щодо можливого притягнення до кримінальної відповідальності у двох випадках. Таким чином, розглядуване законодавство потенційно стосувалося їх прямим чином.

9. Після першого відкритого слухання, в ході якого були висунуті ці твердження щодо конфлікту інтересів і заявлене клопотання про відвід, Суд пішов на нараду, після чого змінив форму провадження з відкритих слухань на письмову процедуру, заявивши, що ця зміна викликана коронавірусною кризою. Зазначені вище судді не заявляли самовідводу й брали участь у винесенні рішення.

10. Рішення № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, яке було ухвалене поспіхом⁴, певною мірою важко зрозуміти (див. розділ про обґрунтування нижче). Рішенням скасовано статтю 366-1 Кримінального кодексу, яка передбачає кримінальну відповідальність державних посадовців за умисне неправдиве декларування майна. Крім того, в ньому оголошено недійсними деякі важливі повноваження НАЗК. У зв'язку з цим він визнав неконституційними положення законодавства щодо перевірки електронних декларацій посадових осіб і позбавив НАЗК повноваження перевіряти декларації майнового стану та виявляти конфлікти інтересів (з питань антикорупційного механізму див. паралельний терміновий висновок CDL-PI (2020) 018).

11. У відповідь на рішення № 13-р/2020 Президент Зеленський вніс до парламенту проєкт Закону № 4288. Проєктом Закону № 4288 пропонується:

1. визнати неправосудним (нікчемним) рішення № 13-р/2020 як таке, що прийняте у приватних інтересах суддів Конституційного Суду, є свавільним та необґрунтованим, суперечить принципу верховенства права та заперечує європейський та євроатлантичний вибір українського народу;
2. забезпечити безперервність дії скасованих положень Кримінального кодексу України та Закону України «Про запобігання корупції»;
3. припинити повноваження складу Конституційного Суду України; і
4. забезпечити добір та призначення суддів Конституційного Суду України.

12. Було внесено кілька інших законопроєктів або пропозицій щодо запровадження такого законодавства, спрямованих на розв'язання конституційної кризи/подолання опору Конституційного Суду. Вони спрямовані, серед іншого, на:

- ухвалення положень, які є не ідентичні, а аналогічні скасованим;
- позбавлення Конституційного Суду фінансування;
- збільшення кворуму для ухвалення Судом рішень, тим самим ймовірно блокуючи його роботу;
- повторне призначення нових суддів на основі нових критеріїв/процедур.

13. 31 жовтня 2020 року Голова Венеційської комісії та Голова Групи держав проти корупції (GRECO) направили спільного листа Голові Верховної Ради, наполягаючи на тому, що «припинення повноважень суддів є кричуще порушення Конституції та засадничого принципу поділу влади. Порушення Конституції, хоча б і з імовірно достатніх підстав, нездатне призвести до встановлення культури конституціоналізму та

⁴ З цього приводу див. окремі думки.

поваги до верховенства права, на дотримання яких спрямована боротьба з корупцією».⁵

14. 16 листопада 2020 року Голова Верховної Ради пан Разумков створив у Парламенті робочу групу задля підготовки законодавчих поправок з метою подолання кризи. Крім того, 16 листопада 2020 року Парламент розпочав процедуру добору кандидатів на дві вакантні посади в Конституційному Суді (ще одну вакансію має заповнити З'їзд суддів).

15. Своїм листом від 25 листопада 2020 року, за наслідками розмови з Головою Венеційської комісії⁶, Президент Зеленський звернувся до Венеційської комісії з проханням надати терміновий висновок щодо конституційної ситуації, викликаній рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року.

III. Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020

16. Рішення № 13-р/2020 містить низку дивностей, пов'язаних з його обґрунтуванням, можливим конфліктом інтересів, розширенням сфери застосування правових норм, що були визнані неконституційними, та відсутністю часу для виконання рішення Парламентом.

A. Обґрунтування рішення

17. Обґрунтування рішення № 13-р/2020 є неповним і непереконливим.⁷ У цьому висновку українське національне законодавство не обговорюватиметься детально, однак слід зазначити, що важлива частина рішення посилається на міжнародні стандарти, які наведені без логічної послідовності:

- аналіз міжнародних стандартів видається однобічним, з опущенням важливих посилань на суддівську відповідальність; наприклад, там, де йдеться про Висновок КРЄС № 21 (2018) «Запобігання корупції серед суддів», не згадується § 37 цього Висновку, де вказується, що GRECO рекомендує мати всередині або поза судовою системою конкретний орган, на який покладаються функції перевірки своєчасності та правильності подання таких декларацій (*виокремлено нами*);
- за посиланнями на міжнародні стандарти відразу йдуть висновки самого Суду без вироблення конкретної аргументації, що приводить до цих висновків;
- у рішенні № 13-р/2020 заявлено, що всяка форма контролю з боку несудового органу за розголошенням фінансової інформації та звітністю суддів як така суперечить загальним принципам незалежності судової влади. Але це не так, про що свідчить і практика низки інших країн.⁸ Судді належним чином підлягають різним іншим формам нагляду й контролю з боку інших гілок влади, зокрема в рамках кримінального законодавства, оподаткування тощо. Формулювання Суду настільки категоричні й необґрунтовані, що, як видається, застосовуються навіть до такого нагляду та контролю.

18. Після загального викладу принципу незалежності судової влади обґрунтуванню, як видається, бракує основної частини. У рішенні № 13-р/2020 не розглянуто як раз ті положення, що визнаються ним нечинними. Суд лише «доходить висновку про неконституційність окремих положень Закону № 1700, що стосуються повноважень

⁵ <https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=3023>.

⁶ <https://twitter.com/qiannibuquicch1/status/1323664463501905922>;
<https://twitter.com/qiannibuquicch1/status/1329804991067017218>.

⁷ Див. також окрему думку судді Лемака, в якому він з цього приводу посилається на суддю Скаліа (CDL-REF(2020)078).

⁸ Майнові декларації суддів перевіряються органами, що не входять до судової системи, наприклад, в Албанії, Вірменії, Азербайджані, Болгарії, Чехії, Естонії, Грузії, Латвії, Литві, Молдові, Чорногорії, Північній Македонії, Румунії, Сербії, Словаччині та Словенії (див. четвертий раунд оцінювання GRECO) <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>.

Національного агентства з питань запобігання корупції в частині контрольних функцій (контролю) виконавчої влади над судовою гілкою влади», але не аналізує конкретних його статей, аби дійти такого висновку. Це особливо прикро, оскільки Суд розширив обсяг оскаржуваного подання 47 народних депутатів (див. нижче) і визнав нечинними також статті 11, 13, 35, 48, 65, 131 Закону № 1700 «Про запобігання корупції», не пояснюючи, чому існує такий заплутаний зв'язок між оскаржуваними положеннями та іншими положеннями, що були визнані нечинними (див. нижче). До того ж, згадується «функціональний аналіз» Національного агентства з питань запобігання корупції, але саме цей аналіз у рішенні № 13-р/2020 не викладено, причому відсутні навіть посилання на зовнішні дослідження чи аналогічні джерела.

19. Дійсно, ухвалою №9-уп/2020 від 27 жовтня 2020 року⁹ Конституційний Суд роз'єднав провадження у справі № 1-24/2020(393/20) за поданням 47 народних депутатів на два окремі провадження. Можливо, в другому рішенні, яке ще належить винести, буде наведено більше аргументів. Однак в кожному рішенні Конституційного Суду має міститися своя аргументація, і воно має бути зрозумілим саме собою.

20. Насамкінець, у рішенні не пояснюється, чому воно скасовує правові норми, що застосовуються до всіх державних службовців, хоча в його обґрунтуванні згадуються лише судді. Під час зустрічей з доповідачами Суд посилався на те, що рішення № 13-р/2020 стосується лише суддів і не передбачає застосування визнаних нечинними положень до державних службовців, причому рішення щодо державних службовців все одно потрібно буде винести, але цього ще не можна було прописати в рішенні № 13-р/2020. Таке пояснення дещо спантеличує Комісію. Це означало б свідоме ухвалення Судом рішення, внаслідок якого залишається незрозумілим, чи правові норми зберігають свою чинність. Така методика складання судових рішень викликає занепокоєння: обсяг і наслідки рішень Конституційного Суду мають бути чіткі і зрозумілі, особливо коли рішення позбавляє чинності правові норми.

21. У підсумку рішення № 13-р/2020 свідчить про те, що стиль обґрунтування та складання рішень Конституційного Суду має серйозні недоліки, не відповідає стандартам чіткої аргументації в конституційному судочинстві та потребує вдосконалення.

В. Конфлікти інтересів — відводи/самовідводи

22. Об'єктом критики є те, що деяким суддям Конституційного Суду було дозволено засідати у справі, за результатами розгляду якої було винесено рішення № 13-р/2020. Троє суддів дійсно були попереджені Національним агентством з питань запобігання корупції про те, що їхні майнові декларації є неповні.

23. Стаття 60 Закону «Про Конституційний Суд» встановлює суворі норми відводу суддів Конституційного Суду за наявності у них конфлікту інтересів у конкретній справі. Пункт 1 частини 1 статті 60 передбачає, що відвід (самовідвід) застосовується, якщо суддя *«безпосередньо або опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи»*. Як видається, це апріорно відбувається тоді, коли суддя перебуває під слідством на підставі правової норми, що є предметом перегляду з боку Конституційного Суду. Це питання також розглядатиметься нижче в порівняльній перспективі.

24. Хоча одна зі сторін подала офіційне клопотання про відвід, Суд і окремі судді, про яких згадувалося вище, не доклали жодних зусиль, аби обґрунтувати свою не виражену прямо відмову в задоволенні клопотання про відвід, що відповідно свідчить про брак

⁹ Ухвали становлять процесуальні рішення Конституційного Суду.

прозорості та пояснень.

С. Сфера дії рішення — обмеження дії норм, оскаржених у поданні

25. Тоді як в деяких юрисдикціях конституційний суд чи еквівалентний йому орган суворо обмежені розглядом конкретних положень, оскаржуваних у поданні до суду, інші суди також уповноважені визнавати недійсними норми, безпосередньо пов'язані з тими, що визнані неконституційним, якщо подальша дія цих додаткових норм спричинюватиме неузгодженість у правовій системі.

26. Рішенням № 13-р/2020 Конституційний Суд України фактично вийшов за рамки подання 47 народних депутатів України. На додаток до оскаржуваних положень Суд також (частково) визнав нечинними статті 11, 13, 35, 48, 65, 131 Закону № 1700 «Про запобігання корупції». У пункті 10 рішення № 13-р/2020 Суд заявляє, що ці норми пов'язані з пунктом 8 частини першої статті 11 Закону № 1700, але робить це стисло й не розглядає, як саме ці конкретні норми можуть порушувати незалежність судової влади. У світлі принципу презумпції конституційності та принципу *ne eat iudex extra petita* такий розгляд є необхідний, особливо якщо сферу подання розширено.

27. Серед норм, визнаних нечинними внаслідок розширення сфери дії подання, стаття 35¹⁰ має особливе значення, оскільки вона передбачає, що в разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у осіб, які входять до складу певних органів публічної влади, у тому числі Конституційного Суду, така особа не має права брати участь у прийнятті рішення. Інші члени цього органу публічної влади, обізнані про такий конфлікт інтересів, можуть підняти це питання, і посилання на такий конфлікт має зазначатися в прийнятому рішенні. Однак навіть після скасування цієї статті стаття 60 Закону «Про Конституційний Суд» зберігає свою чинність (див. нижче).

28. Ситуація в Україні, пов'язана з розширенням сфери дії подання, має ту особливість, що Україна в минулому була однією з країн, де таке розширення сфери дії подання передбачалося в прямій формі. Попередня редакція Закону України «Про Конституційний Суд України»¹¹ передбачала в частині 3 статті 61: *«У разі якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, і які впливають на прийняття рішення чи дачу висновку у справі, Конституційний Суд України визнає*

¹⁰ Стаття 35. Особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

1. Правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, суддів, суддів Конституційного Суду України, голів, заступників голів обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів.

{Частина 1 статті 35 зі змінами, внесеними Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р.}

2. У разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо), вона не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом.

Про конфлікт інтересів такої особи може заявити будь-який інший член відповідного колегіального органу або учасник засідання, якого безпосередньо стосується питання, що розглядається. Заява про конфлікт інтересів члена колегіального органу заноситься в протокол засідання колегіального органу.

У разі якщо неучасть особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу, у прийнятті рішень цим органом призведе до втрати правомочності цього органу, участь такої особи у прийнятті рішень має здійснюватися під зовнішнім контролем. Рішення про здійснення зовнішнього контролю приймається відповідним колегіальним органом.

¹¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр#Text>

такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними».

29. Однак у чинній редакції Закону це положення відсутнє.¹² Згідно з одним припущенням, вилучення норми вказує на те, що законодавець зробив свідомий вибір і що це не становило «недогляду». Якщо це так, то у своєму рішенні № 13-р/2020 Суд вочевидь вийшов за рамки належної сфери дії цього документа. Аби подолати будь-яку невизначеність під час майбутніх проваджень, Парламенту слід уточнити це в Законі «Про Конституційний Суд».

D. Відсутність відтермінування набрання чинності скасуванням положень, визнаних неконституційними

30. Венеційська комісія зазначає, що в цьому випадку Конституційний Суд не скористався своєю компетенцією, передбаченою статтею 91 Закону «Про Конституційний Суд»,¹³ яка наділяє Суд повноваженням встановлювати у рішенні крайній строк для його виконання законодавчим органом. Конституційний Суд встановив такий тримісячний строк, наприклад, у своєму рішенні № 11-р/2020 від 16 вересня 2020 року, яким було визнано неконституційним низку положень закону про створення НАБУ, зазначивши, що він робить це «з огляду на потребу забезпечення належного функціонування Національного антикорупційного бюро України». Попри те, що НАЗК також є орган боротьби з корупцією, Судом не було зроблено того ж самого в рішенні № 13-р/2020, внаслідок чого рішення набрало чинності з моменту його оприлюднення, а тому численні антикорупційні справи були негайно закриті, а судові рішення в кримінальних справах, винесені на підставі статті 366-1 Кримінального кодексу України, були скасовані.

31. Не всі системи конституційного судочинства допускають таку затримку з виконанням рішення щодо неконституційності. Однак якщо повноваження з тимчасового зупинення дії постанови про неконституційність дійсно існує,¹⁴ то Венеційська комісія зазвичай виступає за таку затримку з набранням чинності рішеннями конституційних судів, аби уникнути правових прогалів і правової невизначеності внаслідок скасування правових норм.¹⁵ У своєму Висновку 2016 року щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України» Венеційська комісія рішуче підтримала таку можливість.¹⁶ Такі затримки особливо важливі, якщо вони стосуються скасування положень кримінального законодавства, що може призвести до негайного виправдання осіб, котрі, можливо, вчинили діяння, за яке передбачається покарання навіть згідно з іншими положеннями кримінального законодавства. Практика будь-якого конституційного суду зі встановлення такого роду затримок має бути послідовною, зважаючи на те, що вони дозволяють і далі застосовувати закон, визнаний неконституційним.

IV. Метод реформування

32. У світлі питань, зазначених у рішенні № 13-р/2020, доречно і навіть потрібно вийти за межі аналізу самого рішення, щоб обговорити можливі шляхи вирішення структурних проблем, виявлених Комісією під час аналізу розглядуваного рішення.

¹² <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.

¹³ Стаття 91: «Визначення Судом строку втрати чинності актом (його окремими положеннями)

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

¹⁴ Венеційська комісія, CDL-AD(2010)039rev, Дослідження індивідуального доступу до конституційного правосуддя, §§ 197–198.

¹⁵ Там само, § 195; CDL-AD(2015)024, Висновок щодо проєкту Інституційного закону «Про Конституційний Суд Тунісу», § 11.

¹⁶ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», § 63.

33. Труднощі, представлені проблемним рішенням № 13-р/2020, з одного боку, і відповідною пропозицією Президента в проєкті Закону № 4288, з другого боку, стосуються визначального питання, яке в різних варіантах виникає в усіх конституційних демократіях: «За ким залишається останнє слово? За Конституційним Судом чи Парламентом?» Відповідь частково залежить від часового обсягу конфлікту; що ж стосується цієї конкретної справи, яка є предметом судового розгляду, остаточне слово залишається за Конституційним Судом. Рішення Конституційного Суду є остаточні та обов'язкові. Його рішення не бездоганні, однак остаточні, навіть коли їх можна вважати за помилкові. Цей принцип чітко заявлений у багатьох конституціях, у тому числі в Конституції України.¹⁷

34. З іншого боку, Парламент може прийняти законодавство, яке замінює скасовані норми тією мірою, оскільки вони не повторюють ті положення, що були визнані нечинними, та взяти до уваги аргументи Суду.¹⁸ Тільки законодавча влада, найчастіше — Парламент кваліфікованою більшістю або з використанням іншої посиленої процедури, може встановлювати нові рамки, зобов'язальні й для Конституційного Суду, через конституційно встановлені процедури ухвалення поправок до Конституції.

35. Політичні відомства мають бути позбавлені права припиняти повноваження окремих суддів Конституційного Суду (за винятком процедури імпічменту, де це передбачено Конституцією) або всього складу Суду загалом. Парламентові також не слід блокувати діяльність Конституційного Суду за допомогою фінансового тиску, процедурних перешкод чи аналогічних спроб.¹⁹ Це означало б значне, серйозне порушення верховенства права,²⁰ а також конституційних принципів поділу влади й незалежності судової системи.

36. У демократичній правовій державі допускається критика рішень конституційного суду, але особи, що обіймають публічні посади, повинні проявляти стриманість у своїй критиці. У тому числі, неприпустимими є загрозливі висловлювання на адресу суддів з наміром здійснити вплив на рішення Суду.

37. Тому, попри обставини, викладені вище в розділі III, принцип верховенства права вимагає того, щоби рішення № 13-р/2020 було виконане. Як зазначається у спільному листі Голів Венеційської комісії та GRECO, скасування рішення Конституційного Суду та звільнення всіх його суддів були б неконституційні та суперечили б принципу верховенства права.

38. Конституційний Суд не можна «карати» за його рішення, але його діяльність можна вдосконалити. Відповідно, тоді як у паралельному Висновку CDL-PI(2020)018 розглядаються напрями здійснення рішення № 13-р/2020 задля забезпечення подальшої ефективної роботи антикорупційних органів в рамках Конституції України, у цьому Висновку розглядаються напрями, за якими Конституційний Суд може бути реформований згідно з Конституцією України та твердими принципами конституціоналізму. Рішення № 13-р/2020, таким чином, становить лише ознаку того, що

¹⁷ Стаття 151 Конституції України зазначає: «Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені».

¹⁸ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)007, Перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах, II.3.iii та iv., iii. «Чи зобов'язані Парламент та виконавча влада, ухвалюючи нові законодавчі чи нормативні положення, брати до уваги аргументи, використані Конституційним Судом або еквівалентним органом? Чи беруть вони їх до уваги на практиці? iv. Чи усуває Парламент або виконавча влада в розумний строк законодавчі/регулятивні прогалини, виявлені Конституційним Судом або еквівалентним органом?»

¹⁹ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)001, Висновок щодо змін до Закону від 25 червня 2015 року «Про Конституційний Трибунал Польщі»; CdL-AD(2016)026, Польща — Висновок щодо Закону «Про Конституційний Трибунал».

²⁰ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)007, Перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах, § 107, II.3.iii.

реформа Конституційного Суду виправдана, і відправну точку для її здійснення. У цьому контексті Комісія також посилатиметься на свій Висновок 2016 року щодо поданого тоді проєкту Закону «Про Конституційний Суд».²¹

39. Під час відеоконференцій парламентська робоча група поінформувала доповідачів про пропозицію щодо того, аби порядок розгляду справ Конституційним Судом повністю регламентувався Законом «Про Конституційний Суд», не залишаючи цього на розсуд самого Конституційного Суду. Прихильники цієї ідеї посилаються на статтю 153 Конституції, яка передбачає, що *«порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом»* (виокремлено нами).

40. Поза сумнівом, важливі елементи розгляду справ Конституційним Судом мають регламентуватися Законом «Про Конституційний Суд», в особливості аспекти, пов'язані зі створенням прав чи обов'язків для окремих осіб. Це є важливим з метою забезпечення відповідності статті 6 ЄКПЛ.

41. Однак повне позбавлення Конституційного Суду самостійності у затвердженні власного регламенту не є виправданим. Комісія зазначала стосовно Азербайджану, що *«правова основа діяльності кожного конституційного суду зазвичай формується трьома видами правових норм, що посідають різні позиції в ієрархії норм внутрішнього правового порядку держави. Вони відіграють різну роль у процесі цілісного і послідовного правового регулювання конституційного органу. На "вершині" цієї тріади зазвичай знаходиться конституція, як встановлює юрисдикцію суду, визначає сторін, що мають право на апеляцію, а також конституційні принципи, на яких має ґрунтуватися діяльність конституційного суду. Закони про конституційні суди, як правило, перетворюють ці конституційні принципи в конкретніші норми. Насамкінець, наступний і останній рівень цієї тріади становлять процесуальні норми. Вони визначають практичні подробиці повсякденної судової діяльності. Регламент має розроблятися самим конституційним судом»*.²²

42. Що стосується Вірменії, то Венеційська комісія піддала критиці рівень деталізації в Законі «Про Конституційний Суд»: *«Цьому проєкту Закону притаманна одна постійна проблема: дуже деталізований характер його окремих положень. Деякі з них можна вважати за занадто докладні для такого конституційного закону, як цей законопроект, і їм може знайтися місце в Регламенті, який легше змінити. У світлі вищевикладеного Венеційська комісія настійно рекомендує владі Вірменії переглянути межу між тим, що має бути в цьому проєкті Закону, і тим, що має бути в Регламенті»*.²³

43. З огляду на принцип лояльної співпраці між державними органами (див. нижче), Конституційний Суд має бути готовий ділитися своїми фаховими знаннями задля вдосконалення Закону «Про Конституційний Суд». У світлі конкретної ситуації в Україні, якби зміни до норм Закону оскаржувалися в самому Суді, йому слід було б проявляти певну стриманість. Венеційська комісія готова допомогти в тому, щоб відокремити положення, які можуть поліпшити роботу Суду, від інших, здатних її блокувати.

²¹ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України».

²² Венеційська комісія, CDL-AD(2004)023, Висновок щодо Регламенту Конституційного Суду Азербайджанської Республіки, §§ 5–6.

²³ Венеційська комісія, CDL-AD(2017)011, Висновок щодо проєкту Конституційного закону «Про Конституційний Суд Вірменії», §§ 100–101.

V. Можливі напрями реформування Конституційного Суду

A. Якість обґрунтування

44. Венеційська комісія регулярно наполягає на важливості того, щоб аргументація конституційних судів була послідовна: *«Важливо підкреслити значущість обґрунтувань Конституційного Суду, якими мають керуватися суди загальної юрисдикції. Повага, яку суди загальної юрисдикції проявляють до обґрунтувань Конституційного Суду, є запорукою в забезпеченні тлумачення, що відповідає Конституції»*.²⁴ Рішення має бути достатньо чітким, щоби дозволяти громадськості, а особливо — законодавчій владі реагувати належним чином і виконувати рішення. Комісія також зазначала, що «зادля забезпечення конституційної стабільності та правової визначеності Конституційний Суд має забезпечувати узгодженість у своїй судовій практиці».²⁵

45. Мотивувальна частина, що використовується в рішеннях конституційних судів, може дещо відрізнятись від мотивувальної частини в рішеннях цивільних або кримінальних судів, де зазвичай встановлюються факти, після чого ці факти оцінюються відповідно до чинних правових норм. В силу самої природи конституцій конституційні суди часто тлумачать положення Конституції у світлі загальних конституційних принципів, таких як незалежність судової влади або поділ влади. Після цього вони мають судити про відповідність правових норм Конституції.

46. Для того, щоби рішення конституційного суду було добре обґрунтованим, потрібно таким чином розглянути конкретні правові норми, що піддані оцінці, та роз'яснити стосовно кожної норми, чому вона або сумісна з конституцією, або суперечить їй. В Україні законодавець міг би передбачити в Законі «Про Конституційний Суд», що кожна правова норма, визнана неконституційною, має розглядатися в рішенні Суду окремо.

47. Оскільки конституційне тлумачення іноді відрізняється від методик тлумачення, що застосовуються судами до звичайних законів, було б корисно, якби новопризначені судді (і працівники Суду) проходили спеціальне навчання з методів конституційного тлумачення. Це може стосуватися навіть висококваліфікованих осіб, які є юридичними фахівцями у своїй галузі права (див. нижче щодо кваліфікації суддів). Разом з іншими зацікавленими сторонами Венеційська комісія могла б допомогти в цих зусиллях.

B. Конфлікти інтересів

48. Перш ніж звернутися до конкретної ситуації в Україні, могло б бути корисним надати порівняльний огляд того, як вирішуються конфлікти інтересів в інших конституційних судах та еквівалентних органах.

1. Порівняльна перспектива

49. З порівняльного погляду, закони про організацію та порядок роботи конституційних судів зазвичай передбачають випадки та ситуації, коли у судді існує конфлікт інтересів, внаслідок чого його/її не допускають до вироблення рішення. Чинні системи характеризуються великим розмаїттям, від прямої заборони на відвід суддів конституційних судів до суворих правил недопуску суддів.

²⁴ Венеційська комісія, CDL-AD(2007)036, Висновок щодо проекту змін до Закону «Про Конституційний Суд», Цивільного процесуального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки, § 22.

²⁵ Венеційська комісія, CDL-AD(2019)012, Висновок щодо конституційної ситуації з окремим посиланням на можливість розпуску парламенту в Республіці Молдова, § 53.

50. Крайнім випадком є Конституційний суд Румунії, для якого законодавством передбачено, що сторони не можуть вимагати відводу суддів, а судді зобов'язані засідати та голосувати у всіх без винятку справах.

51. Зважаючи на те, що практично все законодавство (податкове, з питань соціального забезпечення, виборів) може стосуватися суддів у тому числі як індивідуумів, таких відводів із загальних причин не існує, оскільки вони завжди матимуть наслідком *non liquet*. Причиною такої позиції може бути те, що конституційні суди в рамках проваджень абстрактного характеру не вирішують конкретних спорів, які стосуються певних осіб, щодо котрих може виникати конкретна ситуація несумісності, а розглядають парламентське законодавство, застосовне до широкого загалу, включно з суддями конституційного суду. Звичайно, скарги до Конституційного Суду, подані в зв'язку з конкретною справою чи спором, можуть розглядатися інакше. Ця позиція також не стосується ситуації, яка може виникати, коли суддя дає підстави вважати, що він чи вона заздалегідь склали думку про справу або іншим чином підходять з недоречною упередженістю до розгляду спору.

52. У Сполучених Штатах для суддів Верховного Суду не існує формального зобов'язання заявляти самовідвід, хоча на практиці судді іноді так роблять у відповідь на клопотання сторони про відвід. Загалом так стоять справи й у Верховному суді Канади. В Італії стаття 29 Регламенту прямо встановлює, що загальні принципи відводу і самовідводу суддів не застосовуються до суддів Конституційного суду. Австрія належить до тих країн, де правила відводу судді застосовуються дуже суворо. Там суд використовує також систему запасних суддів, які можуть брати участь у засіданнях, коли основний суддя змушений оголосити самовідвід.

53. Тоді як судді Конституційного суду Румунії повинні брати участь у розгляді всіх справ і кворум завжди забезпечується, Конституційний суд Південно-Африканської Республіки не проводить засідань, якщо внаслідок самовідводів кворум відсутній. Однак Конституційний суд Південно-Африканської Республіки знаходиться на вершині піраміди судів загальної юрисдикції, і в цьому разі буде діяти останнє рішення Апеляційного суду.

54. Попри широкі розбіжності в конституційній практиці, Венеційська комісія вважає за краще, щоб існували чіткі правила, які б передбачали самовідвід суддів у разі особистого конфлікту інтересів чи наявності будь-яких інших обставин, що можуть створювати уявлення про можливу упередженість.

2. Ситуація в Україні

55. Як зазначалося вище, стаття 60 Закону «Про Конституційний Суд України» визнає ситуації конфлікту інтересів у суддів Конституційного Суду та передбачає відвід/самовідвід для суддів, у яких може виникати конфлікт інтересів.

56. Частина 5 статті 60 посилається на Регламент в тому, що стосується порядку подання заяв про відвід чи самовідвід судді. Дійсно, § 44 Регламенту Конституційного Суду²⁶ встановлює правила відводу судді на вимогу сторони та самовідводу самого судді. Відповідні Велика палата або сенат приймають рішення щодо обґрунтованості (само)відводу без участі відповідного судді. Відповідно до пункту 8 § 44 Регламенту, *«неповідомлення Суду Суддею про наявність у нього реального конфлікту інтересів, вчинення ним дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів тягне за собою відповідальність згідно із законодавством»*.

57. У принципі, ігнорування правових норм щодо відводу — це серйозна загроза

²⁶ http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/rules_2018_0.pdf.

інституційної цілісності Суду та верховенству права. Однак можуть існувати конкретні причини, з яких таке рішення не може бути ухвалене.

58. Під час бесід із доповідачами судді Конституційного Суду стверджували, що, відповідно до процедури, якої стосується рішення № 13-p/2020, всі судді могли бути зачеплені оскаржуваними нормами й були б зобов'язані заявити про свій самовідвід, що мало б наслідком *non liquet*, тобто неможливість винести рішення, чого треба було уникнути.

59. По-перше, слід провести відмінність між правовими нормами, що потенційно зачіпають суд і його суддів загальним чином, і тими нормами, що передбачають пряме застосування оскаржуваних положень до відповідного судді. Хоча насправді всі судді були потенційно зачеплені, як це трапляється практично з усіма законодавчими актами, однак у цьому випадку, як видається, деякі судді мали набагато більше безпосередніх, особистих і серйозних інтересів у результаті розгляду справи, що підпадало б під зобов'язання, зазначене в статті 60. Навіть якщо самовідвід деяких суддів, можливо, і не позначився б на кворумі Суду, вартий обговорення є той вагомий аргумент, що потрібно було уникнути *non liquet*.

60. Коли в Суді можливий брак кворуму, Венеційська комісія погоджується з тим, що «... необхідно забезпечувати, аби Конституційний Суд як гарант Конституції продовжував функціонувати як демократичний інститут. Можливість відсторонення суддів не має призводити до неспроможності Суду ухвалювати рішення...»²⁷ Така ситуація може виникати навіть у справі, що стосується доброчесності суддів самого Суду, як встановила Комісія у висновку *amicus curiae* щодо Албанії: «Однак якщо є підстави вважати, що суддя, який розглядає конституційність Закону "Про перевірку", може не відповідати вимогам, встановленим цим самим законом, і таким чином виявляється непридатний до посади, такий суддя не лише має право, але, за певних обставин, може бути зобов'язаний подати у відставку, наприклад, якщо відповідний суддя знає заздалегідь, що не пройде спеціальну перевірку в зв'язку з наявністю неналежних контактів із представниками організованої злочинності. Однак, оскільки презюмується, що судді суду діють добросовісно, судді має дозволятися оцінювати конституційність встановлених законом вимог».²⁸

61. Для всіх суддів, у тому числі суддів конституційних судів, важливим є не лише діяти неупереджено, а й доносити до громадськості сприйняття неупередженості. Тому в цій складній ситуації вкрай важливо, щоб це питання було прозоро представлено в рішенні самого суду або (там, де правова традиція дозволяє альтернативні способи) також в окремому публічному рішенні чи ухвалі, щоб уникнути будь-яких спекуляцій з приводу того, чому суддя брав участь у винесенні рішення. Цього, як видається, бракує рішенню № 13-p/2020, в якому відсутнє обговорення цього питання і не пояснюється, чому деякі судді, включно навіть із суддею-доповідачем, не заявили самовідвід, коли це було б виправдано апіорі. Процедура, передбачена статтею 60 Закону та статтею 44 Регламенту, в рішенні не викладена.

62. Зміни до Закону «Про Конституційний Суд» могли б передбачати, щоби рішення про самовідвід і їхня мотивація чітко викладалися в основному рішенні, винесеному Конституційним Судом, або в окремій публічній ухвалі чи постанові. Можна було б у прямій формі викласти принцип, згідно з яким конфлікт інтересів (особливо фінансових) повинен приводити до відводу, крім випадків, коли виникає проблема *non liquet*.

²⁷ Венеційська комісія, CDL-AD(2006)006, Висновок щодо двох законопроектів про внесення змін до Закону № 47/1992 «Про організацію та функціонування Конституційного Суду Румунії», § 7.

²⁸ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)036, Висновок *amicus curiae* для Конституційного Суду Албанії щодо Закону «Про проміжне повторне оцінювання суддів і прокурорів», § 25.

63. Поправка до Закону могла б також змінити вимоги щодо кворуму в разі, якщо його бракує через відвід суддів, тим самим уникаючи ризику *non liquet*.

64. Також було б корисним, якби Закон «Про Конституційний Суд» краще, докладніше визначив поняття «конфлікт інтересів», наприклад, виділивши фінансовий конфлікт інтересів, особливо коли він виникає через встановлені НАЗК протоколи або розпочаті НАБУ розслідування, як найсерйозніший вид конфлікту.

С. Дисциплінарні стягнення

65. В Україні суддів Конституційного Суду може звільнити лише сам Суд²⁹, і тільки він має повноваження ухвалювати рішення про вжиття будь-яких дисциплінарних заходів до одного зі своїх суддів. Накладення дисциплінарних стягнень на суддів Суду, як видається, входить до компетенції постійної комісії з питань регламенту та етики Суду, але це ніде не прописано. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності має регулюватися Законом «Про Конституційний Суд» з подальшою деталізацією в Регламенті.

66. Виникає питання, чи відсутність самовідводу під час розгляду справи може привести до накладення дисциплінарних стягнень, якщо відповідно до статті 60 Законом «Про Конституційний Суд» суддя мав заявити такий самовідвід. Пункт 8 § 44 Регламенту встановлює «відповідальність згідно із законодавством», якщо суддя не подав заяву про самовідвід в умовах конфлікту інтересів. Як зазначалося вище, посилення на відповідальність згідно із законодавством видається спірним, якщо її не встановлено законодавством.

67. У крайніх випадках відповідного суддю можуть навіть звільнити з посади. Стаття 149 Конституції передбачає, що лише сам Конституційний Суд кваліфікованою більшістю голосів може звільнити суддю Конституційного Суду в тому числі з таких підстав:

«3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді».

У таких випадках «рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу».

68. Однак питання полягає в тому, що саме станеться, якщо суддя заявив самовідвід або якщо сторона подала клопотання про відвід судді, а Велика палата або, відповідно, сенат вирішить, що (само)відвід не є виправданий. Складається враження, що в цій ситуації відповідний суддя не нестиме дисциплінарної відповідальності.

69. Оскільки ця тема в рішенні № 13-р/2020 не обговорюється, то залишається неясним, чи Велика палата в цьому разі ухвалювала рішення згідно з § 44 Регламенту.

70. Зважаючи на особливу потребу в доброчесності суддів Конституційного Суду, зміни до Закону «Про Конституційний Суд» могли б забезпечувати прозорість дисциплінарного провадження і рішення щодо судді Конституційного Суду, а також їхнє обов'язкове оприлюднення не лише під час слухання (як це передбачено § 44 Регламенту, але на систематичній основі разом із винесеним рішенням. Ухвали щодо відводу мають бути обґрунтовані по суті).

²⁹ Стаття 149 Конституції; стаття 21 Закону «Про Конституційний Суд України»; § 13 Регламенту Конституційного Суду.

D. Порядок призначення суддів Конституційного Суду

71. У забезпеченні високої якості рішень Конституційного Суду ключове значення має процедура призначення суддів. Конституційними змінами 2016 року було запроваджено принцип конкурсного відбору суддів, схвалений Венеційською комісією.³⁰

72. У своєму висновку 2015 року щодо проєкту Конституції Венеційська комісія також рекомендувала запровадити вибори суддів за парламентською квотою кваліфікованою більшістю голосів. Однак цією рекомендацією не скористалися. Комісія повторює її, сподіваючись, що її можна розглянути в рамках майбутніх конституційних змін.³¹

73. Судді Конституційного Суду призначаються Президентом, Парламентом і З'їздом суддів (як встановлюють стаття 148 Конституції та стаття 9 Закону «Про Конституційний Суд», кожен із них призначає відповідно по шість суддів).

74. Хоча загальний принцип здійснення конкурсного відбору конкурсними комісіями поширюється на всі три органи, що здійснюють призначення, процедури призначення, які застосовуються цими трьома органами, не забезпечують найвищого рівня моральної та професійної кваліфікації кандидатів. Кожен з органів, що здійснює призначення, може встановлювати власні процедури. У своєму Висновку щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд» Венеційська комісія висловила жаль у зв'язку з браком чітких положень про його склад і роботу конкурсних комісій.³²

75. З огляду на надану 2017 року рекомендацію Венеційської комісії, Президент України створив комісію з міжнародною участю³³ (пані Ганна Сухоцька, Почесна Голова Венеційської комісії), яка здійснювала відбір кандидатів. Цей досвід дуже позитивно оцінювався всіма співрозмовниками. І навпаки, Парламент проводить відбір шляхом політичної процедури, без участі фахівців. Що стосується судової системи, то Рада суддів відповідає за проведення першого етапу конкурсу та попередній відбір кандидатів для остаточного голосування З'їздом суддів. Існує поширена думка, що занадто часто призначення є політично вмотивовані.³⁴

76. Реформа системи призначень може стати нагодою для вирішення цієї проблеми. Судді Конституційного Суду повинні мати високі моральні якості та бути юристами з визнаним рівнем компетентності. Встановлено певні правила щодо сумісності: *«Суддею Конституційного Суду може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні*

³⁰ Венеційська комісія, CDL-AD(2015)027, Висновок щодо проєкту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року, § 24; див. також CDL-AD(2015)043, Меморандум Секретаріату про відповідність поданого Президентом до Верховної Ради 25 листопада 2015 року проєкту Закону України про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя (CDL-REF(2015)047) Висновку Венеційської Комісії щодо проєкту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року (CDL-AD(2015)027), § 6.

³¹ Венеційська комісія, CDL-AD(2015)027, Висновок щодо проєкту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року, § 25; див. також CDL-AD(2015)043, Меморандум Секретаріату про відповідність поданого Президентом до Верховної Ради 25 листопада 2015 року проєкту Закону України про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя (CDL-REF(2015)047) Висновку Венеційської Комісії щодо проєкту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року (CDL-AD(2015)027), § 17.

³² Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», ухвалений Венеційською комісією на її 109-му пленарному засіданні (Венеція, 9–10 грудня 2016 р.), § 13 і наступні.

³³ Приклад міжнародного внеску до роботи Конституційного Суду в минулому див.: Венеційська комісія, CDL(1999)079, Меморандум Секретаріату про перебіг співпраці з Хорватією.

³⁴ <http://en.deiure.foundation/library/new-model-for-selecting-constitutional-court-judges>.

*якості, є правником із визнаним рівнем компетентності».*³⁵

77. Серед цих якостей на особливу увагу, поряд із професійними якостями, заслуговує вимога щодо «високих моральних якостей». Для того, щоб лише особи, наділені цими якостями, ставали суддями Конституційного Суду, можна створити орган з відбору, який би мав міжнародну складову.

78. Як порівняння, у співпраці з міжнародною донорською спільнотою українська влада сьогодні готує термінове законодавство, спрямоване на створення «Комісії з питань етики» для звичайних суддів.³⁶ Законопроект № 3711, який сьогодні розглядається Парламентом, передбачає створення конкурсної комісії, що відповідатиме за забезпечення доброчесності членів Вищої ради правосуддя та формування нового складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС), яка відповідає за відбір кандидатів на суддівські посади.³⁷ Ці органи матимуть змішаний національний і міжнародний склад.

79. Органу зі схожою (або навіть аналогічною) міжнародною складовою можна було б доручити відбір кандидатів на посади суддів Конституційного Суду. Такий орган з відбору міг би також включати до свого складу представників громадянського суспільства, можливо, залучених з нинішньої Громадської ради доброчесності, яка слідує за якостями кандидатів у судді судів загальної юрисдикції.³⁸

80. В тому, що стосується оцінювання якостей кандидатів у сфері порівняльного конституціоналізму чи захисту прав людини, можна також скористатися досвідом міжнародних експертів, що мають високу репутацію (наприклад, колишніх голів чи суддів Європейського суду з прав людини). Прикладами такого експертного досвіду на європейському рівні є Колегія з питань статті 255 ДФЄС при Суді Європейського Союзу³⁹ та Консультативна колегія експертів з відбору кандидатів на посаду судді Європейського суду з прав людини.⁴⁰

81. Орган з відбору може діяти як суворий фільтр, допускаючи призначення трьома зазначеними вище органами лише тих кандидатів, що отримали позитивну оцінку. Як альтернатива, орган, що здійснює попереднє відсівання, надавав би лише рекомендації публічного характеру.

Е. Підвищення процесуальної законності рішень Конституційного Суду

82. Із запровадженням механізму подання конституційних скарг на правові норми (нормативної конституційної скарги)⁴¹ відповідно до статті 151 Конституції та нової редакції Закону «Про Конституційний Суд», при Суді створено сенати у складі шести суддів для розгляду цих скарг разом із колегіями в складі трьох суддів для розгляду

³⁵ Стаття 148 Конституції.

³⁶ Венеційська комісія, CDL-AD(2020)022, Україна — Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини й верховенства права Ради Європи (ГД-І) щодо проекту змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування (проект закону № 3711), §§ 19 і наступні.

³⁷ Там само, CDL-AD(2020)022, §§ 40 і наступні.

³⁸ У США Американська асоціація адвокатів проводить дуже суворе дослідження характеру та компетенції кожного кандидата на посаду в федеральних судових органах та здійснює публічне оцінювання («висококваліфікований», «кваліфікований» чи «некваліфікований»), яке береться до уваги Сенатом у процесі затвердження кандидатур.

³⁹ Див. М. Bobal, *Selecting Europe's judges*, 2015.

⁴⁰ Див. С. Grabenwarter/M. Pellonpaa, "High judicial Office" і "Jurisconsult of Recognised Competence": Reflections on the Qualifications for Becoming a Judge at the Strasbourg Court, *ZaoRV* 2020, с. 1–22.

⁴¹ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проекту Закону «Про Конституційний Суд України», § 34 і наступні; загальні аспекти: CDL-AD(2010)039rev, Дослідження індивідуального доступу до конституційного правосуддя, § 77 і наступні.

питання про прийнятність скарг.⁴²

83. Ще 2016 року в своєму Висновку щодо проекту Закону «Про Конституційний Суд» Венеційська комісія порушувала питання можливого розходження в прецедентній практиці сенатів: *«Скасування закону на основі індивідуальної скарги може бути настільки ж важливим, як і на підставі запиту від установи (клопотання/подання). Проблема з винесенням рішень паралельними сенатами (на відміну від Німеччини, між ними, як видається, відсутній розподіл за предметом справ) може полягати в узгодженості їхньої прецедентної практики»*.⁴³ На той час Венеційська комісія рекомендувала вирішити це питання, зобов'язавши сенати, якщо у них виникав намір відійти від попередньої судової практики, передавати справи на розгляд Великої палати.

84. У світлі поточних дискусій, можливо, було б корисним внести зміни до Закону «Про Конституційний Суд», передбачивши, що коли сенат доходить висновку про необхідність скасування правової норми, то, до набрання чинності цим рішенням, Президент України або Верховна Рада можуть висувати вимогу, щоб остаточне рішення ухвалювалося Великою палатою. Здійснення всієї процедури Великою палатою суттєво б сповільнило роботу Конституційного Суду. Однак цей ризик можна обмежити, якщо б Велика палата не порушувала власне провадження, а лише б голосувала за вже підготовлене сенатом рішення, затверджуючи його чи відмовляючи в його затвердженні. Це поглибило б узгодженість між прецедентною практикою сенатів. Паралельно з цією процедурою розгляду індивідуальних скарг слід поліпшити прозорість абстрактних проваджень, що здійснюються за запитом державних органів («поданнями»), передбачивши, що письмова процедура застосовується Великою палатою лише у виключних випадках.

F. Можливість поновлення справ

85. Закон «Про Конституційний Суд» не дозволяє поновлювати провадження у Конституційному Суді. Його рішення є остаточні та обов'язкові.⁴⁴ Суд може надавати пояснення своїм рішенням⁴⁵, але не може змінювати суті своїх рішень, коли стається докорінна зміна обставин.

86. Така можливість може передбачатися Законом «Про Конституційний Суд» у випадках, коли Конституційний Суд не дотримався застосованих до нього законів та процедур, зокрема, коли в провадженні брали участь судді, яких слід було виключити через конфлікт інтересів. Проблема з такою нормою полягатиме в тому, що в зв'язку з остаточним і обов'язковим характером рішень Конституційного суду сам Суд має доходити висновку, що він не дотримався закону.

87. Можливість поновлення проваджень конституційним судом викликала певні сумніви у Венеційської комісії: *«Поновлення справ за нововиявленими обставинами є вельми незвичайним для конституційних судів. Стаття 96 також суперечить частині 3 статті 135 поправки до Конституції, згідно з якою “Конституційний Суд здійснює свою діяльність з ініціативи суб'єктів, передбачених “Законом про Конституційний Суд”. Сам Суд не може бути серед цих суб'єктів. Якщо Суд буде наділений повноваженнями переглядати власні рішення в разі виникнення нових обставин або зміни норм, на підставі котрих Суд виносив попереднє рішення, роль Суду в конституційній системі може бути поставлена під загрозу. Крім того, необхідно уточнити декілька питань: що є умовами для цієї можливості, як співвідноситься*

⁴² Стаття 61 Закону «Про Конституційний Суд України».

⁴³ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проекту Закону «Про Конституційний Суд України», § 59.

⁴⁴ Стаття 150 Конституції.

⁴⁵ Частина 2 статті 95 Закону «Про Конституційний Суд України».

“нове” рішення Конституційного Суду з попереднім рішенням, як бути с протестами судочинства тощо».⁴⁶

88. У нещодавньому висновку, посилаючись на злочинну діяльність суддів конституційного суду, Венеційська комісія надала уточнення: *«Оскільки рішення Конституційного Суду вважається остаточним і дотримання цього рішення відповідає конституційному порядку та інтересам правової визначеності, перегляд рішення Конституційного Суду має становити виняток. Саме тут необхідно проводити розмежування між злочинною діяльністю судді (наприклад, може існувати відеозапис того, як суддя отримує хабар і обіцяє прийняти певне рішення) та прийнятим судовим рішенням. Суддя має бути покараний за скоєний ним/нею злочин. Функціональний імунітет не поширюється на звичайні злочини, і тому суддя має нести кримінальну відповідальність...*

Рішення суду загалом набирає законної сили та стає обов'язковим для самого суду, який не може почати нову процедуру. У деяких ситуаціях може виникати потреба в нормі щодо поновлення судової справи. Таку вимогу часто висувають, наприклад, державам-членам Ради Європи у відповідь на рішення Європейського суду з прав людини, котрим встановлено, що держава-член порушила свої зобов'язання за Європейською конвенцією з прав людини (ЄКПЛ) і що Конституційний Суд виніс рішення, яке сприяє цьому порушенню.

Загалом кажучи, не існує правових норм, які б конкретно допускали поновлення справи або перегляд судового рішення у зв'язку зі злочинами (наприклад, хабарництвом), вчиненими суддею Конституційного Суду під час виконання ним чи нею своїх службових обов'язків, що спричинило винесення сумнівного судового рішення. Однак докази того, що хабар був отриманий суддею Конституційного Суду (засудження у кримінальному порядку), можуть стати додатковим аргументом для поновлення судової справи відповідно до застосовних загальних процесуальних норм. У законах про конституційний суд часто містяться посилання на загальні (здебільшого цивільні) процесуальні кодекси, що підлягають субсидіарному застосуванню в конституційному провадженні.

Таким чином, важливо, щоби тільки сам Конституційний Суд міг переглядати свої рішення, якщо існують докази вчинення злочинного діяння під час його винесення (засудження судді в кримінальному порядку). Дозволяти це не можна жодному іншому публічному органу влади...

Однак така процедура можлива лише тоді, коли вона спирається на правову основу у відповідній країні, тобто якщо законодавством чітко передбачається ця можливість. З цієї причини існує потреба в процедурі внутрішнього повторного розгляду Конституційним Судом, а не в процедурі перегляду іншими публічними органами влади, такими як Парламент або Верховний суд (який вже розглядає дрібні та адміністративні правопорушення з боку суддів Конституційного Суду (пункт 2 статті 16 Закону № 317-XIII)). Якщо такої можливості немає і якщо це виправдано по суті, то може виникати потреба у внесенні змін до Конституції, аби подолати рішення Конституційного Суду, яке було ухвалене у зв'язку зі злочинним діянням одного із суддів Суду».⁴⁷

89. Венеційська комісія, відповідно, загалом не рекомендує надавати Конституційному Судові можливість поновлювати провадження. Це легко може стати об'єктом зловживань задля чинення тиску на Суд з метою поновлення проваджень із політичних мотивів. Однак така можливість може існувати, коли встановлено кримінальну відповідальність судді у даній справі (наприклад, отримання хабара). [У будь-якому разі, перегляд рішення не може мати наслідком відновлення раніше скасованого закону. Це

⁴⁶ Венеційська комісія, CDL-AD(2002)016, Висновок щодо проекту Закону «Про Конституційний Суд» та відповідних змін до Конституції Республіки Молдова, § 66.

⁴⁷ Венеційська комісія, CDL-AD(2019)028, Республіка Молдова — Висновок amicus curiae щодо кримінальної відповідальності суддів Конституційного Суду, §§ 45–50.

змінило б характер Суду з негативного на позитивного законодавця].

G. Звернення по міжнародну допомогу

90. Конституційні суди або Європейський суд з прав людини можуть звертатися до Венеційської комісії із запитом на надання висновків «*amicus curiae*» стосовно розглядуваних ними справ. У цих висновках Комісія надає інформацію з питань порівняльного конституційного та міжнародного права. Венеційська комісія не розглядає питання конституційності конкретної правової норми в цих висновках, залишаючи таке рішення на розсуд конституційного суду, що звернувся із запитом. З цієї причини суди, що надсилають запит, у зв'язку з розглядуваною ними справою формулюють конкретні запитання, на які вони хотіли б отримати відповіді з боку Венеційської комісії.

91. Коли 2016 року Венеційська комісія готувала свій Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», Суд продемонстрував тоді доволі стримане ставлення до міжнародної допомоги.⁴⁸ Однак відтоді Конституційний Суд України вже двічі звертався до Венеційської комісії із запитом на допомогу в формі висновків *amicus curiae* стосовно проваджень у двох складних справах, пов'язаних із міжнародними стандартами.⁴⁹ У своєму Висновку 2016 року щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд» Венеційська комісія навіть рекомендувала передбачити законодавчо, щоби Суд активно запитував висновки *amicus curiae*.⁵⁰

92. Під час обговорення з доповідачами судді Конституційного Суду визнали корисність звернень до Венеційської комісії за висновками *amicus curiae*. Однак вони зазначили, що, можливо, до Закону «Про Конституційний Суд» доведеться внести зміни, аби подовжити строки проваджень у конституційних скаргах у разі, якщо Конституційний Суд звертається до Венеційської комісії за запитом на надання висновку *amicus curiae*.⁵¹

93. Венеційська комісія готова й далі надавати такі висновки *amicus curiae*, якщо строки, передбачені Конституційним Судом, дозволяють Комісії ухвалювати ці висновки на своїх пленарних засіданнях.

VI. Конституційна культура — лояльна співпраця між державними органами як передумова ефективного конституційного правосуддя

94. Стосовно наклепницьких заяв, котрі, як повідомлялося, були спрямовані проти членів Конституційного трибуналу, Комісія у висновку щодо Румунії визнала, що «*публічний орган влади в своїй офіційній якості не користується такою ж свободою вираження поглядів, як особа, на котру не покладено здійснення публічних функцій. Звичайно, державні органи також можуть публічно не погоджуватися з рішенням Конституційного Суду, але вони водночас повинні чітко давати зрозуміти, що виконуватимуть рішення, і обмежувати критику самим лише рішенням. Особисті нападки на всіх або окремих суддів очевидно неприпустимі й ставлять під загрозу положення судової влади та громадську довіру...*»

95. Комісія підкреслила, що «*незалежність і нейтралітет Конституційного Суду*

⁴⁸ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», § 66.

⁴⁹ Венеційська комісія, CDL-AD(2019)001, Україна — Висновок *amicus curiae* щодо подання окремих апеляцій на ухвали про застосування запобіжних заходів (позбавлення волі), винесені судами першої інстанції; CDL-AD(2019)029, Україна — Висновок *amicus curiae* для Конституційного Суду України щодо проєкту закону № 1027 про дострокове припинення повноважень народного депутата України.

⁵⁰ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», § 61.

⁵¹ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України», § 48.

знаходяться під загрозою, коли інші державні інститути або їхні члени піддають їх публічним нападкам. Такі нападки суперечать позиції Суду як гаранта верховенства Конституції... і також проблематичні з погляду конституційно гарантованої незалежності та незмінності суддів Суду...»⁵²

96. У своєму Висновку 2016 року щодо Польщі Венеційська комісія підкреслила, що інституційне законодавство потребує ретельного вивчення та уваги до думок усіх зацікавлених сторін. *«Навіть якщо Парламент не зобов'язаний поділяти їхні погляди, такий внесок допоможе уникнути технічних помилок, що можуть звести нанівець мету законодавства».* На думку Комісії, владі слід керуватися принципом лояльної співпраці між державними органами.⁵³

97. Ці зауваження були зроблені тоді, коли Конституційний Суд перебував у дуже скрутному становищі, оскільки Уряд запроваджував реформи з метою усунути деякі норми, що гарантували належне функціонування Суду. Якщо подивитися на поточну ситуацію в Україні, то, на жаль, побачимо, що ці зауваження й тут залишаються вельми актуальними.

98. Це також означає, що слід консультиватися з Конституційним Судом як інститутом у питаннях реформування методів його роботи. Парламент не зобов'язаний слідувати наданим порадам, і в цьому разі реформа не стане неконституційною, але для законодавчого процесу можуть бути лише корисними думки будь-якого інституту, якому доведеться застосовувати переглянуті методи роботи.

99. І навпаки, принцип лояльної співпраці стосується й Конституційного Суду, а не лише політичних гілок влади. На нього покладений обов'язок прагнути (звісно, в межах Конституції) до гармонійно функціональної конституційної системи. Наприклад, Суд має сприяти виконанню своїх рішень, надаючи Парламенту достатньо часу на розгляд ситуації, спричиненої винесенням рішення щодо неконституційності правової норми.

100. Також стосовно України «Венеційська комісія знову заявляє, що в державі, керованій верховенством права, вкрай важливо, щоб конституційні органи виносили рішення в межах своїх законних повноважень і відповідальності, інакше стійкість державних інститутів в країні, передбачена Конституцією, буде серйозно підірвана, а демократичне функціонування державних інститутів буде непоправно скомпрометовано».⁵⁴

VII. Підсумки

101. Венеційська комісія розглядає рішення № 13-p/2020 Конституційного Суду як ознаку того, що реформа Конституційного Суду виправдана, і як відправну точку для її здійснення. У цьому контексті Комісія посилатиметься на свій Висновок 2016 року щодо поданого тоді проєкту Закону «Про Конституційний Суд».⁵⁵

102. Відповідно, Венеційська комісія надає такі рекомендації щодо змін до Закону «Про Конституційний Суд»:

1. Парламенту слід розглянути можливість чіткішого викладу свого передбачуваного наміру обмежити обсяг рішень, що виносяться Конституційним Судом, конкретними питаннями, порушеними перед ним сторонами.

⁵² Венеційська комісія, CDL-AD(2012)026, §§ 63 і наступні.

⁵³ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)001, §§ 132 і наступні.

⁵⁴ CDL-AD(2019)012, Республіка Молдова — Висновок щодо конституційної ситуації з окремим посиланням на можливість розпуску парламенту.

⁵⁵ Венеційська комісія, CDL-AD(2016)034, Україна — Висновок щодо проєкту Закону «Про Конституційний Суд України».

2. Для кожної правової норми, визнаної ним неконституційною, Суд має бути зобов'язаний наводити конкретні підстави.
 3. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності має регулюватися Законом «Про Конституційний Суд» з подальшою деталізацією в Регламенті.
 4. Можливість поновлення справ Конституційним Судом має передбачатися лише тоді, коли було встановлено кримінальну відповідальність судді (наприклад, отримання хабара) у зв'язку з ухваленим рішенням.
 5. Слід краще, докладніше визначити поняття «конфлікту інтересів», наприклад, виділивши фінансовий конфлікт інтересів, особливо коли він виникає через встановлені НАЗК протоколи або розпочаті НАБУ розслідування;
 6. Рішення про (само)відвід та їхня мотивація чітко викладалися в основному рішенні, винесеному Судом, або в окремій публічній ухвалі чи постанові.
 7. Вимоги щодо кворуму слід знизити в разі, якщо його бракує через відвід суддів, тим самим уникаючи ризику *non liquet*.
 8. Парламенту слід розглянути можливість ухвалення законодавства, яке б детально визначало наслідки недотримання суддями Конституційного Суду правових норм, що стосуються самовідводу, зокрема публічне проведення дисциплінарного провадження та винесення рішень щодо суддів Суду.
 9. Слід створити орган із відбору кандидатів на посаду судді Конституційного Суду з міжнародною складовою, яка включала б до себе міжнародних експертів у сфері прав людини, а також за участі громадянського суспільства задля забезпечення моральних і професійних якостей кандидатів.
 10. Якщо сенат доходить висновку, що правова норма є неконституційна і її слід скасувати, йому слід звернутися за підтвердженням до Великої палати на запит Президента України або Парламенту. Велика палата, як правило, має розглядати справи у формі відкритих слухань.
103. Хоча процедура розгляду справ Конституційним Судом і особливо аспекти, що стосуються прав та обов'язків сторін, мають регламентуватися Законом «Про Конституційний Суд», Суду слід мати можливість детальніше визначити цю процедуру в своєму Регламенті.
104. Венеційська комісія рекомендує заповнювати наявні вакансії в Конституційному Суді Парламентом і З'їздом суддів лише після того, як систему призначень буде вдосконалено у зазначений вище спосіб (орган із відбору). Тому задля заповнення цих вакансій потрібно нагально створити цю систему.
105. Щоб деполітизувати склад Конституційного Суду, суддів за парламентською квотою слід обирати кваліфікованою більшістю. Для цього на пізнішому етапі знадобиться внесення змін до Конституції.
106. Корисним практичним заходом було б проходження новопризначеними суддями Конституційного Суду спеціальної, у тому числі міжнародної, підготовки з питань тлумачення Конституції.
107. У процесі реформування Конституційного Суду з ним слід належним чином консультуватися щодо всіх аспектів реформи. У світлі конкретної ситуації в Україні Конституційному Судові слід проявляти певну стриманість, якщо зміни до норм Закону оскаржуватимуться в самому Суді. Венеційська комісія згодна надати допомогу в цьому питанні.
108. Венеційська комісія готова надати владі України подальшу допомогу в цьому питанні, зокрема через поглиблене вивчення Закону «Про Конституційний Суд».