

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Демократія без певної форми конституційного контролю вважається недостатньою. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) стисло та лаконічно визначив, що центральний аспект верховенства права вимагає, щоб будь-який правовий акт, який впливає на становище будь-якого юридичного суб'єкта, потенційно мав бути переглянутий судом.

Реформування процедури призначення суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ) необхідне не тільки для того, щоб привести українську модель у відповідність до правил і практик європейських систем відбору суддів конституційних чи верховних судів, зокрема Німеччини, Литви, Іспанії, США або Естонії. Це зумовлено тим, що перед суддями КСУ постає вагоме та унікальне завдання “охорони Конституції України” перед можливими зазіханнями на неї з боку різних органів влади, зокрема законодавчої. Конституційне “правосуддя” не може бути імпровізованим, і очевидна некомпетентність суддів можуть відобразитись у рішеннях органу конституційної юрисдикції, які повинні базуватися на ґрунтовній аргументації та спільній позиції суду у строки, визначені законом і регламентом.

Конституційна демократія ґрунтується на ідеалі чіткого розподілу повноважень, і тому найкращий метод відбору конституційних суддів має бути спроможним: а) гарантувати або максимізувати політичну незалежність; б) визначати якості судді та досвід у сфері конституційного права або професійну компетенцію.

Щоб сумлінно виконувати свої функції, судді мають бути професійно компетентними, політично неупередженими та незалежними від неправомірного впливу. Корисним є відбір конституційних суддів за допомогою двоетапного процесу: попередній відбір відповідних кандидатів шляхом перевірки добросовісності та сертифікації, тобто відбір кандидатів, які мають відповідну (юридичну) кваліфікацію. У процесі відбору суддів КСУ важливо враховувати такі фактори, як незалежність судової влади від виконавчої та законодавчої влади; забезпечення репрезентативності та інклюзивності суддів, особливо щодо статі, статусу, етнічного походження чи походження; та забезпечення того, щоб судді КСУ були достатньо якісними та кваліфікованими для реалізації своїх повноважень. При формуванні конституційного суду важливо узгодити та збалансувати дві потенційно протилежні потреби, а саме: незалежність органу конституційної юрисдикції від втручання органів державної влади та забезпечити професійні стандарти й добросовісність судді Конституційного Суду (Оксана Щербанюк, Лаура Бзова “Реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України як умова інтеграції до Європейського Союзу: контекстуальні та концептуальні міркування”).

Досліджено систему призначення/обрання суддів Конституційного суду Італії та запропоновані рекомендації для України. Італійська систе-

ма призначення/обрання суддів Конституційного Суду досить подібна до української (обидві системи є змішаними: одна третина суддів призначається Президентом Республіки, одна третина обирається парламентом, одна третина певним чином обирається судовою владою). Однак в Італії відсутня процедура конкурсного відбору кандидатів на посади суддів, подібна до тієї, що встановлена в Україні: практика Італії в цій сфері переважно регулюється конвенціями.

Методологічно кажучи, рекомендації для України надані у світлі найкращих практик (відповідно до принципів конституціоналізму), які були напрацьовані в Італії за останні сім десятиліть, а також у світлі принципів Європейської комісії “За демократію через право” (Венеційська комісія).

Сформовано рекомендації для України, зокрема: (i) поточну гібридну систему призначення/обрання суддів і діючу процедуру конкурсного відбору слід зберегти; (ii) поточний підпис (прем’єр-міністра) президентського акта про призначення суддів повинен зберігатися; (iii) кваліфікована більшість і таємне голосування (без обговорення) для обрання суддів парламентом мають бути введені в Конституцію; (iv) положення щодо продовження строку повноважень суддів мають бути внесені до Конституції; (v) процедура призначення/обрання має бути детальніше викладена в Конституції (або принаймні в імплементаційному законодавстві), коли йдеться про вимоги для призначення/обрання на посаду судді.

Ці рекомендації корисні для створення в Україні такої системи призначення/обрання суддів КСУ, яка б відповідала принципам європейського конституціоналізму та Венеційська комісія (а також опосередковано виконувати деякі зобов’язання, яких вона вимагала). Ба більше, ухвалення та імплементація законодавства щодо процесу попереднього відбору на основі оцінки їх добросовісності та професійних навичок відповідно до рекомендацій Венеційської комісії також дуже практично означало б виконання одного із зобов’язань, які вона вимагала щодо надання Україні статусу кандидата в Європейський Союз (далі – ЄС) (Енріке Албанесі “Призначення/обрання суддів Конституційного Суду Італії та деякі рекомендації для України у світлі прогресивного досвіду Італії та принципів Венеційської комісії” [THE APPOINTMENT/ELECTION OF THE JUDGES OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT AND SOME RECOMMENDATIONS FOR UKRAINE IN THE LIGHT OF ITALY’S BEST PRACTICES AND THE PRINCIPLES OF THE VENICE COMMISSION]).

На підставі аналізу польського конституційного законодавства досліджені кваліфікація кандидатів та процедура відбору суддів Конституційного Трибуналу Польщі. Суддів обирає Сейм. Кандидатів пропонує Президія Сейму або 50 депутатів. Конституційна регламентація порядку обрання суддів Конституційного Трибуналу є навіть надто лаконічною. Проте не викликає сумнівів, що така регуляція допускає вибір із-посеред більшої кількості кандидатів. Конституція також не визначає, якою більшістю голосів мають бути проведені вибори суддів Конституційного Трибуналу.

Відповідно до Конституції 1997 р. судді мають вирізнятися юридичними знаннями, що є прикладом “юридичних пустих слів”. Чинний Закон від 2016 р. про статус суддів Конституційного Трибуналу передбачає, що ці судді повинні відповідати тим самим умовам, що й судді Верховного Суду та Вищого адміністративного суду. Це означає, що суддя: 1) повинен мати лише польське громадянство; 2) не може бути законно засуджений за вчинення умисного злочину, переслідуваного за публічним обвинуваченням, або за умисний фінансовий злочин, або щодо якого не ухвалено остаточного вироку про умовне закриття кримінального провадження за вчинення умисного злочину, що переслідується за публічним обвинуваченням, або умисного фінансового злочину; 3) має бути старше 40 років; 4) мати бездоганний характер; 5) має закінчити вищу юридичну освіту в Республіці Польща та мати ступінь магістра або отримати іноземну юридичну освіту, визнану в Республіці Польща; 6) відзначитися високим рівнем правових знань; 7) за станом здоров’я повинен бути здатним виконувати обов’язки судді; 8) мати не менше десяти років стажу роботи суддею, прокурором, головою Генеральної Прокуратури Республіки Польща, її віцепрезидентом, радником або не менше десяти років займатися професією адвоката, юрисконсульта або нотаріуса в Польщі; 9) не може у 1944–1990 рр. служити, працювати або бути співробітником органів державної безпеки. Суперечки щодо складу Конституційного Трибуналу в 2015 р. започаткували конституційну кризу в Польщі та призвели до падіння авторитету цього органу. У триваючій дискусії про відновлення його конституційної ролі він містить, серед іншого, пропозиції щодо змін у порядку обрання суддів Конституційного Трибуналу. Перш за все, пропонується розширити коло суб’єктів висунення кандидатів, а також обирати суддів більшістю в 3/5 голосів за наявності не менше половини від визначеної законом кількості депутатів (Кшиштоф Скотніцкі “Кваліфікація кандидатів та процедура відбору суддів Конституційного Трибуналу Польщі”).

Досліджено формування конституційної юриспруденції в Україні крізь призму національних особливостей. Узагальнюючи ключові проблеми становлення конституційної юриспруденції в Україні, підкреслюється, що сам КСУ не поспішав наголошувати на важливості своїх рішень для стабільності функціонування конституційної системи. Попри це, вважаємо, що значна доля провини все-таки лежить на академічній доктрині, яка після стількох років так і не спромоглась чітко визначити пріоритетну роль органу конституційної юстиції у забезпеченні аксіологічного значення Конституції. Періодично відводячи другорядну роль рішенням КСУ, досі дискутуючи про юридичну природу цих рішень, академічна наука сприяла тому, що як професійне середовище, так і громадська думка сприймає його діяльність не як визначальну для розуміння сутності конституції, а як щось другорядне.

Характеризуючи сучасний етап розвитку офіційної конституційної доктрини в Україні, можна констатувати, що загалом КСУ сформував методологічну та аксіологічну основи своєї юриспруденції. Особливо цінними із погляду аксіологічної наповненості видаються останні рішення, ухвалені КСУ вже після початку повномасштабної збройної агресії Росії проти України, в яких чітко артикулюється на конституційних цінностях і їхньому фундаментальному характері (Юрій Барабаш, Олена Бориславська “Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення та напрями розвитку”).

З’ясовано сутність концепції конституційної національної ідентичності та виокремлено широкий і вузький підходи до тлумачення конституційної ідентичності. У першому випадку, тобто у широкому сенсі, йдеться про сукупність певних принципів, інститутів і традицій, які лежать в основі нормотворчої та правозастосовної діяльності. За вузького підходу вона означає наявність незмінюваних положень Основного Закону. Усвідомлення суті конституційної національної ідентичності має важливе значення при внесенні змін і доповнень до Конституції, адже саме принцип, що досліджується, слугує певним запобіжником, діє, так би мовити, як охоронець, який стоїть на заваді намаганням певним чином викривити чи підмінити поняття, відокремлюючи ті зміни, які є прийнятними для національної правової системи, від тих, які можуть виявитися руйнівними для неї.

Категорія конституційної національної ідентичності для українсько-го конституційного права є відносно новою, водночас вона поширена в європейському праві, передусім завдяки практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Зокрема, орган конституційної юрисдикції Німеччини через застереження “вічності” розробив доктрину конституційної ідентичності. Зі свого боку Конституційний Трибунал Польщі визначає ідентичність Конституції Республіки Польща через “непередані повноваженнями органів державної влади”, які визначені різними положеннями Основного Закону. Конституційний Суд Італії розуміє конституційну ідентичність через концепцію контрмеж або конституційних кордонів. В основі доктрини конституційної ідентичності лежить національний аспект або національна самоідентифікація певної політичної нації та держави, що, звісно, має основоположне значення. Підґрунтям національної конституційної ідентичності вважається ідея політичної нації як стійкої спільноти людей, що історично склалася, виникла на базі спільності мови, єдиної території, економічного життя і психічного складу, який проявляється у спільності культури й держави. Саме цей аспект розуміння конституційної ідентичності було нещодавно вперше визнано КСУ, коли він сформулював відповідний термін у рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”. Саме змі-

на державної мовної політики України та така юридична позиція КСУ з мовного питання (українська мова як державна є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою і ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності) продиктовані військовою агресією та окупацією українських земель армією Російської Федерації (Тетяна Слінко, Євгеній Ткаченко “Гарантування конституційної національної ідентичності органами конституційного контролю”).

Інститут індивідуальної конституційної скарги, з якою будь-яка особа може звернутися до конституційного суду, стверджуючи, що якимось із її прав порушено актом державної влади, існує у багатьох країнах світу. Конституційна підсудність не може бути віднесена до системи звичайних судів, тому в демократичній державі гарантована конституцією можливість звернення громадян до конституційного суду є однією з опор в ідейній архітектурі юстиції, заснованій на верховенстві права. Інститут конституційної скарги є вкрай важливим як з погляду гарантій правової держави, як і з боку довіри громадян до державної влади. Звичайно, для надання ефективної правової допомоги конкретному громадянину найкраще, щоб він міг сам звернутися до Конституційного суду і не лише побічно, подаючи позови чи скарги до суду, який за сумнівів щодо конституційності норм сам звернеться до Конституційного суду у спосіб нормоконтролю. Зрозуміло, що при цьому необхідно передбачити певні фільтри, щоб не допустити паралізацію діяльності суду внаслідок його перевантаження. Досліджено особливості провадження за конституційною скаргою у Федеральному конституційному суді Німеччини, має набагато більше значення, ніж у земельних конституційних судах (Йорг Пуделька “Конституційна скарга в Німеччині: процесуальні аспекти”).

Економічна свобода не часто є предметом досліджень вченими-конституціоналістами, однак ситуація докорінно змінилася, коли у 2020 р. після поширення вірусу *COVID-19* державні органи вжили різноманітних заходів (зокрема заходи щодо обмеження економічної діяльності) з метою запобігання поширенню вірусу. Усі ці обмеження свободи господарської діяльності завдали великих фінансових втрат, що призвело до активної дискусії суспільства та правознавців: чи захищає Конституційний Суд діяльність суб'єктів господарювання? Цей важкий економічний період змусив суспільство згадати про те, що економічна свобода має бути категорією виняткової важливості, оскільки створює умови для існування всього суспільного ладу. Наголошено, що у Литві, як і в інших пострадянських державах, про економічну свободу забули на понад 50 років. Після відновлення незалежності Литви та ухвалення Конституції економічна свобода приватної особи знову стала конституційною цінністю. Тому перед Конституційним Судом постало серйозне завдання щодо розроблення концепції та механізму захисту цієї свободи. Досліджена конституційна юриспруденція, сформована Конституційним

судом Литовської Республіки протягом 30 років у сфері економічної свободи. Аналіз цієї судової практики показав, що в перше десятиліття незалежності Литовської Республіки свобода економічної діяльності особливо заохочувалась Конституційним судом з метою якнайшвидшого створення основ ринкової економіки. Пізніше основною метою Конституційного Суду було забезпечення енергетичної незалежності Литви, а в третє десятиліття незалежності конституційна юриспруденція все більше аналізувала можливості пошуку балансу між вимогами охорони здоров'я та навколишнього середовища й економічною свободою (Агне Юшкевичуте-Вілієне “Судова практика Конституційного Суду Литовської Республіки щодо свободи економічної діяльності” [THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA RELATED TO FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY]).

Останніми роками розвинувся все більш транснаціональний конституційний дискурс. Усе частіше конституційні суди посиляються на рішення та міркування інших судів щодо конституційних принципів не завжди для того, щоб погодитися, а радше для того, щоб відточити та покращити розуміння основних понять, такі як людська гідність, рівність і свобода в сучасному контексті. Такі діалоги потенційно розширюють можливості судів.

*За редакцією
координаторки актуальної теми*

*“Процедура добору суддів Конституційного Суду України:
На шляху формування конституційної юриспруденції
у світлі європейських традицій та цінностей”,*

*докторки юридичних наук, професорки,
завідувачки кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
професорки Вільнюського університету,
членкині Науково-консультативної ради
при Конституційному Суді України,
членкині Науково-консультативної ради
при Голові Верховної Ради України
ОКСАНИ ЩЕРБАНЮК*

ПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 7 • 108-113