

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС  
В УКРАЇНІ:  
ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ  
№ 1 СІЧЕНЬ 2016**

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів

Додаток до журналу  
«УКРАЇНА: ПОДІЇ, ФАКТИ, КОМЕНТАРІ»

**Редакційна колегія:**

О. Онищенко, академік НАН України, радник Президії НАН України,  
почесний генеральний директор НБУВ  
(головний редактор);

В. Горвий, д-р іст. наук, професор, заступник генерального директора НБУВ  
(заступник головного редактора)

Т. Гранчак, д-р наук із соц. комунікацій (відповідальний секретар);

Н. Іванова, зав. аналітично-прогностичного відділу НЮБ;

Ю. Половинчак, заввідділу обслуговування інформаційними ресурсами НЮБ;

Л. Галаган, директор Фонду Президентів України

Заснований у 2014 році  
Видається один раз на місяць

Передрук – тільки з дозволу редакції

З повнотекстовою версією видання  
можна ознайомитись на сайті

**Центру досліджень соціальних комунікацій**  
**[nbuv.gov.ua](http://nbuv.gov.ua)**  
**[siaz.gov.ua](http://siaz.gov.ua)**

## ЗМІСТ

### АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

*О. Кривецький*

Внесення змін до Конституції у частині правосуддя.....3

### НОВИНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ.....7

### КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ УКРАЇНИ.....9

### СУСПІЛЬНА ДУМКА

*П. Вуец*, Главком: Конституція «на крові».

Дожмет ли Порошенко «особый статус Донбасса».....13

*Ю. Спектор*, Ракурс: Конституция Порошенко-Маяковского.....16

*А. Примаченко*, Ракурс: Судебная реформа: Гаагский трибунал, как оказалось, неактуален.....20

*В. Гошовський*, доктор юридичних наук, Lb.Ua: Справедливий, ефективний, швидкий, доступний захист – завдання альтернативної судової реформи.....22

*І. Фомін*, юрист, правозахистник, Lb.Ua: Суд присяжних. Спроба номер?.....25

*Д. Рафальський*, Апостроф: С «особым статусом» Донбасса проблемы: в Раде не знают, как менять Конституцию.....28

*М. Поживанов*, Lb.Ua: Ризики й проблеми децентралізації.....31

### ПОЗИЦІЯ ВЛАДИ, ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ, ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....32

### ЕКСПЕРТНИЙ КОМЕНТАР

*М. Ставнійчук*

Конституційна реформа: непродуктивний процес з продукування помилок.....36

*І. Коліушко*

Зміни до Конституції: спірні питання.....43

*В. Речицький*

Аксіоми конституціоналізму і Основний Закон України.....45

*А. Буценко*

Конституционная реформа: правосудие под угрозой адвокатского лобби....53

*В. Пилипенко*

Присмак авторитарності. Хто виграє від судової реформи – країна чи Президент?.....58

*М. Жернаков*

Реальные изменения в судах мы ощутим в начале 2017-го.....61

### КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Німеччина.....65

Туркменістан.....65

Таджикістан.....66

Туреччина.....67

Таїланд.....68

Непал.....69

Південний Судан.....69

Нігерія.....70

# АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

О. Кривецький, голов. ред. НЮБ НБУВ

## Внесення змін до Конституції у частині правосуддя

Останні півроку увага служителів Феміди була прикута до питання розробки змін до Основного закону, прийняття яких повинно стати основою для проведення судової реформи в Україні. Як відомо, Президент, подав до парламенту узгоджений текст законопроекту № 3524 «Про внесення змін до Конституції (у частині правосуддя)», який на даний момент спрямовано Верховною Радою до Конституційного Суду України для надання останнім свого висновку. Метою запропонованих змін є вдосконалення конституційних основ правосуддя задля реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожного громадянину права на справедливий судовий розгляд його справи незалежним і неупередженим судом у визначені терміни. Ухвалення законопроекту сприятиме реалізації повномасштабної судової реформи й оновленню суддівського корпусу відповідно до європейських стандартів, відновленню довіри громадян до судової гілки влади, а також забезпеченню належного функціонування прокуратури, адвокатури та системи виконання судових рішень. «Цих змін давно вже чекає українське суспільство, тому прошу парламентарів ретельно ознайомитися з законопроектом і розглянути його відповідно до процедури в максимально короткі терміни, щоб вже до кінця зими ми мали оновлену Конституцію в частині правосуддя і будували в Україні справедливий суд відповідно до високих європейських стандартів», – наголосив П. Порошенко, коментуючи законопроект. Цей документ спрямовано на деполітизацію та забезпечення незалежності судової влади, підвищення вимог і професійних стандартів для суддівського корпусу, обмеження імунітету суддів до функціонального, оптимізацію системи судоустрою, забезпечення безперервної та ефективної роботи органів судової влади на перехідний період. Нагадаємо, що Венеціанська комісія дала позитивний

висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині судової реформи.

Сьогодні, на жаль, у чесний суд в Україні мало хто вірить, натомість українцям обіцяють реформи. Як пояснив головний фахівець «Реанімаційного пакета реформ з питань судової реформи» Р. Куйбіда, зміни в Конституції відносно правосуддя, по суті, тільки відкривають можливості для реформування судової системи, і ефективність судової реформи залежатиме від тих законів, які будуть прийняті вже після імплементації цих конституційних змін. Але навіть сам факт того, що нашими законодавцями розроблено хоч щось суттєве, вже викликає надію. Зокрема, позитивним у законопроекті є зменшення політичних впливів, що дає змогу посилити незалежність судді. Це виявляється в тому, що парламент і президент усуваються від вирішення питань кар'єри судді. Вони вже не зможуть переводити суддів чи то вгору, чи то по горизонталі, або звільняти їх. Зараз за ними це повноваження є. А залишиться тільки повноваження Президента призначати на посаду судді, і те, лише за представленням Вищої ради правосуддя. Президент може не призначати того, кого запропонують. Але це тільки ризик, і не обов'язково, що так воно і буде.

Якщо сьогодні останнє слово у притягненні судді до відповідальності та звільненні належить парламенту, то законопроектом № 3524 ця функція передається Вищій раді правосуддя. Без згоди Вищої ради правосуддя суддя не може бути затриманий або утримуватися під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час чи одразу ж після скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину. Водночас у Конституції мають чітко закріпити норму, що суддю не можна притягнути до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком

скоєння злочину або дисциплінарної провини. Нагадаємо, що це було вимогою Європи.

Також законопроект дає змогу спрощення судової системи, адже чинна Конституція визначає чотири рівні судів: місцеві, апеляційні, вищі і Верховний Суд. Венеціанська комісія і Рада Європи вже давно наполегливо рекомендували спростити нашу судову систему, зробити її трирівневою, а саме, прибрати касаційні суди і створити один Вищий суд, що прискорить вирішення справ. Крім того, передбачено оновлення суддівського корпусу на підставі кваліфікаційної оцінки усіх суддів, так званої переатестації. У разі реорганізації судів, наприклад, якщо буде створено новий Верховний Суд, на чому і наполягають активісти судової реформи, важливо буде запровадити практику, аби посади у ньому посідали тільки за результатами конкурсу. Будь-який діючий суддя зможе взяти участь у цьому конкурсі або піти у відставку. Крім того, у цьому конкурсі зможуть взяти участь і люди не із судової системи. «Це відкриє можливість для зовсім інших людей, з іншою системою цінностей, іншими звичками, потрапити на суддівську посаду», – зазначає головний спеціаліст «Реанімаційного пакета реформ з питань судової реформи» Р. Куйбіда.

Суддю можна буде звільнити з посади за незаконні прибутки. Сьогодні для того, аби звільнити суддю з посади, потрібно довести, що він живе не на свій статок. А це дуже важко зробити. Законопроект № 3524 пропонує перекласти обов'язок доведення законності власних прибутків на самого суддю. Якщо суддя не доведе, що його витрати відповідають його доходам, то його може бути звільнено з посади.

У ст. 130 нової редакції пропонується розмір (прейскурант) винагороди судді за надані послуги встановити законом про судоустрій. Адже треба впорядкувати ринок суддівських послуг, бо розмір винагород коливається залежно від суб'єктивних факторів: хтось демпінгує, а хтось ціни собі визначити не може. Бажано запровадити касовий апарат з метою захисту прав споживачів, а дохід від законного і справедливого судового рішення направляти у бюджет.

Утім, експерти відзначають, що хоча законопроект № 3524 і пропонує позитивні зміни, проте він не усуває усі «хвороби» української судової системи, і до проекту конституційних змін у частині правосуддя виникає все більше запитань, що породжують нові дискусії. Зокрема, учасники круглого столу «Системи правосуддя в Україні немає» звернули увагу на те, що окремі положення проекту № 3524 можуть спричинити звуження прав громадян. Мова йде про недоцільність вилучення з конституційної норми згадки про народних засідателів, оскільки вони є представниками громади. Натомість, громадські діячі пропонують розширити повноваження засідателів та передбачити їх участь в усіх процесах, що позитивно впливало б на неупередженість суддів.

Перед внесенням до парламенту проект мав би пройти широке громадське обговорення. Проте документ зареєстровано навіть без його аналізу управлінням ВР. Крім того, у висновку профільного комітету зазначено, що підготовка документа Конституційною Комісією «здійснювалася відкрито, із залученням представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища», а тому, буцімто, необов'язково його направляти на наукову, юридичну чи іншу експертизу. Це обурює представників громадськості, бо така ситуація, за їхніми словами, не додасть довіри громадян ні до розробників проекту, ні до судової системи взагалі.

Тим часом фахівці звертають увагу іще на низку проблем. Зокрема, чинна ст. 129 Конституції України передбачає, що судді при здійсненні правосуддя підкорюються лише законові. У проекті пропонується визначити, що служителі Феміди керуються верховенством права. Деякі юристи зазначають, що верховенство права – це принцип права, а керуватися принципом при здійсненні правосуддя не можна. Крім того, всі органи влади, включаючи суди, зобов'язані керуватися нормами права, які містяться в законах.

Суддя Харківського окружного адміністративного суду Л. Волкова все ж

вважає, що людина має бути захищена саме верховенством права, а не законом. Адже закон може бути неконституційним або несправедливим.

Подібної думки дотримується її колега з Господарського суду м. Києва Г. Бондаренко. «Наші норми закону не завжди справедливі. Поняття “верховенство права” ширше охоплює поняття “справедливість”», – пояснює вона свою позицію.

А народний депутат ВР III–IV скликань В. Асадчев бачить проблему судової системи в тому, що Конституційний Суд України є безапеляційною інстанцією. «Людина є людина, і якщо вона одягла мантию, вона все одно може помилитись», – зауважив він. Якщо ж рішення Конституційного Суду не можуть бути оскаржені, то, на думку колишнього народного депутата, вони повинні мати лише рекомендаційний характер. Тобто Конституційний Суд має узагальнювати практику, на підставі чого Верховна Рада вноситиме відповідні зміни до тих чи інших законів.

Чи не найважливішим питанням стали гарантії незалежності судової влади. Автори проекту нібито просунулися в цьому напрямі: відібрали повноваження щодо призначення суддів у законодавчої влади. Але й віддали їх очільникові держави. Мовляв, це буде церемоніальна функція, бо відповідні подання готуватиме Вища рада правосуддя. Однак у такій конструкції на суддів тепер впливатимуть працівники Адміністрації Президента.

Проте, законопроектом не передбачено змін щодо призначення Генпрокурора. А це означає, що зберігається політичний спосіб його призначення: Президентом з відома парламенту. виправити цей недолік буде можна, якщо законом буде передбачено конкурсний спосіб обрання Генерального прокурора, тобто проводиться конкурс, і вже його переможця призначає Президент з відома парламенту. Це деполітизує фігуру Генпрокурора. Адже з часів незалежності майже всі генпрокурори фактично завжди виконували вказівки Президента.

Заступник Голови Верховної Ради України О. Сироїд зазначає: «Призначення і

звільнення Генерального прокурора має бути деполітизовано, і було б ідеально, якби згадки про цю посаду взагалі не було в Конституції. Прокуратуру включили до Основного закону, тому що вона є частиною системи правосуддя і повинна виконувати функції державного звинувачення».

Завуальований зміст проекту, вважають юристи, передбачає новий перерозподіл формальних повноважень та неформального впливу на формування кадрового складу і діяльність судової влади та прокуратури.

Зокрема, у проекті № 3524 нова стаття 131-1 про прокуратуру є недолугим переписуванням ст. 121–123 чинної редакції Конституції, з додаванням іще однієї функції прокурора – підтримання публічного обвинувачення в суді. Що це за «публічне» обвинувачення? Прокурор діє виключно від імені та в інтересах держави, а не «публіки». Обвинувачує держава, а не публіка – тобто громадськість, народ. Крім того, у законопроекті визначено, що прокурор займатиметься організацією і процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням. Але прокурор не організовує слідство – слідство організовує слідчий органу досудового розслідування відповідно до розподілу підслідності за ст. 216 КПК України. Прокуратура взагалі не повинна здійснювати слідство за жодною статтею Кримінального кодексу України. З метою «посилення» ролі прокуратури пропонується збільшити строк повноважень генерального прокурора з п'яти років до шести, але обмежити перебування його в цьому кріслі одним терміном. Парламент позбавлено права звільняти генерального прокурора шляхом оголошення йому недовіри.

Також народ в особі парламенту буде усунуто і від найменшого контролю над призначенням та звільненням суддів з посад, зробивши Президента головою та господарем судової влади. Нині діє змішана модель формування суддівського корпусу: Президент призначає суддів уперше на п'ять років, і вони можуть працювати лише в судах першої інстанції. На безстроковий термін суддів призначає Верховна Рада. Треба зауважити: в апеляційних, касаційних та у Верховному Суді мають право

працювати лише судді, призначені безстроково. Ця модель, попри очевидні недоліки, забезпечує необхідний баланс інтересів та дає хоча б якусь можливість народу через своїх обранців в особі парламенту виконувати функцію джерела влади та запобігати узурпації. А даний законопроект пропонує змінити цю модель на іншу: призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя у порядку, встановленому законом (ст. 128 нової редакції), а усі судді призначаються безстроково (ст. 126 нової редакції), що є важливим нововведенням. Для керування судовою владою створюється виконавчий орган – Вища рада правосуддя. До речі, члени Вищої ради правосуддя не належатимуть до політичних партій, профспілок, не зможуть брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади голови Верховного Суду), вони відповідатимуть критерію політичної нейтральності. Голова Ради суддів В. Симоненко відзначила, що судді чекають незалежності. «Не в тому сенсі, що “робимо що хочемо”, а в сенсі відсутності політичної й адміністративної дії», – зазначила вона.

Законопроектом підвищується і віковий ценз кандидата на посаду судді. Так, визначено, що на посаду судді може бути призначено громадянина України, не молодшого 30 і не старшого 65 років, який має вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Крім того, передбачається, що повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються з закінченням строку, на який їх обрано. Таких суддів може бути призначено в порядку, визначеному законом. Судді, обрані на цю посаду безстроково, продовжуватимуть виконувати свої обов'язки до звільнення або до припинення їхніх повноважень на підставах, визначених Конституцією України.

Але ж відсутність повноважень у суддів, для яких сплинув п'ятирічний термін, призводить до чималих втрат бюджету. Представник Державної судової адміністрації Т. Опанасенко

зазначила, що на утримання володарів мантії, які фактично не можуть здійснювати правосуддя, держава витрачає величезні кошти. І додала: суди – найбільш незахищена гілка влади, бо залежать як від законодавчої, так і від виконавчої гілок.

Також законопроектна «реформа», вважають юристи, звужує гарантії прав людини: ліквідовано нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. Обмежує права громадян і є недоліком, на думку фахівців, встановлення адвокатської монополії на представництво у судах. Передбачено, що у разі, якщо людина захоче мати свого представника у суді, вона змушена буде вибирати виключно серед адвокатів. І навіть передбачено три роки для впровадження цього пункту. Але для цього поки що немає передумов, бо не можна сказати, що у нас в Україні достатньо адвокатів, якість роботи яких є задовільною. Тому, на жаль, і доступ до адвокатської професії часто пов'язаний з якимись хабарами, або домовленостями, та є ще однією корупційною годівницею.

Ще один пункт, який викликає неоднозначну реакцію активістів судової реформи, – відстрочення ратифікації Римського статуту. Ідеться про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Змінами в Конституції України передбачено, що тільки через три роки після набуття цим законом чинності набере чинності норма, що даватиме змогу ратифікувати Римський статут. А поясненням цьому може служити досвід Грузії, яка визнала юрисдикцію міжнародного суду, а Росія цим скористалася, будучи ініціатором звернення до цього суду щодо влади Грузії, і це завдало збитку репутації цієї країни.

Ідеологія змін до Конституції – це створення нової юридичної професії, яка в результаті має сприяти кардинальному підвищенню якості правосуддя, введенню єдиних професійних, етичних стандартів та стандартів відповідальності. Ми повинні привести стандарти захисту в суді до тих, які діють у країнах Європи й інших розвинутих

держав. І цей документ відкриває такі можливості. Головна проблема сьогодні – це криза довіри між парламентом, Президентом та урядом. Це становить основну перешкоду для підтримки і пошуку підходів до здійснення реформи. Згідно з українським законодавством і Регламентом Верховної Ради, Конституційний Суд України повинен проаналізувати запропоновані зміни і надати висновки щодо відповідності законопроекту статтям 157 і

158 Основного закону, після чого народні депутати мають його схвалити. Усе великою мірою залежатиме від пакета імплементації цих законів. Не виключено, що депутати будуть готові підтримати пропоновані зміни, коли побачать чітку перспективу їх впровадження. Деякі представники фракцій навіть заявили, що голосуватимуть за зміни тільки одночасно із законами, спрямованими на імплементацію цих змін. А такі закони тільки-но розробляються.

## НОВИНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

**До Конституційної Комісії надходять звернення з пропозиціями щодо захисту на конституційному рівні невід’ємного права людини на життя від зачаття до природної смерті, приведення усіх нормативно-правових актів у відповідність із запропонованою редакцією змін та ухвалення спеціального закону з порушеного питання.**

У зв’язку з тим, що відповідні пропозиції стосуються прав людини, вони скеровуються членам робочої групи Конституційної Комісії з питань прав, свобод та обов’язків людини і громадянина для опрацювання та вирішення питання можливості їх урахування.

З огляду на те, що порушена тематика викликає жваву дискусію у суспільстві, запропоновані зміни до Основного Закону України обговорюватимуться на засіданні Конституційної Комісії.

Водночас зауважуємо, що серед наданих пропозицій є такі, що потребують внесення змін до Розділу I «Загальні засади» Конституції України. Однак відповідні зміни вносяться в особливому порядку, визначеному статтею 156 розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України (*Офіційний веб-портал конституційної комісії (<http://constitution.gov.ua/news/item/id/1367>). – 2015. – 30.12*).

**До Конституційної Комісії надходять звернення суддівських колективів стосовно положень проекту змін до Конституції України (щодо правосуддя) в частині припинення повноважень суддів,**

**призначених на посаду строком на п’ять років.**

У зв’язку з цим зауважуємо, що робочою групою Конституційної Комісії з питань правосуддя, суміжних правових інститутів підготовлено пропозиції щодо внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, які були надіслані до Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) для отримання висновку.

Після врахування рекомендацій експертів Венеціанської Комісії, наданих у Висновку від 24 липня 2015 року (документ CDL-PI(2015)016) 4 вересня 2015 року текст змін до Конституції України в частині правосуддя було затверджено Конституційною Комісією та направлено до Венеціанської Комісії для отримання остаточного висновку.

23 жовтня 2015 року на 104-му пленарному засіданні Венеціанської Комісії було ухвалено остаточний висновок (документ CDL-AD(2015)027), в якому зазначається, що «остання версія змін до Конституції України, підготовлена робочою групою Конституційної Комісії з питань правосуддя, є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки».

Принадно зазначаємо, що Конституційна Комісія у напрацьованому проекті врахувала всі ключові рекомендації Венеціанської Комісії, також включила до нього пропозиції, отримані під час численних широких громадських та експертних обговорень, що відбулися, зокрема, в Києві, Харкові, Одесі,

Львові, Дніпропетровську, Запоріжжі, Івано-Франківську, в яких взяли участь понад 500 експертів.

Як наслідок, своїм рішенням від 30 жовтня 2015 року Конституційна Комісія остаточно схвалила доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і направила його на розгляд Президентові України.

Глава держави 25 листопада 2015 року вніс зазначений законопроект до Верховної Ради України для розгляду (реєстр. № 3524).

Метою запропонованих змін є удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Одним із засобів досягнення цієї мети є запровадження належних конституційних засад кадрового оновлення суддівського корпусу.

Змінами передбачено спеціальні механізми такого оновлення, що дасть змогу досягти необхідного балансу між суспільними очікуваннями, з одного боку, та захистом індивідуальних прав, з іншого. Зокрема, за рекомендаціями Венеціанської Комісії та Директорату з прав людини Головного директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, що викладені у Спільному висновку від 23 березня 2015 року (документ CDL-AD(2015)007), процедура кваліфікаційного оцінювання суддів, запроваджена в рамках Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», отримає відповідне конституційне закріплення.

Так, відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання

невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюватимуться законом.

Відповідна процедура здійснюватиметься виключно за вказаними критеріями та у порядку, визначеному Законом України «Про судоустрій і статус суддів», з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», та буде тим винятковим заходом, що застосовуватиметься до всіх суддів, про який зазначили експерти Венеціанської Комісії в остаточному висновку від 26 жовтня 2015 року (документ CDL-AD(2015)027) і який «вимагає надзвичайної обережності: паралельне виконання різних процедур, що їх здійснюють різні органи, навряд чи забезпечить дотримання найвищих гарантій для тих суддів, що відповідають цим критеріям».

Крім того, повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», будуть припинені із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді у порядку, визначеному законом, що дасть змогу у подальшому призначити на посаду судді тих осіб, які відповідатимуть усім вимогам відповідно до внесених до Конституції України змін та з урахуванням відповідних особливостей (наприклад, без необхідності таким особам проходити навчання у Національній школі суддів, якщо особа вже працювала суддею протягом п'яти років, тощо) (*Офіційний веб-портал конституційної комісії (<http://constitution.gov.ua/news/item/id/1350>). – 2015. – 23.12).*



## КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ УКРАЇНИ

12 января Конституционный Суд Украины начал рассмотрение дела по обращению Верховной Рады Украины о предоставлении заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины. Первое заседание состоялось в форме устного слушания. КСУ заслушал судью-докладчика по делу Александра Литвинова, а также объяснения участников конституционного производства: постоянного представителя Верховной Рады Украины в Конституционном Суде Украины Анатолия Селиванова, заместителя Главы Администрации Президента Украины Алексея Филатова.

К участию в рассмотрении дела были привлечены Председатель Верховного Суда Украины Ярослав Романюк, Председатель Высшего совета юстиции Игорь Бенедисюк, Председатель Высшей квалификационной комиссии судей Украины Сергей Козьяков, Председатель Совета судей Украины Валентина Симоненко.

Выступая на заседании суда, Председатель ВСЮ Игорь Бенедисюк также обратил внимание на те новеллы законопроекта, касающиеся реорганизации Высшего совета юстиции в новый по статусу и полномочиями орган в сфере судебной власти – Высший совет правосудия (далее – ВСП). По словам Председателя ВСЮ, наполнение органа новыми полномочиями, в т.ч. и об ответственности за независимость судей, участие в бюджетном процессе от имени судебной власти, изменение принципа формирования ВСП, согласно которому большинство в составе принадлежит судьям, избранным самими судьями, и другие новеллы законопроекта будут способствовать усилению независимости судов и институциональной способности конституционного органа. И. Бенедисюк также отметил и важность устранения политических институтов (Верховной Рады Украины и

Президента Украины) от процесса избрания и увольнения судей: несмотря на то, что с 9 июня 2015 года Высший совет юстиции работает в режиме регулярных заседаний, реализация решений ВСЮ остается достаточно низкой, «увольнения и назначения судей на должности происходит несвоевременно».

«Наделение Высшего совета правосудия новыми конституционными полномочиями целесообразно и логично», – отметил Председатель ВСЮ.

В этом деле Конституционный Суд Украины завершил устное слушание и перешел к закрытой части пленарного заседания для дальнейшего обсуждения и предоставления заключения.

Напомним, что согласно Постановлению «О включении на повестку дня третьей сессии Верховной Рады Украины восьмого созыва законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) и о его направлении в Конституционный Суд Украины» от 22 декабря 2015 г. №895-VIII Верховная Рада Украина обратилась в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать заключение о соответствии законопроекта о внесении изменений основного закона (относительно правосудия) требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины. Согласно статье 159 Конституции Украины, законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины рассматривается Верховной Радой Украины при наличии заключения Конституционного Суда Украины о соответствии законопроекта требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины.

Согласно указанным статьям, Конституция Украины не может быть изменена, если изменения предусматривают отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина, если они направлены на ликвидацию независимости или на нарушение территориальной целостности Украины; Конституция Украины не может быть изменена в условиях военного или чрезвычайного положения; законопроект о

внесении изменений в Конституцию Украины, который рассматривался Верховной Радой Украины, и закон не был принят, может быть подан в Верховную Раду Украины не ранее чем через год со дня принятия решения по этому законопроекту; Верховная Рада Украины в течение срока своих полномочий не может дважды изменять одни и те же положения Конституции Украины (*Судебно-юридическая газета* (<http://sud.ua/news/2016/01/13/85559-nadelenie-visshego-soveta-pravosydiyami-novimi-konstitutytsionnimi-polnomochiyami-tselesoobrazno-i-logichno---i-benedisyuk>). – 2016. – 13.01).

**Комитет ВР по вопросам правовой политики и правосудия рекомендует отправить на доработку законопроект № 2535 о Всеукраинском и местных референдумах по народной инициативе.**

Проектом предлагается определить основные принципы, инициирование, организацию и порядок проведения всеукраинских и местных референдумов по народной инициативе, правовые последствия решений, принимаемых на таких референдумах.

Члены Комитета во время рассмотрения законопроекта обратили внимание на то, что предметом регулирования законопроекта является исключительно референдум по народной инициативе, в то время как Конституция Украины предусматривает возможность проведения всеукраинского референдума, который назначается Верховной Радой, Президентом. Законопроектом также предлагается отменить Закон о всеукраинском референдуме от 6.11.2012. В Комитете отметили, что умышленное создание законодательного пробела неприемлемо.

Также, как отметили члены Комитета, в законопроекте отсутствует четкое определение предмета референдума по народной инициативе, не соответствуют положениям Конституции Украины и многие другие нормы проекта.

Народные депутаты также считают, что доработки требуют некоторые положения

проекта организационно-технического и процедурного характера (*ЮРЛИГА* (<http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/1/15/139973.htm>). – 2016. – 15.01).

**12 січня 2016 року, газета ВРУ «Голос України» опублікувала текст закону «Про внесення змін до деяких пунктів закону України щодо посилення гарантій дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» з новими внесеннями та поправками.**

Відповідно до Конституції, закон, який полегшує життя переселенцям, набуває чинності на наступний день після його публікації. Отже, закон, яким вноситься ряд змін в порядок оформлення довідки внутрішньо переміщеної особи, набуде чинності з 13 січня 2016 року.

Також наголошується, що були внесені зміни в порядок повідомлення про зміну місця проживання, а також у сфері трудових відносин, в частині отримання статусу безробітного. Що змінюється для переміщених осіб? На це питання дають відповіді юристи Харківської правозахисної групи.

**Про довідку переселенця і постановку на облік в УПСЗН:**

1. В довідку ВПЛ більш не вносяться відомості про місце проживання і місце знаходження.

2. Статус ВПЛ тепер може отримати не тільки громадянин України, а й іноземець або особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах і мають право на постійне проживання.

3. Тепер довідка діє безстроково, крім випадків передбачених ст. 12 Закону, а саме довідка може припинити свою дію, якщо внутрішньо переміщена особа:

- подала заяву про відмову від довідки;
- вчинила злочин: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; терористичний акт; втягнення у вчинення

терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; здійснення геноциду, злочини проти людяності або військового злочину;

- повернулася до покинутого місця проживання;

- виїхала на постійне місце проживання за кордон;

- подала завідомо недостовірні відомості.

4. Підставою для взяття на облік як ВПЛ тепер є місце проживання на території, де виникли обставини для переміщення, а не наявність реєстрації на такій території.

5. Скоріше за все, зміниться форма заяви, яку потрібно подавати на отримання статусу ВПЛ. З тексту закону пропав перелік того, що необхідно було вказувати в заяві.

6. При подачі заяви, як і раніше заявник подає документ, який підтверджує особу, але підтвердити реєстрацію на території переміщення тепер можна і іншими документами.

У разі якщо в паспорті або в дозволі на проживання є відмітка про реєстрацію місця проживання на території, з якою здійснилося переміщення, то довідка видається в той же день. У разі відсутності такої позначки, особа має право до заяви подати всі необхідні документи, які підтвердять його постійне місце проживання на такій території (військовий квиток, трудова книжка, свідоцтва про право власності на майно) У такому випадку уповноважений орган зобов'язаний розглянути заяву і прийняти рішення про видачу довідки або відмову протягом 15 робочих днів

7. Штамп міграційної служби на довідці більш проставляти не потрібно.

Довідка про постановку на облік ВПЛ підтверджує місце проживання внутрішньо переміщеної особи на період наявності причин для переміщення.

Виключено обов'язок з'являтися до органу міграційної служби раз на 6 місяців.

### **Порядок повідомлення про зміну місця проживання:**

1. При добровільному поверненні на покинуте місце проживання повідомити орган необхідно за 3 дні до від'їзду.

Повідомляти міграційну службу в 10-денний термін про зміну місця проживання більше не потрібно, однак при зміні місця проживання необхідно, як і раніше в 10-денний термін повідомити УПСЗН за новим місцем, тобто необхідно обміняти довідку.

2. При відсутності за місцем проживання більше 60 днів, довідка переселенця може бути визнана недійсною.

У разі неповідомлення внутрішньо переміщеною особою про її повернення в раніше покинуте місце постійного проживання рішення про скасування дії довідки відповідно до пункту 3 частини першої цієї статті приймається на підставі інформації про тривалість відсутності (більше 60 днів) особи за місцем проживання, яка дає розумні підстави вважати, що внутрішньо переміщена особа повернулася до покинутого місця постійного проживання.

3. При наявності вагомих причин для відсутності більше 60 днів за місцем проживання ВПЛ, термін відсутності може бути продовжений до 90 днів.

У разі наявності у внутрішньо переміщеної особи обґрунтованих причин для продовження терміну її відсутності за місцем проживання більше 60 днів така особа звертається з відповідною письмовою заявою за місцем проживання в структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад. У такому випадку термін відсутності внутрішньо переміщеної особи за місцем проживання може бути збільшений до 90 днів.

### **Трудові відносини:**

Внутрішньо переміщена особа, звільнилася з роботи за відсутності документів, що підтверджують факт звільнення, періоди трудової діяльності та страхового стажу, реєструється як безробітний і отримує

допомогу по безробіттю. Соціальні та інші послуги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття здійснюються відповідно до законодавства.

Тепер існує процедура отримання статусу безробітного ВПЛ, що не має можливості звільнитися з підприємств на непідконтрольній території.

Якщо ВПЛ не звільнили з роботи у разі неможливості продовження роботи за попереднім місцем проживання для отримання статусу безробітного та отримання допомоги по безробіттю може припинити трудові відносини, надавши нотаріально посвідчену письмову заяву про припинення працівником трудових відносин з підтвердженням того, що ця заява таким громадянином направлена роботодавцю рекомендованим листом (з описом вкладеного в нього такої заяви).

У разі припинення прийому поштових відправлень на / з території адміністративно-територіальної одиниці, з якою здійснюється внутрішнє переміщення у зв'язку з обставинами, зазначеними у статті 1 Закону, така заява подається до відповідного районного, міського, районного у місті центру зайнятості за місцем проживання ВПЛ.

ВПЛ може отримати статус безробітного, не маючи повного пакету документів, але до моменту відновлення документів, буде отримувати мінімальну допомогу з безробіття.

На облік внутрішньо переміщена особа, яка не має документів, необхідних для надання статусу безробітного, отримує статус безробітного без вимог застосовуваних при звичайній процедури. До отримання документів та відомостей про періоди трудової діяльності, заробітну плату (дохід),

страховий стаж допомога з безробіття таким особам призначається у мінімальному розмірі, встановленому законодавством на випадок безробіття.

Як закон почне працювати на практиці і чи будуть перешкоди на шляху його реалізації покаже час і практичний досвід переміщених осіб. Засмучує той факт, що в цьому законі так і не вирішений ряд актуальних і проблематичних питань. Наприклад, студентів – ВПЛ, які мають тимчасову реєстрацію в гуртожитку.

Викликає також побоювання і термін в 3 місяці, в який КМУ повинен привести відповідно до закону свої нормативно правові акти: це стосується і постанови 509, а так само затвердженої форми заяви, яка подається при оформленні статусу ВПЛ. Існує ризик, що за цей 3-хмісячний період можуть відбуватися різночитання законодавчих актів.

За словами керівника адвокаційного віддлу УГСПЛ Бориса Захарова: «Прийнятий Закон 2166 дійсно можна вважати зразковим – він повністю відповідає міжнародним стандартам. Тепер іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають на території України і проживали на тимчасово окупованих територіях, зможуть стати внутрішньо переміщеними особами. Також цей закон є першим кроком до відступу від радянського рудимента «прописки». Тепер громадяни, які проживали на тимчасово окупованих територіях до окупації, але не були там зареєстровані, також зможуть за розширеною процедурою стати внутрішньо переміщеними особами» (*Інформаційний портал Харківської правозахисної групи (<http://www.khpg.org/index.php?id=1452681112>). – 2016. – 13.01).*

## СУСПІЛЬНА ДУМКА

### П. Вуец, Главком: Конституция «на крови». Дождет ли Порошенко «особый статус Донбасса»

**В**ыполнение вторых Минских соглашений, как известно, было пролонгировано на 2016-й год, но с одним из ключевых пунктов – принятием изменений в Конституцию по децентрализации и прописанному в них так называемому «особому статусу Донбасса» затягивать нельзя. Если не принять их во втором чтении на заканчивающейся сессии, то весь процесс нужно будет начинать заново – подача проекта в Конституционный суд и два чтения на двух разных сессиях. Собственно, ради этого депутаты даже изменили график работы, продлив третью сессию, которая должна была завершиться 15 января, до 2 февраля. При этом пленарная неделя запланирована всего одна – с 26 по 29 января. За это время Петру Порошенко необходимо найти в зале 300 голосов для внесения изменений в Основной закон.

#### История вопроса

Голосование в первом чтении прошло на внеочередном заседании 31 августа и запомнилось трагическим взрывом гранаты под Верховной Радой, дав повод для выражения «Конституция на крови». Притом что у многих хватало претензий к самому проекту децентрализации в редакции Банковой, основной сыр-бор разгорелся из-за одного пункта, внесенного в переходные положения. Как ни открещивались у Президента от самой формулировки «особого статуса для отдельных районов Донецкой и Луганской областей», создание опасного прецедента налицо – что позволено одним регионам, могут точно так же захотеть другие (прощупывание почвы в этом направлении уже происходит). 18-й пункт переходных положений гласит, что особенности осуществления местного самоуправления в отдельных районах Донецкой и Луганской областей определяются отдельным законом. Есть уже и сам закон, принятый в сентябре 2014-го года, – по нему в этих районах зафиксирован особый статус у русского языка, украинская

власть поспособствует трансграничному сотрудничеству этих территорий с соседними регионами России, а также возьмет на себя их финансирование. При этом местные власти смогут создавать отряды некой «народной милиции», правда, согласно украинскому законодательству, а назначения в эти районы руководителей прокуратуры и судов должны проходить благословение органов местного самоуправления.

Правда, по логике местные власти должны там появиться после признанных всеми выборов, а так как до них никак не дойдет, то и закон этот не работает. Верховная Рада в марте 2015-го года внесла в него изменения, в котором и уточнила эти моменты – выборы на тех территориях могут пройти только по украинским законам, под присмотром ОБСЕ и международных наблюдателей с обязательным участием всеукраинских партий и украинских СМИ. Также Киев требует предварительного вывода перед выборами всех вооруженных формирований и тяжелого вооружения от линии соприкосновения. Представители «ДНР» и «ЛНР» сразу же назвали такие условия невыполнимыми – стороны в Минске до сих пор не могут продвинуться в определении модальностей избирательного процесса (сепаратисты, например, начисто отменяют участие в выборах «майданных» партий и «неправильных» СМИ). Киев со своей стороны требует изначальной передачи под контроль границы, что вроде бы и логично, но противоречит хронологии Минских соглашений.

Владимир Путин в своем последнем интервью «Бильду» в очередной раз обратил внимание, что Украина не придерживается своих обязательств в минском процессе, скромно умолчав о невыполнении собственных.

«Поверьте мне, это сейчас приобретает характер театра абсурда, потому что основное, что должно быть сделано по исполнению

Минских соглашений, лежит на стороне сегодняшних киевских властей, – «недоумевают» Путин. – Нельзя требовать от Москвы то, что должен сделать Киев. Например, самым главным во всем процессе урегулирования является вопрос политического характера, а в центре – конституционная реформа. Это 11 й пункт Минских соглашений. Там прямо записано, что должна быть проведена конституционная реформа, причём не в Москве же должны быть приняты эти решения! (...) Пункт 9 й – восстановление полного контроля над государственной границей со стороны правительства Украины на основании закона Украины о конституционной реформе к концу 2015 года при условии выполнения пункта 11, то есть проведения конституционной реформы».

Не устраивает российского президента и то, что закон об особом статусе ОРДИЛО (Отдельные районы Донецкой и Луганской областей – Ред.) принят только на три года, два из которых уже прошли. Путин заявляет, что оба его партнера по «нормандской четверке» – и Ангела Меркель, и Франсуа Олланд – согласились с тем, что этот закон должен заработать на постоянной основе.

То, что стороны трактуют одни и те же пункты Минских соглашений по-разному, – давно не новость. Тем не менее, на голосовании во втором чтении скандальных изменений в Конституцию настаивают западные партнеры, от которых критически зависит Украина. Попытки показать фокус, что, мол, президент хочет всей душой, а депутаты не голосуют, их вряд ли введут в заблуждение. Теперь вопрос, где добрать недостающие голоса – при голосовании в первом чтении их удалось наскрести лишь 265. Обработка общественного мнения уже началась – так в постновогодние дни широко обсуждалось интервью Леонида Кравчука президентскому «5 каналу». Первый президент заявил, что не надо бояться особого статуса Донбасса, а силовым путем этот конфликт все равно не решить. Постоянно напоминают об обязательстве проголосовать за конституционные изменения в МИДе, но дипломатам ничего другого не остается.

### Где взять 300?

Итак, из 265-ти проголосовавших в августе за первое чтение 115 голосов дал «Блок Порошенко», 69 – «Народный фронт», 38 – «Оппоблок», 14 – «Воля народа», 13 – внефракционные, 11 – «Видродження» и 5 – «Самопомич». Как видим, из коалиции более-менее дружно голосовали БПП и «Народный фронт», хотя и там хватало «раскольников» вроде нажимавших «против» Сергея Каплина, Егора Фирсова, Олега Мусия, Натальи Новак и Богдана Матковского (БПП) и Александра Кирша (НФ). Тот же Кирш грозит не голосовать и в этот раз, но крупные фракции могут повысить результат за счет повышения дисциплины, поскольку многие депутаты в тот раз отсутствовали в зале. Таким образом, можно добавить еще два-три десятка голосов, а то, как во «Фронте» умеют сгонять народ в зал на принципиальные голосования, можно судить по принятию бюджета. Потенциал есть и за счет «Видродження», где в первом чтении не голосовала ровно половина группы, и среди внефракционных.

Другое дело, что именно в эти дни часть депутатов, входящих в делегацию ПАСЕ (всего их 24), будет физически отсутствовать в Украине. Один из таких нардепов – «фронтвик» Леонид Емец. «25-го числа я буду в ПАСЕ, где будут принимать решение по поводу пролонгации санкций против российской делегации. Россияне сейчас делают все возможное, чтобы им вернули право голоса, а мы делаем все, чтобы этого не произошло, поскольку нет прогресса в исполнении Минских договоренностей. Плюс наш член ПАСЕ Надежда Савченко незаконно удерживается в России», – объясняет депутат.

Емец считает, что нужно разделить вопрос децентрализации и «особого статуса»: «Если убрать пункт о Донбассе, то все остальное в законопроекте о децентрализации нам нужно, но пока есть этот камень преткновения. И, думаю, пока на тех территориях будут оставаться российские войска, имеет смысл рассматривать этот вопрос отдельно от децентрализации». Но многие считают, что такой разрыв уже невозможен без запуска конституционного процесса заново.

«Батьківщина» і «Радикальна партія» в першому читанні не дали не одного голосу, а самовольну п'ятірку із «Самопоміч», занадто чутливу до проханням Заходу, з ганьбою виключили із фракції. Олег Ляшко, ще йдучи в опозицію, вимагав винести питання «особого статусу» на всенародне обговорення, а Кравчука за його слова назвав «дурним» – але як показало все це голосування за бюджет, позиція «радикалів» може головокружильно змінюватися. Особливо якщо їм посядуть щось у процесі реформатування Кабміну. Крім того, майбутні кадрові перестановки розширюють поле для торгів по Конституції, хоча на людях ці питання ніхто зв'язувати не буде.

Юлія Тимошенко в серпні також критикувала зміни в Конституцію з трибуни: «Це не дорога до миру і не дорога до децентралізації, це, на жаль, діаметрально протилежний процес, який вимушує нас втрачати територію». Нічого зміни позиції з тих пор ні від неї, ні від депутатів «Батьківщини» чути не було. Крім того, таланта пояснити будь-яке рішення комусь, а Юлії Володимирівні не цікаво.

Глава «Самопоміч» Олег Березюк підтвердив «Главкому», що фракція не змінює свого ставлення до змін у Конституції. Не згодна і сама централізація по версії Банкової, і той самий пункт про Донбас: «Наша позиція не змінилася, тому що між читаннями нічого не змінилося і не може змінитися згідно діючому законодавству. Єдине, що може статися – ми повернемося до першого читання і знову пройдемо процедуру створення Конституції». Хоча виключено, що в «Самопоміч» традиційно знайдуться «заблудлі душі».

### Некуди йти

Замглави фракції «Блока Порошенка» Ігорь Кононенко, якого традиційно називають головним переговорником від Банкової в парламенті, говорить, що поки переговори по підтримці Конституції не ведуться із-за

затягнутих свят, але скоро почнуться: «Я б не сказав, що сесія була продовжена явно під Конституцію – там є достатньо законів, які будуть розглядатися. Але, безумовно, це питання буде в порядку денному, якщо ми досягнемо консенсусу».

При цьому Кононенко розраховує на позитивний результат: «Резерв голосів є у кожній фракції, навіть у нашій, де люди не голосували не по політичних причинах, а тому що просто не були на місці. Також це позафракційні депутати і фракції коаліції, які не голосували в минулий раз. Будемо працювати з ними, тому що це все-таки важливий питання. Зрозуміло, що дискусія викликає питання окупованих територій, але було висказано вже достатньо аргументів – для мене основним є те, що в діючій Конституції це прописано ще жорсткіше. А по самій децентралізації ні у кого немає питань».

Політолог Володимир Карасев також впевнений, що опротивляючих депутатів вдасться додати: «Довідно збирати голоси, щоб Україна виконала свої дипломатичні зобов'язання. По-перше, на минулому тижні була зустріч Пайетта, Нулланд і Кучми, по-друге, до нас їде заступник Секретаря США Керрі Роуз, по-третє, Меркель в своєму виступі в Магдебурзі, незважаючи на наявність внутрішніх проблем, говорила про Донбас. Європейський контекст грає на те, щоб, по крайній мірі, свою частину Мінських угод ми виконали».

Карасев вважає, що незважаючи на грозну риторику політиків по питанню «особого статусу», це не вплине на результативне голосування: «Треба розрізняти гру на публіку і конкретні голосування, тим більше під впливом або наполегливими рекомендаціями наших західних партнерів. Звичайно, якщо прочитати новинну стрічку, здається, що голосів не буде, але, знаючи реальний розподіл і темні механізми, які діють, є варіанти, що триста голосів набереться. Якщо ж голосування провалиться, то це покаже, що влади в країні немає, і ми отримаємо дипломатичні і

внешнеполитические издержки. Нынешние судебные процессы над правыми радикалами – это как раз попытки дисциплинировать депутатов, чтобы в парламенте не было тех, кто бросит антисистемный вызов власти. Голосование по Конституции – это в какой-то мере референдум по доверию Порошенко со стороны западных партнеров. Неважно, насколько реалистично полное выполнение этих соглашений к концу 2016-го года, но на данный момент эту часть обязательств надо обеспечить».

Помимо децентрализации, еще на этой сессии может быть принята в первом чтении судебная реформа – Конституционный суд во вторник начал ее рассмотрение. О сроках, конечно, гадать рано, но Кононенко допускает, что если КС успеет вынести решение до

сессионной недели, то спикер поставит этот вопрос в повестку.

С основным же проектом будет куда сложнее – следующие недели пройдут в непрекращающихся разговорах о «зраде», которую несет закрепление особого статуса оккупированных территорий в Конституции. Масла в огонь подлил и загадочный визит в Киев кремлевского посланника Бориса Грызлова, который многие восприняли как «раздачу указаний» украинским властям. Не исключены и очередная эскалация от «защитников Конституции» на улице, и блокирование трибуны. Но очередной визит в Раду наших американских друзей может подействовать на всех волшебным образом (*Главком (<http://glavcom.ua/articles/36964.html>). – 2016. – 12.01*).

## Ю. Спектор, Ракурс: Конституция Порошенко-Маяковского

**Т**ысячи тонн словесной руды – это самая точная характеристика проекта Конституции. Графоманство и откровенный юридический бред в сочетании с абсолютно вредными и недемократическими предложениями.

Почти незамеченным прошло знаковое событие, не привлекавшее такого внимания общества, как метание стакана воды и перепалка между Аваковым и Саакашвили, кто из них настоящий украинец.

Без лишних фанфар 9 декабря 2015 года был зарегистрирован проект постановления Верховной Рады №3524/П «О включении в повестку дня третьей сессии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) и о его направлении в Конституционный суд Украины».

Жаль, что проект второго этапа изменений в Конституцию (относительно правосудия), внесенный в парламент 25 ноября президентом Петром Порошенко, не вызвал широкой общенациональной дискуссии. Лишь вскользь было сделано несколько чисто поверхностных комментариев, вроде заявления лидера фракции «Самопомощь» в Верховной Раде

Олега Березюка, что это (дословно) «...путь к деспотизму и узурпации».

Лидер блока имени автора проекта Юрий Луценко также выступил против этого предложения, но его позиция была малопонятна: «Мне это тоже не нравится... Но европейцы считают по-другому», – сказал он. Интересно: если «европейцы» предложат Юрию Витальевичу изменить сексуальную ориентацию, он тоже без колебаний выполнит эти требования?

В целом создается впечатление, что депутаты готовы проголосовать за что угодно, если будет соответствующее указание. Поскольку их выбор не зависит от содержания законопроектов, они перестали утруждать себя, как и большинство СМИ, исследованием содержания законодательных инициатив, сконцентрировавшись только на некоторых чисто поверхностных вещах, таких как право парламента на недоверие генеральному прокурору и т. п.

Но проект конституционного закона №3524 является штукой посильнее «Фауста» Гете. В свою очередь, автор этого «шедевра» доказал, что готов пойти так далеко в изменении



Конституции, что скоро его следы спрячутся за горизонтом, как и предшественника...

Выдающемуся русскому поэту Владимиру Владимировичу принадлежат крылатые строки: «Изводишь единого слова ради тысячи тонн словесной руды». Я имею в виду «Разговор с фининспектором о поэзии» Маяковского. А вы о ком подумали?

Тысячи тонн словесной руды – это самая точная характеристика указанного законопроекта. Графоманство и откровенный юридический бред в сочетании с абсолютно вредными и недемократическими предложениями.

Во-первых, бросается в глаза: автор не слишком владеет украинским языком. Нет оснований для подозрения, что Петр Алексеевич утруждал себя скучной писаниной – для этого есть клерки. Поэтому претензии к ним.

Проектом Конституции предлагается определенная филологическая революция.

В частности, в ст. 29, 59 предлагается заменить «правову допомогу» на «правничу допомогу». А ведь «правник» – это юрист в широком смысле. «Правнича допомога» – это юридическая консультация. «Правова допомога» – это в условиях современной украинской практики вполне конкретный термин, обозначающий помощь задержанному (подозреваемому) в пределах уголовного преследования. Нигде в мире никто не гарантирует юридическую консультацию, тем более в гражданских или хозяйственных (арбитражных) делах.

В положениях ст. 108, 126 относительно оснований для прекращения полномочий президента и судей изменены слова «невозможности (укр. неможливості) выполнять свои полномочия по состоянию здоровья» на «несостоятельности (укр. неспроможності) выполнять свои полномочия по состоянию здоровья».

Казалось бы, одно и то же. Но невозможность заключается в наличии непреодолимых обстоятельств, не зависящих от воли лица и объективно препятствующих выполнению своих обязанностей. А несостоятельность

исполнения обязанности означает другое – ненадлежащее, неправильное выполнение, в т. ч. сделанное умышленно по воле и с согласия лица. Например, Луценко изложил свое отношение к проекту изменений в Конституцию, но его позиция с точки зрения государственных интересов является несостоятельной. Является ли это следствием состояния здоровья или других причин, нам неизвестно.

Наиболее революционное предложение заключается в том, чтобы на будущее при упоминании Верховного суда (ст. 125) или генерального прокурора (ст. 131-1) и везде в тексте Конституции больше не употреблять слово «Украина». Здесь с авторами полностью согласен и полностью их поддерживаю: если эти инстанции не служат интересам украинского государства и народа, не руководствуются украинским законом, то зачем их ассоциировать с Украиной? Желание авторов конституционного опуса как можно меньше видеть слово «Украина» в тексте понятно. Нелогичным представляется другое: зачем оставили эту привилегию Конституционному суду Украины? Разве он чем-то лучше Верховного суда? Это дискриминация! Следует быть последовательным и дополнительно сократить слово «Украина» в наименованиях Верховной Рады и президента.

После упражнений по языкознанию авторы переключились на реформирование правоведения.

Почти 20 лет в Украине действовало правило распределения юрисдикций: судопроизводство осуществляется Конституционным судом Украины и судами общей юрисдикции. То есть Основной Закон четко устанавливал наличие двух разных по содержанию судебных юрисдикций – общей и конституционной.

Суды общей юрисдикции в свою очередь различаются по принципу специализации: хозяйственные, административные и общие суды, рассматривающие гражданские и уголовные дела.

Авторы решили сделать полный ералаш и отменить распределение юрисдикций: новая редакция ст. 124, 125 больше не содержит

ссылки на систему судов общей юрисдикции. Нет их, пропали без вести...

Кстати, новая редакция ст. 125 упоминает только административные суды и высшие специализированные суды. Судьба хозяйственных судов под вопросом. Потеряли местные и апелляционные суды.

Все смешалось: кони, люди.

Теперь Конституционный суд по сути включен в рассмотрение всех дел искового производства, то есть возникла одна на всех гибридная юрисдикция.

Доказательством тому является включение новой ст. 1511 следующего содержания:

Конституционный суд Украины решает вопрос о соответствии Конституции Украины (конституционности) закона Украины по конституционной жалобе лица, считающего, что примененный в конечном судебном решении в его деле закон Украины противоречит Конституции Украины. Конституционная жалоба может быть подана в случае, если все другие национальные средства правовой защиты исчерпаны.

Эта новелла безусловно свидетельствует о том, что Конституционный суд становится пятым звеном (или колесом?) в системе судостроительства судов общей юрисдикции. Решение суда первой инстанции пересматривает апелляционный суд. Решение апелляционного суда может пересмотреть суд кассационной инстанции. Решение кассационной инстанции можно просить пересмотреть Верховный суд по мотивам неодинаковости применения судебной практики. В случае одобрения вышеизложенных изменений в Конституцию решение Верховного суда можно будет фактически обжаловать в Конституционном суде по мотивам неконституционности закона, примененного судом.

Гарантирую, что подавляющее большинство дел, которые обжалуются в трех инстанциях плюс Верховный суд, будет оспариваться в Конституционном суде. Тем более что судебный сбор за этот бесплатный цирк не предусмотрен!

Запутавшись с национальной юрисдикцией, авторы взялись за международную. И решительно дополнили ст. 124 абзацем

следующего содержания: «Украина может признать юрисдикцию Международного уголовного суда на условиях, определенных Римским статутом Международного уголовного суда».

Что это значит – «может признать»? А может и не признать? Или как?

На этом революция не заканчивается. Держитесь крепче!

На протяжении современной политической истории Украины действовало железное правило, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (ч. 2 ст. 124 Конституции).

Эта норма возникла в противовес советской юридической практике, согласно которой суд рассматривал дела только в случаях, прямо предусмотренных законом. В остальных случаях в праве на правосудие отказывалось. Авторы решили сломать и это табу.

Предлагается другая редакция этой нормы: юрисдикция судов распространяется на любой юридический спор и любое уголовное обвинение. В предусмотренных законом случаях суды рассматривают и другие дела. То есть, юрисдикция судов распространяется не на все правоотношения? Опять право на правосудие только в прямо предусмотренных случаях. А в других случаях – как?

Гражданам существенно сузили право на обжалование судебного решения. Собственно говоря, этого права их лишили. Сейчас действует правило, согласно которому Конституцией гарантируется обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом (п. 8 ч. 3 ст. 129), и которое искажено законом «О судостроительстве и статусе судей» на обратное: вместо «кроме случаев» применено «в случаях».

Вместо этого авторы предлагают нечто совершенно непонятное: «8) обеспечение права на апелляционный пересмотр дела и в определенных законом случаях – на кассационное обжалование судебного решения».

Возникает вопрос: имеют ли авторы хоть какое-то юридическое образование?

Судебное решение может иметь множество форм: постановление, определение, решение, судебный приказ. Решение может быть завершающим, а может быть не решающим дело по существу – об обеспечении иска, о возвращении искового заявления, оставлении иска или жалобы без движения, остановке или возобновлении рассмотрения дела и т. п. Все эти определения также в предусмотренных случаях подлежат обжалованию отдельно от решения суда, и это не имеет никакого отношения к «пересмотру дела». Сможем ли мы теперь обжаловать неправомерное обеспечение иска путем ареста имущества или денежных счетов? Это же праздник для рейдеров!

Но и этого авторам показалось мало, и они решили отменить законность как таковую.

Это не шутка. Правило ст. 129 Конституции было четким и нерушимым, как скала: судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону (ч. 1 ст. 129).

Основными принципами судопроизводства являются: 1) законность (п. 1 ч. 3 ст. 129).

Авторы смело вычеркнули законность из перечня принципов правосудия!

Такая новелла может поставить с ног на голову всю систему судоустройства, так как основанием для пересмотра судебного решения является его незаконность.

Вместо этого первое предложение ст. 129 предлагается изложить следующим образом: судья, осуществляя правосудие, является независимым и руководствуется верховенством права.

То есть законом не руководствуется? Непокоренные законом, независимые от требований материального и процессуального права судьи аплодируют стоя! Теперь ни одного судью невозможно упрекнуть, что он не руководствовался законом при принятии решения. Он имеет право честно признаться: не руководствовался, не руководствуюсь и не собираюсь!

Что касается ссылки на какое-то «верховенство права», то вам каждый начинающий юрист разъяснит, что этот термин не нормирован действующим законодательством. Он просто упоминается в ст. 8 Конституции.

На самом деле, верховенство права – это правовая доктрина, философская идея, то есть что-то неконкретное, чем судья не может прямо руководствоваться, разве что по собственному субъективному убеждению о добре и зле решить спор.

Абстрактная идея верховенства права не будет работать в украинских реалиях, поскольку истец в суде преимущественно борется не с ответчиком, а с судьей, которому приходится доказывать не факты и обстоятельства дела, а нормы материального и процессуального права, которыми должен руководствоваться судья.

Каждый практикующий юрист подтвердит, что судья не так интересуется обстоятельствами дела, как жестко спрашивает стороны – какими нормами права они обосновывают свои позиции – как будто это не его работа рассудить спор и указать на закон, подлежащий применению. У меня в практике было дело (и не одно), когда судья при рассмотрении просила стороны, чтобы они подсказывали, какими законами суд должен руководствоваться при разрешении дела. Из вопросов я понял, что судья честно не знает, и поэтому рассмотрение судебных дел является своеобразной формой самообразования...

Теперь допустим, что нет четких законов, а есть абстрактное верховенство права. Судьи и так часто теряются в дремучем украинском законодательстве. Представьте, если лишить их четких границ закона – что начнется тогда?

Можно объяснить это на бытовом уровне: если есть два варианта разрешения спора, один – согласно закону, другой – «по понятиям», то в зависимости от суммы вознаграждения судья может принять или законное решение, или выйти за рамки закона, руководствуясь «понятиями» о верховенстве права. И приписать: решение, возможно, является незаконным, но справедливым – что и сделал Верховный суд (пока Украины) 4 декабря 2004 года по делу о третьем туре президентских выборов.

Надо отдать должное последовательности этой банды авторов: второй год подряд они ведут неравный бой с законностью в стране.

Неравный – со стороны закона, потому что его защитников что-то не наблюдается.

Начали с того, что большим усилием действующий гарант Конституции заставил парламент принять закон Януковича-Портнова «О прокуратуре» в новой редакции от 14 октября 2014 года. Им был уничтожен внесудебный надзор за законностью в стране органами прокуратуры, вопреки требованиям ст. 121 Конституции.

Агитаторы и крикуны шумно уверяли, что надзор за законностью – это страшная вещь, это ужас, хуже Ленина-Сталина. В противоположность прокурорскому надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их

должностными и служебными лицами – всячески рекламируется бесплатная правовая помощь.

«Мобилизованные» государством адвокаты будут почти бесплатно заниматься тем, на что не хватает сил и средств 17-тысячной армии прокуроров с миллиардным бюджетом – защищать законность в суде. Хотя есть определенные сомнения, потому что у нас уже есть «бесплатная» медицина и образование, но они никого не устраивают. Теперь наступила очередь удаления законности из зала суда – ей там не место! Длинные руки «реформаторов» добрались и туда.

Продолжение следует – об узурпации власти и об адвокатской монополии (*Ракурс* (<http://racurs.ua/1042-konstituciya-poroshenkoma-yakovskogo>). – 2015. – 21.12).

## А. Примаченко, Ракурс: Судебная реформа: Гаагский трибунал, как оказалось, неактуален

**К**онституционный суд Украины приступил к рассмотрению дела о соответствии Основному Закону новелл относительно правосудия. Стороннему наблюдателю, дай он себе труд наблюдать открытую часть заседания Конституционного суда, время от времени могло бы показаться, что диалог задававших вопросы судей и отвечавшего на них представителя президентской администрации можно свести к такой модели. Вопрос: мы тут не совсем поняли, что вы имели в виду вот в этом месте? Ответ: в силу всем нам понятных причин мне и самому затруднительно четко ответить на этот вопрос, но зато могу рассказать много другого, не менее интересного.

Судья Конституционного суда Николай Мельник задал заместителю главы АП Алексею Филатову вопрос о признании юрисдикции Международного уголовного суда, о чем столько времени ломали копы юристы и за что с таким упоением ратует никогда не отягощающая себя юридическими аспектами активная общественность. Многие из нас долго надеялись на Международный уголовный суд, который

может привлечь к ответу за преступления против человечности. Сначала подразумевая экс-президента Виктора Януковича с его камарильей, а затем и российского агрессора, так активно и заинтересованно обсуждали это, но оказалась, что для власти вопрос не стоит в повестке дня. То есть, в принципе, конечно, да, но через три года. На уточняющий вопрос о причине трехлетней «отсрочки» вступления в силу соответствующего положения г-н Филатов ответил витиевато. После подробного изложения всевозможных аспектов вопроса в стиле, доступном исключительно юристам высокого полета, резюмировал так: «Признание юрисдикции Международного уголовного суда будет нести как потенциально позитивные последствия, так и определенные риски для Украины с точки зрения, в частности, украинских военных, которые вынуждены принимать участие в военном конфликте».

Это, безусловно, своего рода момент истины – так откровенно свою позицию по данному вопросу представители власти еще не формулировали. Как понимать эту трогательную заботу об украинских военных

их верховного главнокомандующего – одного из первых, кто, в случае чего, должен будет нести ответственность за специфические особенности нашей затянувшейся АТО, которым нет числа? Да и за военных, поставленных властью вне закона, обреченных ею на тотальное нарушение там, на Востоке, всевозможных прав и свобод лишь потому, что действия, являющиеся вынужденной нормой на войне, недопустимы во время проведения антитеррористической операции. И что может измениться в лучшую сторону в этом вопросе хоть за три, хоть за пять лет, если не говорить о «кончине падишаха», которая, впрочем, тоже мало чем поможет, поскольку речь идет о преступлениях без срока давности?

Показательная, хоть и не касающаяся уголовного преследования деталь – граждане, которым нанесен имущественный ущерб во время проведения антитеррористической операции, имеют право на компенсацию своих потерь от государства. Этот тезис непопулярен здесь ввиду своей непатриотичности, но переселенцы с Востока смотрят на это иначе. Что и говорить об иных действиях, которые, будучи изложенными сухим юридическим языком, предстанут в совершенно ином свете, чем это выглядит для большинства сегодня.

Таким образом, страх «за наших военных» уберег нас от признания юрисдикции Международного уголовного суда, на который столь многие возлагали свои надежды как на средство воздать должное агрессору уже сейчас, а не «через три весны», поскольку казалось, что все это коснется только «плохих», а нас-то – за что?...

«Из этих соображений, надеясь на то, что в ближайший год или немного больше этот конфликт будет окончательно урегулирован, субъект конституционной инициативы предложил определенный переходный период для того, чтобы соответствующим образом подготовить это решение с точки зрения практического внедрения», – резюмировал Филатов. Так «год или немного больше» или три года – как предусмотрено «отсрочкой»?

Дальше речь шла об изменениях, без излишнего стеснения названных

«оптимизацией» судебной системы, заслуживающей отдельного подробного повествования. Во время выступления Филатова сложилось устойчивое впечатление, что до системной оптимизации по объективным и субъективным причинам руки у реформаторов не дошли. Поэтому система судоустройства Украины в представлении идеологов законопроекта по сути представляет собой лишь указание ее элементов – Верховного и административных судов. Это пока что все; остальное, как обещают, будет в законе.

Еще один любопытный пассаж г-на Филатова, стоически выдержавшего этот мучительный день: «По мнению членов Конституционной комиссии, вопрос определения конкретной структуры судебной системы – это вопрос закона. Тем более, понимая и обращая внимание на параллельный процесс внесения изменений в Конституцию в части децентрализации власти и соответственно – административно-территориальную реформу, следует понимать, что эти процессы должны быть взаимосвязанными. Определение на уровне Конституции местных, апелляционных, высших специализированных и Верховного суда как единой системы будет способствовать достаточно серьезной негибкости этой структуры, с учетом сложности внесения изменений в Конституцию, и невозможности быстрой адекватной реакции на процессы общественных или государственных изменений, которые могут потребовать адаптации структуры судебной системы соответствующим образом».

Очень красноречивое место. Страшно и думать, как они собираются делать из судебной системы группу быстрого реагирования. Оратор ссылается на Конституционную комиссию и акцентирует, что излагает лишь «свое понимание» логики авторов изменений. Однако дело тут даже не в реальных авторах. У нас хоть Конституционная ассамблея, хоть Конституционная комиссия – как ни назови, при любой власти почему-то обречены играть исключительно роль ширмы для чужих юридических наработок, хоть при «плохом» Портнове, хоть при «хорошем» Филатове, пусть

и несравнимые они величины, конечно. Хотя, если уж быть последовательными, то ссылка Филатова на Конституционную комиссию как на автора законопроекта совершенно некорректна, ведь субъектом законодательной инициативы выступает не указанная комиссия или любой другой орган, а сам президент, и только он излагает свое видение конституционной реформы.

Кроме того, пусть несколько завуалировано по форме, однако довольно четко по сути фактически сказано, что, до сих пор не имея представления о том, как и когда разрешится ситуация на Востоке, власть не хочет «цементировать» Конституцией структуру судебной власти. Но, учитывая наши реалии, не меняющиеся от очередной смены власти, в этом утверждении, да еще на фоне пролонгированных с благословения все понимающей Венецианки полномочий президента по части судебной системы, без труда читается невеселая перспектива

для украинских судов, если говорить об их независимости.

Конечно, это если г-н Филатов правильно понял Конституционную комиссию, а мы в свою очередь правильно поняли его самого. Но, подвешенная на крючке люстраций, переаттестаций и публичного шельмования, прежде всего из уст высокопоставленных чиновников во главе с президентом, судебная система готова практически на все, чтобы сохранить положение и... доходы. И уж что-то, а отсутствие гибкости – это последнее, в чем можно ее заподозрить. В чем очередной раз тут же убедил присутствующих председатель Верховного суда Украины, чье задумчиво-грустное лицо все время символично маячило за спиной ораторов, поднимавшихся на трибуну. Он заявил о всецелой поддержке новшеств, несмотря на то, что Пленум Верховного суда оптимизма руководителя суда относительно этой реформы, насколько известно, совершенно не разделяет (*Пакурс* (<http://racurs.ua/1058-ksu>). – 2016. – 13.01).

## **В. Гошовський, доктор юридичних наук, Lb.Ua: Справедливий, ефективний, швидкий, доступний захист – завдання альтернативної судової реформи**

**Н**инішня дискусія щодо суті запропонованої судової реформи чомусь зводиться лише до одного важливого, але дуже вузького аспекту – що робити з нинішнім суддівським корпусом? Президентська команда стоїть на позиції тотальної переатестації суддів, активісти з «РПР» – звільнення усіх суддів та набору нових виключно на конкурсній основі. Уряд займає позицію ближче до громадських активістів, але – готовий до компромісів.

До обговорення цього питання підключилась навіть Венеціанська комісія. Аналізуючи зміни до Конституції щодо судової реформи, вона особливо звернула увагу на той аспект, що навіть переатестація має носити виключний, а не всеохоплюючий характер і не повинна використовуватись як потенційний важіль тиску держави на суддів. Дискусія на цю тему

настільки відірвалася від реальності, що її учасники навіть не звертають увагу на соціологію (приміром, R&B Group, чи Судовий індекс ЄБА), згідно з якою і громадяни, і бізнес відзначають поліпшення ситуації у судовій сфері, підвищення кваліфікації суддів та рівня справедливості їх рішень, прозорості судового процесу та якості ухвалених рішень. Тому справжня судова реформа повинна зосередитись насамперед на тих моментах, де суспільство звертає увагу на необхідність покращення ситуації без популістського «разрушим до основания, а затем...».

Головним завданням альтернативної судової реформи, основні ідеї якої я пропоную нижче, є вирішення тих проблем, які заважають громадянам отримати справедливий, ефективний, швидкий, доступний захист і поновлення порушених прав. Альтернативна

судова реформа передбачає відмову від застосування популістських кроків (перезавантаження суддів), що замість ефективного правосуддя на роки паралізує можливість його здійснення.

Нижче відранжовані за значенням основні блоки, які, на думку українців, вимагають суттєвого поліпшення. На відміну довготривалого і сумнівного реформатування системи – я пропоную швидкі та невитратні заходи, які здатні вже у найближчій перспективі дати принципово нову якість українського суду.

1. Вдосконалення суперечливого і несправедливого законодавства. Ключовими завданнями є глобальне оновлення законодавства (зокрема, прийнятого 10-24 роки тому) з його кодифікацією і усуненням суперечностей; поліпшення законотворчого процесу (запровадження обов'язку прийняття з новим законом «пакету» супроводжуючих законів або змін до інших законів; недопущення розгляду законів за прискороною процедурою та обов'язкове глибока юридична експертиза поправок на друге читання; обов'язковий перехідний період до введення в дію, протягом якого фахові експерти зможуть звернути увагу на виявлені недоліки і ризики, та запропонувати шляхи їх розв'язання).

Як окреме завдання – системне оновлення Кримінального кодексу і Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема в частині звуження розмаху діапазону санкцій; приведення самих санкцій у адекватність до дійсної тяжкості злочину чи правопорушення; перегляд меж відповідальності за статтями, м'якість покарань за якими не стримує, а навпаки – стимулює скоєння злочину.

Ще одне завдання (на це звертають увагу судді зі значним досвідом) – відновлення механізму виправлення судового рішення, навіть без наявності скарг, у разі, якщо під час перевірки з'ясувалось, що суддею винесено неправомірне рішення чи невірно застосована та чи інша норма закону (поки не будуть усунуті численні прогалини у чинному законодавстві).

2. Забезпечення подолання корупції при ухваленні судових рішень. Пропонується запровадження більш жорсткого покарання за

хабарництво під час судового розгляду справ, у т.ч. з обов'язковим застосуванням додаткового покарання – довічної заборони на професійну юридичну діяльність; конфіскація усього майна особи, чия корупційна діяльність доведена.

Для звуження корупціогенної можливості «гратися» нормами законодавства пропонується внесення змін до: 1) кримінального законодавства в частині звуження підстав для маніпулювання великим переліком пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин; скорочення переліку лояльних для злочинця підстав для звільнення від відбування покарання; 2) процесуального законодавства, яке, з одного боку, зменшить можливості додатковими процедурами або затягувати час судового розгляду, або штучним неприродним скороченням термінів звужувати можливості сторін ефективно захищати свої права.

Пропонується запровадження відкритих для громадськості «електронних досьє» на кожного суддю, у якому будуть висвічуватись «червоні картки» за кожне скасоване рішення з запровадженням адекватної системи відповідальності, а у разі перевищення критичної маси – аж до запуску процедури звільнення судді.

Зниженню корупція сприятиме підвищення рівня оплати суддів з запровадженням системи гнучкого преміювання в залежності від результатів роботи, та матеріального покарання за недодержання строків розгляду справи чи визнання в апеляційній чи касаційній інстанції рішення судді як неправосудного.

3. Запровадження дієвих механізмів відповідальності судей за незаконні рішення. Пропонується запровадження можливості стягнення з судді шкоди, завданої в результаті прийняття неправосудного рішення, та запровадження заборони судді на просування у кар'єрі у разі накопичення певної кількості червоних карток.

4. Забезпечення виконання судових рішень. Пропонується створити на базі Державної виконавчої служби Мініюсту Службу судових виконавців, яка буде віднесена до судової гілки влади і забезпечуватиме останній елемент відновлення порушених прав чи відшкодування

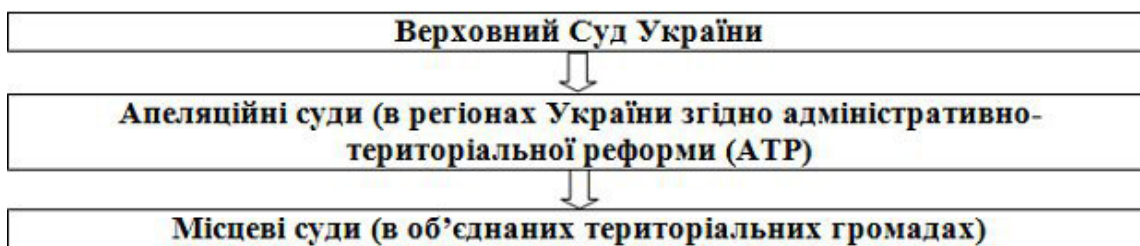
завданої шкоди, з наданням їй представникам право самостійно встановлювати та затверджувати у суді висновок про ухилення відповідача від виконання судового рішення, з наданням права суду як застосовувати до такого відповідача додаткові санкції, так і збільшувати розмір компенсації на користь позивача. Доповнити її могла б мережа приватних виконавців, можливість появи якої допускав і Мінюст. Необхідно запровадити систему преміювання за своєчасне і повне виконання рішення суду, а виконавчий збір повинен бути встановлений на рівні, який би повністю покривав усі необхідні дії для виконання судового рішення.

5. Підвищення реальної незалежності суддів. Головним завданням є відсторонення несудових органів від формування судової гілки влади, зокрема: позбавлення політичних гравців

(Верховної Ради та Президента) брати участь у формуванні Вищої ради правосуддя; наділення Верховного Суду України ексклюзивним правом вносити законопроект про порядок і процедуру створення та реорганізації / ліквідації судів.

Додатковим кроком для підвищення незалежності суддів є посилення кримінального покарання за вчинення тиску на суддю із запровадженням обов'язкової 10-тирічної заборони на зайняття посади в органах державної влади; а також надання суддям права документувати усіма доступними засобами факти тиску на них з боку політиків та чиновників з публічним оприлюдненням такої інформації.

6. Вдосконалення організації судової системи та судочинства. Пропонується підтримуваний у тому числі і Венеціанською комісією перехід до реально триланкової судової системи:



Функції нинішніх спеціалізованих судів переходять до загальних місцевих суддів разом зі штатом та коштами.

Держава має організувати гідне фінансування судів, технічне їх забезпечення в обсязі, яке дозволить досягти цільового показника рівня довіри до суду та задоволення судовими сервісами до 75% вже у 2017 році та 95% – у 2018 році.

Важливим моментом є збільшення чисельності суддів відповідно до нормативів навантаження, яке обраховуватиметься з урахуванням статистики щодо середньої тривалості розгляду справи за їх категоріями, а також адекватним збільшення чисельності апаратів судів.

Має бути запроваджена прозора та об'єктивна система кар'єрного просування суддів.

З формальної на ефективно функціонуючу має бути перетворена система підвищення кваліфікації суддів та працівників апаратів судів. Кожному судді повинна бути забезпечена можливість регулярно брати участь у спеціалізованих семінарах з представлення кращих практик судочинства, до викладання яких залучатимуться діючі судді вищої судової інстанції, які не мали «червоних карток».

Насамкінець, про питання, яким маніпулюють противники реформ – на неї немає коштів, і взяти їх – ніде.

За даними ДСА України, для нормального функціонування судової системи необхідне близько 3,9 млрд. грн. Різниця між нинішнім рівнем фінансування і потребою – 1,2 млрд. грн. Як мінімум половину цієї суми можна винайти в ході реформування суміжної системи прокуратури – тільки приведення



чисельності прокурорів до європейських нормативів (приміром, 10 на 100 тис. населення, як у Німеччині) здатне економити близько 650 млн. грн. Решта – цілком відшукувана сума з урахуванням: а) можливого скорочення частини обслуговуючого персоналу судів у результаті оптимізації мережі судів та спрямуванням зекономлених коштів на покращання

матеріально-технічного становища судів; б) перегляду рівня судового збору, який повинен включати у себе усі необхідні видатки для здійснення функції судочинства (*Lb.Ua* ([http://blogs.lb.ua/volodymyr\\_goshovskiy/325341\\_spravedliviy\\_efektivniy\\_shvidkiy.html?utm\\_source=local&utm\\_medium=cpm&utm\\_campaign=lenta](http://blogs.lb.ua/volodymyr_goshovskiy/325341_spravedliviy_efektivniy_shvidkiy.html?utm_source=local&utm_medium=cpm&utm_campaign=lenta)). – 2016. – 12.01).

## I. Фомін, юрист, правозахистник, Lb.Ua: Суд присяжних. Спроба номер?

**Р**еспубліка латиною – це держава. Публіка – це народ. Держава – поняття, за яким сховались тисячі чиновників апарату управління. Вони є надбудовою над реальним носієм влади – народом України. Це маленька частина суспільства, що визначає себе як влада. Головним їх інстинктом є бажання продовжити своє правління, бо в тому є і насолода вседозволеності, і інстинкт самозбереження.

Не є винятком і судова гілка влади. Лише до суду може прийти людина, намагаючись захистити своє право на життя, гідність, творчість, майно. В демократії, якщо правоохоронна та судова системи не працюють, вихід один – революція. Людина сама відновлює справедливість так, як її розуміє, закони мовчать, панують пристрасті, права відсутні, і все летить шкереберть. Ми бачили, як ті, хто раніше вважав себе владою, мчать в страху хто куди. Приходять інші, та знову наче зомбі роблять ті ж самі помилки. Правосуддя вимагає народ України. Його цікавить не імітація судового процесу, а можливість відновлення справедливості і покарання винних.

Впровадження суду присяжних – не просто одна з новацій, якої потребує наша судова система. Суд присяжних – це перед за все надія на відновлення справедливого судочинства.

Одна мета, котра стоїть перед Фемідою, полягає у розв'язанні суперечки між людьми, друга – це захист суспільного інтересу в кримінальному процесі. Саме так. Адже в суді розглядається і сварка між колишнім подружжям через поділ спільно нажитого майна, і вбивство людини.

Але до чого тут суд присяжних? Чи не достатньо професійного суду? Чому не професіонал-юрист, а просто громадянин має приймати рішення щодо винуватості чи невинуватості особи? Які запобіжники закладені в проекті закону?

Перше. Якщо говорити зовсім примітивно, то чим більше людей буде брати участь у визнанні особи винуватою чи ні, тим краще для нас. Чим більше людей приймає рішення, тим більший шанс уникнути адміністративної вказівки, як має бути вирішено конкретну справу. Зменшує це і корупцію, адже будь-хто з присяжних може публічно розповісти про спробу підкупу, що є кримінальним злочином. Ризики для корупціонера і зацікавленого у тиску на суд чиновника зростають у рази.

Друге. Конкуренція. З радянських часів професійний суддя та прокурор завжди грали, та й сьогодні грають за одну команду. Недарма кількість виправдувальних вироків в Україні заледве сягає 2% (у світовій практиці їх буває не менше 15%). Якщо прокурору як провіднику влади потрібен винний, то суддя, незалежно від обставин та закону з ним, зазвичай, погоджується. Якщо ні, то ми бачимо жорстокий тиск: кримінальні провадження проти професійних суддів, їх звільнення, суспільне цькування. Таким чином система майже знищила професіоналів обвинувачення, тих, хто розуміє свій суспільний обов'язок, здатний збирати докази і розслідувати злочини. З резонансних справ яскраво вбачається, що ніхто, навіть за бажання вже не здатний знайти підозрюваного та, конкуруючи, с захистом

довести його винуватість в суді. Прокуратура є вимушена піар-агенція політичної влади.

З часів СРСР ми успадкували лише імітацію правосуддя. Двадцять років тому в українській Конституції визначено право народу на суд присяжних, який не запрацював аж дотепер. Між тим журі присяжних – сьогодні єдине, що здатне зруйнувати суддівсько-прокурорську гегемонію і гарантувати громадянину конкуренцію, де всі аргументи «за» і «проти» будуть вислухані та взяті до уваги. І що коли присяжні оголосять свій вердикт, він не буде кулуарною домовленістю чиновників.

### Що пропонують автори нового закону

Починаючи з 1996 року, Конституція зафіксувала право громадян України на вибір суду присяжних чи професійного суду на свій розсуд. Положення про наявність в Україні суду присяжних декларувалось у кожній новій редакції закону «Про судоустрій». Проте це фікція, обман. Право є, але суду нема. Лише у КПК, що ухваленому в 2012-му, з'явилась норма, за якою суд присяжних розглядає виключно особливо тяжкі злочини, зокрема ті, за вчинення яких передбачене пожиттєве ув'язнення. Однак в законі не має журі присяжних, до складу цього суду входять і присяжні, і професійні судді. Збережено радянський інститут народних засідателів. Фактично законом не реалізовано, а обмежено конституційне право народу України на безпосередню участь у судочинстві.

Слід зазначити, що суд присяжних та суд народних засідателів не мають нічого спільного. Останні вперше згадані у Конституції СРСР від 1937 року. Вже з цього датування зрозуміло, що народні засідателі, до яких делегували «найкращих представників трудових колективів», лише імітували народне правосуддя. На відміну від журі присяжних, вони не приймали рішень, формально підписували вирoki, в усьому погоджуючись з висновком професійного судді.

Ця правова мішанина перешкоджає судочинству до сьогодні. Цікавий прецедент: в червні 2015 року Святошинський суд Києва, розглядаючи справу колишніх «беркутівців», звинувачених у силовому протистоянні

Євромайдану, досить довго не міг обрати присяжних, адже з'ясувалося, що деякі з них вже є народними засідателями при тому ж таки суді. У підсумку з моменту порушення кримінальної справи та призначення її розгляду по суті минуло близько року. Весь цей період часу підозрювані провели у СІЗО. Ці умисні перепони буде ще не раз використано в якості контраргументу проти суду присяжних. Бо останній, мовляв, не полегшує, а тільки ускладнює життя обвинуваченим.

Насправді це не так. Впевнений, лише суд присяжних докорінно змінить «самопочуття» учасників кримінальної справи і відновить довіру до суду як такого. Якщо громадяни перестануть сприймати служителів Феміди як відірвану від суспільства екстра-привілейовану касту, користь від цього вийде загальною.

Я є одним з розробників законопроекту №3608 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо суду присяжних», зареєстрованого у Верховній Раді Юрієм та Іриною Луценко, а також Юлією Тимошенко. Хочу коротко розповісти про основні новації, які несе цей законопроект.

1. Звідки будуть брати присяжних? З Державного реєстру присяжних. Його створення описує окремий законопроект, під номером 3607. Цей державний реєстр представлятиме собою велику базу даних, призначену для обліку громадян України, які можуть брати участь у здійсненні правосуддя як присяжні. Розпорядником Реєстру буде Державна судова адміністрація України. Передбачається, що громадянин України, який має бажання бути включеним до Реєстру присяжних, подає органу ведення Реєстру достовірну інформацію про свої персональні дані, які й вносяться до бази даних.

2. Хто може бути присяжним? Дієздатний громадянин України (раніше існувало вікове обмеження з 30 до 65 років, нині законодавці пропонують знизити віковий ценз до 21 року), котрий не має непогашених судимостей, постійно проживає на території нашої держави, не є державним службовцем, представником виконавчої влади, адвокатом, співробітником будь-якого підрозділу МВС тощо. Кандидат у

присяжні не може бути одночасно й народним засідателем.

3. Що робити, якщо кандидатура присяжного не влаштовує одну зі сторін процесу? В цьому випадку передбачена можливість відводу кандидата у присяжні. Згідно законопроекту, судовий розпорядник проводить добір кандидатів з Держреєстру шляхом випадкового вибору, але якщо та чи інша персона не влаштовує одну з сторін сторони, її можна мотивовано чи декількох не мотивовано відхилити. При цьому обвинувачений має право відвести не більше двох кандидатів до складу малого журі та не більше трьох кандидатів до складу великого журі. Захисник має аналогічні права. Щодо потерпілого, то він має право відвести не більше одного кандидата до складу малого та великого журі. А прокурор – не більше трьох присяжних із складу малого та не більше чотирьох присяжних із складу великого журі.

4. Які справи розглядатиме суд присяжних? Це одне з ключових питань. Передбачається визначити дві форми діяльності суду присяжних. Мале журі (6 присяжних) розглядатиме справи про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 10 років. Велике журі (12 присяжних) розглядатиме справи про особливо тяжкі злочини. Зокрема, й ті, за які санкція статей ККУ передбачає пожиттєве ув'язнення.

5. Хто керуватиме діями присяжних? Старшина, якого вони самі оберуть у нарадчій кімнаті. Цей старшина за дорученням решти присяжних звертатиметься до суду з питаннями, які стосуються процесу, а також формулюватиме питання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам тощо. Він же сформулює вердикт присяжних по справі та оголосить його на судовому засіданні.

6. Яке, власне, завдання стоїть перед присяжними? За законопроектом №3608 присяжні мають відповісти на чотири запитання:

«1. Чи доведено, що мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується обвинувачений; 2. Чи доведено вчинення обвинуваченим діяння, у вчиненні якого він обвинувачується;

3. Чи винуватий обвинувачений у вчиненні діяння, у вчиненні якого він обвинувачується;

4. Чи заслуговує обвинувачений, за умови позитивних відповідей на питання, зазначених у пунктах 1, 2, 3, на довічне позбавлення волі, якщо таке покарання передбачено за вчинення злочину?».

На всі ці питання присяжні дають відповіді «так» або «ні», і як підсумок – в своєму опитувальному листі вони мають зазначити з приводу підсудного «так, винуватий» або «ні, не винуватий». При цьому вердикт вважається виправдувальним, якщо за негативні відповіді на питання, зазначені у пунктах 1, 2, 3, проголосувала проста більшість (половина плюс один голос) присяжних. Якщо ж більшість відповідей позитивна – вердикт є обвинувальним.

Якщо спрощено, то присяжні по кожному обвинуваченню мають визначитись, чи доведена в суді винуватість особи чи ні. При цьому міру покарання (при обвинувальному вердикті) призначатиме професійний суддя.

7. Яке значення для професійного судді має виправдувальний вердикт присяжних? Величезне. Перед за все виправдувальний вердикт журі присяжних є обов'язковим для суду і тягне за собою проголошення виправдувального вироку.

8. Що відбувається у тому випадку, коли журі присяжних винесло обвинувальний вердикт, але професійний суддя з цим не згоден? Законопроект говорить про те, що «обвинувальний вердикт журі не є перепорою для постановлення виправдувального вироку, якщо суд визнає, що в діях обвинуваченого відсутній склад злочину, у вчиненні якого він обвинувачується».

Також професійний суддя уповноважений «у випадку, коли суд визнає, що обвинувальний вердикт постановлений відносно невинуватої особи, і є достатні докази для постановлення виправдувального вироку, оскільки не встановлена подія злочину чи не доведено участь обвинуваченого у вчиненні злочину, то суд постановляє ухвалу про розпуск журі та направлення кримінальної справи на новий судовий розгляд в іншому складі суду зі стадії підготовчого провадження».

9. Чи може бути скасований вердикт присяжних в апеляційному порядку? Може. Проте лише у випадках коли мали місце правопорушення при формуванні лави присяжних, порушення таємниці нарадчої кімнати або інші прямо зазначені грубі порушення процесуального закону.

Всі ці моменти є новаціями для України. Це, безумовно, прогресивний шлях до формування незалежного правосуддя у нашій державі. Це шлях до конкуренції і професійного росту учасників кримінального процесу, підбору

кадрів обвинувачення та захисту за здібностями, у відповідності до демократії і законності. Запропонований Верховній Раді Тимошенко та подружжям Луценків закон дозволить втілити в життя те, що зазначено в Конституції України, а саме те, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» (*Lb.Ua* ([http://blogs.lb.ua/igor\\_fomin/325263\\_sud\\_prisyazhnih\\_sproba\\_nomer.html?utm\\_source=local&utm\\_medium=cpm&utm\\_campaign=lenta](http://blogs.lb.ua/igor_fomin/325263_sud_prisyazhnih_sproba_nomer.html?utm_source=local&utm_medium=cpm&utm_campaign=lenta)). – 2016. – 11.01).

## Д. Рафальський, Апостроф: С «особым статусом» Донбасса проблемы: в Раде не знают, как менять Конституцию

**В** парламенте продолжают спекуляции по поводу вариантов поправок в Основной закон Раде предложили заново написать Конституцию.

По информации «Апострофа», голосование за поправки в Конституцию в части децентрализации и с нормой об «особом статусе» Донбасса планируется на утреннем заседании 2 февраля. Однако до сих пор депутаты не определились за какой именно законопроект им голосовать. Существует основной документ, подготовленный Администрацией президента, который 31 августа 2015 года уже прошел первое чтение. Кроме того, группа народных депутатов из различных фракций зарегистрировала в Раде еще один законопроект на тему подготовки новой редакции Конституции Украины, который предлагает привлечь к этому процессу простых граждан. Также 45 членов фракции «Блока Петра Порошенко» (БПП) обратились в Конституционный суд с просьбой объяснить процедурные нюансы внесения изменений в Основной закон. По мнению экспертов, в случае провала голосования за поправки в Конституцию, разразится политический кризис.

Верховную раду так и «штормит» из-за планируемого голосования за поправки в Конституцию, прежде всего, в части децентрализации с нормой об особенностях

самоуправления в ряде районов Донбасса. На сегодняшний день существуют несколько вариантов конституционных изменений, помимо основного документа, подготовленного АП и принятого в первом чтении 31 августа прошлого года со скандалом и кровопролитием у стен парламента. В частности, группа народных депутатов из различных фракций подала на регистрацию в Раде законопроект, касающийся процедуры подготовки новой редакции Конституции Украины. Как рассказал один из инициаторов подачи Николай Княжицкий («Народный фронт», НФ), с предложением внести законопроект к парламентариям обратились представители ряда общественных организаций, в том числе – один из его соавторов, председатель правления Центра политико-правовых реформ Игорь Колиушко. Суть документа – привлечь простых украинцев к принятию нового Основного закона.

Идея пришлась по вкусу членам межфракционного объединения «Всеукраинский диалог», а также депутатам, в него не входящим. Активным лоббистом идеи стал внефракционный депутат Сергей Тарута. «Общественники настаивают, что Конституция, утверждаемая политиками, попадает в зависимость от этих самых политиков, блюдушщих собственные интересы. Основной закон должен разрабатываться органом учредительной власти, избираемым

гражданами, и ими же утверждаться на референдуме. Таким образом, народ будет причастен к принятию новой Конституции», – пояснил изданию Княжицкий

В свою очередь, депутат Игорь Луценко («Батькивщина»), поддержавший законодательную инициативу, охарактеризовал ее «скорее, как попытку начать дискуссию на предмет Конституции, чем реальный шанс начать ее изменение таким образом (предлагаемым общественными организациями – «Апостроф»)). По его словам, АП не заинтересована в широком обсуждении данной темы и блокирует попытки перевести дискуссию в такой формат. Этим депутат Луценко объясняет ситуацию с описанным проектом закона, регистрации которого предшествовали обвинения в саботаже из уст депутатов в адрес председателя Верховной рады Владимира Гройсмана.

Предложение менять Основной закон по другой процедуре, а не как хочет АП – по частям, рискует вызвать новые споры. К тому же, по информации издания, со своим проектом Конституции в ближайшее время собирается выйти также партия «Оппозиционный блок». Но депутат Княжицкий (НФ) уверен, что обсуждение разных подходов к изменению Конституции не помешает парламенту принять в целом резонансный законопроект о децентрализации. «Иногда бывают ситуации, когда нужно действовать иначе, как в случае с децентрализацией, которая является частью Минских соглашений, обязательных для выполнения. Но это не значит, что мы не должны начинать диалог на предмет одобрения Конституции всем обществом», – настаивает депутат.

Между тем, на днях вице-спикер Рады Оксана Сыроид, избранная по списку партии «Самопомич», снова выступила в прессе с критикой документа о децентрализации и методов АП, предположив, что команда президента уже подготовила законопроект о выборах на неподконтрольной Киеву части Донбасса и новую редакцию закона об амнистии членов незаконных вооруженных формирований. Кроме того, Сыроид сообщила,

что АП изучает возможность голосования за децентрализацию в закрытом режиме. Подобный «сценарий» спрогнозировал и лидер фракции Радикальной партии (РП) Олег Ляшко, который также является противником принятия поправок в Конституцию в их нынешнем виде. Собеседник издания во фракции РП заверил, что обе фракции не согласовывают свои действия. «По-моему, мы работаем параллельно. У каждого свои планы», – отметил он. Но пресс-секретарь Гройсмана Дмитрий Столярчук опроверг подозрения политиков. «Процедура внесения изменений в Конституцию четко регулируется как регламентом (работы Верховной рады, – «Апостроф»), так и самой Конституцией, и отклонения от этой процедуры просто невозможны», – прокомментировал он на своей странице в Facebook.

Ранее лидер фракции «Самопомочи» Олег Березюк заявлял, что эта политическая сила не намерена поддерживать децентрализацию и положение об особом порядке самоуправления в части Донбасса. «Наша позиция остается неизменной: то, что называется децентрализацией в этих изменениях в Конституцию, на самом деле является централизацией и узурпацией власти префектами и президентской администрацией», – прокомментировал Березюк, призывая также не принимать поправки по Донбассу и «временно изолировать» неподконтрольную Киеву часть региона.

В свою очередь политолог Кость Бондаренко видит разноречивость действий противников децентрализации и предоставления Донбассу самоуправления: «Нет единой линии поведения. Думаю, каждый из противников конституционных изменений считает, что если согласовать действия, то необходимо сообщить пропагандистскую работу, скидываться на кампанию. Ничего этого не видно. Пока что они предпочитают со стороны считать, сколько голосов депутатов не хватает для успешного голосования за новую редакцию Конституции».

При этом эксперт не исключает, что идея общественников подготовить новую редакцию Конституции может быть выгодна команде президента. «Власть вполне может сказать,

что все, что под давлением извне Рада примет, и президент подпишет, временно. Мол, потом мы разработаем настоящую Конституцию, в которой уже не будет спорных моментов», – полагает Кость Бондаренко.

Мнение о полезности данного начинания разделяет и эксперт Международного центра перспективных исследований Сергей Кищенко: «В случае провала голосования за поправки в Конституцию разразится политический кризис. Западные партнеры начнут обвинять Порошенко в невыполнении Минских соглашений. И тогда президент может схватиться за этот законопроект, как за спасательный круг, объяснив Западу, мол, это альтернативный вариант, и давайте позволим украинскому парламентаризму проявить себя». Однако зампреда фракции БПП Алексей Гончаренко видит в замысле обновления Основного закона лишь частную инициативу: «Эта идея имеет скорее публичный, чем практический характер».

По информации издания, в законотворческой области АП консультирует специалист по написанию законов Игорь Колиушко. Он давно дружит с заместителем главы фракции «Блока Петра Порошенко» (БПП) Игорем Грынивым, с которым знаком еще со времен совместного участия в деятельности общественной организации «Товариство Лева» во Львове в конце 1980-х. Грынива можно назвать соавтором победы Петра Порошенко на

президентских выборах, во время которых он отвечал за стратегию избирательной кампании нынешнего главы государства.

Тем временем, продолжаются консультации в Раде по поводу завершения процедуры принятия конституционных изменений. Сегодня депутаты различных фракций встретились со специальными посланниками федерального канцлера Германии Кристофом Хойсгеном и президента Франции Жаком Одибером, дабы обсудить ход выполнения Минских соглашений. Депутат от БПП, пожелавший сохранить свою анонимность, сообщил изданию, что голосование за поправки в Конституцию в части децентрализации планируются на утреннем заседании 2 февраля. По словам собеседника, именно на этот день удастся обеспечить явку депутатов, необходимую для принятия. Между тем, как стало известно «Апострофу», 45 членов фракции БПП обратились в Конституционный суд с просьбой объяснить процедурные нюансы внесения изменений в Основной закон. Получить информацию у руководства фракции БПП не удалось. На момент выхода статьи руководство депутатского объединения находилось в заграничной командировке (*Аностроф* (<http://apostrophe.com.ua/article/politics/government/2016-01-19/s-osobyim-statusom-donbassa-problemyi-v-rade-ne-znayut-kak-menyat-konstitutsiyu/3000>)). – 2016. – 19.01).

## М. Поживанов, Lb.Ua: Ризики й проблеми децентралізації

**Д**искусійне коло питань, пов'язане з децентралізацією, не обмежене лише особливим статусом Донбасу. Те, що зараз пропонують ухвалити Верховній Раді, містить чимало мінусів. Моя особиста позиція щодо децентралізації завжди полягала у трактуванні цього поняття як суто економічного. Так, на місця слід передати право на власний розсуд розпоряджатися бюджетом і податками, і не більше того. Натомість нам пропонують зовсім іншу модель.

Децентралізація має зміцнювати й посилювати державу, робити її функціонально ефективною, а не підривати з середини. Між тим замість децентралізації законотворцям підсовують регіоналізацію – коли влада переходить де-факто в руки місцевих царьків, «авторитетів» тієї чи іншої міри «криміналізованості» чи «олігархізованості». Тим паче, що система виборів в Україні, на жаль, не надто ефективна для того, щоб привести до влади тих людей, яким громада дійсно довіряє.

Від цих «царьків» так само страждатиме місцеве населення, як страждало доти, і так само безуспішно строчитиме свої скарги до Києва. При цьому регіональна влада, як і раніше, надсилатиме гроші в центр, але при цьому будуватиме власну імперію у відведених їй межах. Так вже було за часів «лихих дев'яностих», коли вбивства спочатку Ахатя Брагіна, а потім Євгена Щербаня знаменувало переділ сфер впливу і розборки у «вищих колах» в даному разі Донецької «імперії».

Ні до чого доброго це не призвело. Нехтування законодавством за часів губернаторства Володимира Щербаня та Віктора Януковича обернулося криміналізацією регіону. Чия підпорядкованість «авторитетам» та глибока економічна депресія озвалася вже не бандитськими герільями, а справжньою війною. Свого часу спікер ВР Володимир Гройсман так визначив децентралізацію: «це коли люди обирають свою владу. Ця влада має повноваження і кошти, для того щоб адекватно реагувати на запити суспільства».

Золоті слова, ключове з яких – кошти. Саме їх і слід було віддати в руки місцевим громадам,

замість того, щоб вкотре перелицьовувати вивіску. До речі, для того, щоб вирішити питання з грошима «на місцях», зовсім не обов'язково вносити зміни до Конституції та натужно шукати 300 голосів. Достатньо лише відкоригувати Бюджетний кодекс.

Пригадується, як ще за часів Кучми міністр фінансів Мітюков наголошував на необхідності передачі місцевим бюджетам 13 різновидів податків. Про децентралізацію говорили й за часів президентства Ющенка та прем'єрства Тимошенко. Адміністрація Петра Порошенка також любить цю тему. Але віз – і нині там. Свого часу в Греції, Ірландії, Фінляндії та Албанії впровадження децентралізації зайняло рік, тоді як в Україні цей процес розтягнуто на десятиліття.

Слід визнати дві малоприємні речі. Перше. За всі роки Незалежності моделі ефективного управління державою так і не було створено. Ми тільки плануємо реформи – як не місцевого самоврядування, так адміністративно-територіальні. Словосполучення на кшталт «делегування повноважень на місця» вихолощено до повної втрати сенсу. Але гра у слова триває.

Друге. Децентралізація у тій подачі, яку здійснює нинішня (та й усі попередні) влада – не більше, ніж популізм. Бо попит на зміни задовольняють віртуально чи вербально, підсовуючи соціуму мегабайти інформації на тему, яку він хоче чути. Між тим – повторю ще раз – проблема місцевої влади завжди полягала у неспівставності своїх завдань з мірою наповнення бюджету.

Нині середньостатистичний міський голова не має коштів ні на що, окрім, хіба що, видачі зарплат бюджетникам та дотування комунальних послуг. Але при цьому він має ламати голову над тим, як профінансувати, приміром, програму з охорони здоров'я, виконувати яку його зобов'язала держава.

Якщо взяти до рук держбюджет на 2016 рік, то виявиться, що фінансова децентралізація в цьому документі залишилася міфом: запланована частка власних доходів місцевих

бюджетів у Зведеному бюджеті є рекордно низькою. Нижче тільки фактична їх частка за підсумками 11 місяців попереднього року. Тим часом загальний аналіз видаткової частини Бюджету-2016 свідчить, що реальне зростання видатків передбачене виключно для утримання самої державної надбудови, тобто чиновників і силовиків.

Не рятує ситуацію, а лише загання її у глухий кут сюжет з відновленням райрад у Києві. Тут, як у краплині води, відображена вся профанація тих державотворчих процесів, які повинні були б мати місце зараз. Адже чиновник (в даному випадку – депутат райради), котрий немає влади, нічого і ніколи не вирішить. А депутати райрад – в силу чинного законодавства – не мають абсолютно ніякої влади.

Райрада не вирішує питання містобудування, не розподіляє фінанси, не розпоряджається комунальним майном. Тому не має жодного значення, що на депутата Київради припадає в середньому по 50 тисяч киян, а на депутата райради їх припадатиме 2-3 тисячі. Максимум, що може зробити сумлінний депутат райради, це «витиснути» з вищих інстанцій один чи два

ковші асфальту на залатування найбільшої ями у дворі, трохи фарби на лавочку чи пару сотень допомоги для тяжко хворого пенсіонера.

Але знов таки, ми мусимо розуміти одну просту річ: власної скарбниці у райради нема. Бюджет на її утримання спускається згори, і коштів на те, щоб творити добрі справи, ця інстанція не має. Тож депутат райради може лише стукати у двері депутата Київської міської ради, щоб вирішити те чи інше питання. По суті, він виконує функцію медіатора між виборцем та тим органом влади, котрий наділено реальними повноваженнями. Для чого місту ця зайва «прокладка» з посередників – не зрозуміло.

Зміни в ситуації, що склалася, безумовно, необхідні. Але це мають бути зміни, зведені до максимально короткого і простого алгоритму дій. Інакше вийде винятково балаканина на тему самоврядування громад. Вона, можливо, й вигідна політикуму, але не йде на користь суспільству. Тож владі таки доведеться обирати між піаром і реальною користю (*Lb.Ua ([http://blogs.lb.ua/mykhaylo\\_pozhyvanov/325850\\_riziki\\_y\\_problemi\\_detsentralizatsii.html?utm\\_source=local&utm\\_medium=cpm&utm\\_campaign=blog](http://blogs.lb.ua/mykhaylo_pozhyvanov/325850_riziki_y_problemi_detsentralizatsii.html?utm_source=local&utm_medium=cpm&utm_campaign=blog)). – 2016. – 19.01*).

## ПОЗИЦІЯ ВЛАДИ, ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ, ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

**После общественного резонанса секретариат Верховной Рады Украины все же зарегистрировал законопроект, подготовленный коалицией гражданского общества «Народная Конституция» о процедуре подготовки проекта новой Конституции Украины.** Ранее секретариат, ссылаясь на распоряжение Председателя Верховной Рады Владимира Гройсмана, отказывал в регистрации данного законопроекта.

Регистрационный номер документа – 3781, пишут «Украинские новости».

Напомним, что первым результатом деятельности Коалиции стала подготовка законопроекта, призванного определить порядок подготовки новой Конституции Украины. Законопроект, в разработке

которого принимали участие известные конституционалисты как Игорь Колиушко, Юлия Кириченко, Геннадий Друзенко, а также общественные активисты-члены коалиции, был представлен в конце декабря прошлого года.

По просьбе Коалиции народные депутаты Сергей Тарута (внефракционный), Иван Мирошниченко, Наталья Веселова и Алексей Скрипник («Самопомощь»), Александр Кирш, Николай Княжицкий и Виктор Романюк (Народный Фронт), Виктор Чумак, Леонид Козаченко и Егор Фирсов («БПП»), Игорь Луценко («Батьківщина») подписали законопроект «О процедуре подготовки проекта новой Конституции Украины» и 14 января 2015 подали его на регистрацию в Аппарат ВР.

Далее случилась беспрецедентная ситуация: Председатель ВР Владимир Гройсман поручил



аппарату ВР вместо зареєструвати законопроект, направити його в Комітет по вопросам правової політики і правосуддя «для внесення пропозицій о наявності оснований для реєстрації».

Депутати призвали Секретаріат Верховної Ради України негайно зареєструвати цей законопроект для ініціювання його розгляду відповідно до процедури в спеціальних комітетах парламенту. Після заявлених і протестів авторів законопроекту і народних депутатів, які його внесли, законопроект був зареєстрований 18 січня 2016 року в Верховній Раді України.

Громадські організації, які входять до Коаліції заявили, що вони будуть уважно стежити за розглядом цього громадсько важливого законопроекту і планують організацію кампанії його публічного лобіювання. По їхньому, реалізація учредительної влади народу відбувається шляхом вибору спеціального органу учредительної влади народу (Конституційне Собрание), призначеного підготувати проект нової Конституції України на основі результатів широкого громадського обговорення для винесення його на всеукраїнський референдум.

Прийняття нової Конституції України в учредительний спосіб – єдиним можливим шляхом виходу з постійного кризового стану, в якому перебуває Україна (*LB.ua* ([http://lb.ua/news/2016/01/19/325890\\_rade\\_taki\\_zaregistrovani.html](http://lb.ua/news/2016/01/19/325890_rade_taki_zaregistrovani.html)). – 2016. – 19.01).

**Фракція «Самопоміч» не буде голосувати за зміни в Конституцію по децентралізації і прописаному в них так званому «особому статусу Донбасу».** О те, що фракція не змінює свого ставлення до цих змін, підтвердив «Головком» фракції «Самопоміч» Олег Березюк.

Їх не влаштовує і сама централізація по версії Банкової, і той самий пункт о Донбасі.

«Наша позиція не змінилась, тому що між читаннями нічого не змінювалось і не може змінюватись згідно діючому законодавству. Єдиним, що може

відбутись – ми повернемося до першого читання і знову пройдемо процедуру створення Конституції», – сказав Березюк.

Як відомо, з 26 по 29 січня в Верховній Раді повинно відбутись голосування про зміни в Конституцію по децентралізації і прописаному в них так званому «особому статусу Донбасу» (*Главком* (<http://glavcom.ua/news/354106.html>). – 2016. – 13.01).

**Слів «особливий статус» у проекті змін до Конституції України у частині децентралізації, який нині чекає повторного голосування у парламенті, справді немає, а ось сам особливий статус фактично є – як би його не називали.**

Про це пише у статті для ZN.UA заступник голови Верховної Ради Оксана Сироїд, пояснюючи суть формулювання «особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської області» простим прикладом. «Уявіть, що в перехідних положеннях Конституції з'явилася фраза «Особливості вирощування свавців ряду хоботних в окремих районах Донецької та Луганської областей визначаються законом».

Народ: – Це ви про слонів?

Експерт: – Ви не конституціоналіст, жодного слова «слон» у проекті змін немає. Російська федерація хотіла слонів, а отримала лише свавців ряду хоботних. Ви що, не бачите різниці? До того ж лише в перехідних положеннях – тобто тимчасово. А це – взагалі перемога», – ілюструє ситуацію Сироїд.

До того ж, за її словами, перехідні положення, які не мають окреслених часових рамок, – є постійними, навіть якщо вони названі перехідними. «Перехідні положення без визначеного часу «переходу» – це брехня юридична. А ще – можна сотні разів назвати слона свавцем з хоботом. Від цього слон не перестане бути слоном, так само як і свавцем із хоботом. Можна сотні разів називати особливий статус – особливим порядком здійснення самоврядування, від цього нічого не зміниться. Це також брехня, але вже комунікаційна», – наголосила заступник голови ВР.

Сироїд зазначає, що «особливості здійснення місцевого самоврядування в

окремих районах Донецької та Луганської областей» поки що є лише у проекті змін до Конституції, але для них уже прийнято Закон – «Про особливий порядок здійснення місцевого самоврядування...». «Закон є, він відповідає Мінським домовленостям, але не відповідає українській Конституції. Тому й знадобилися зміни до Конституції, яких Росія від нас так нетерпляче очікує», – пояснює вона.

«Він був проголосований за зачиненими дверми парламенту без трансляції засідання 16 вересня 2014 р. І підписаний президентом невдовзі. Цей закон повністю «імплементував» більшість пунктів Мінська-2, який відбувся лише через 5 місяців, у лютому 2015 р.», – нагадує вона.

«Це той закон, який російську окупацію Донбасу і війну називає «події, що мали місце у Донецькій і Луганській областях». Той закон, який гарантує звільнення бойовиків від кримінальної відповідальності і забороняє їх дискримінацію «органам влади та їх посадовим (службовим) особам, підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності». Це вам не антидискримінаційна поправка до Трудового кодексу. Той закон, який гарантує російську мову як другу державну, бо мають бути створені можливості для її використання у діяльності органів державної влади та в судочинстві. А далі, фактично, зобов'язання уряду України укладати «угоди щодо економічного, соціального та культурного розвитку окремих районів» з ініціативи таких окремих районів, мати у державному бюджеті захищені статті видатків на окремі райони і фінансувати відновлення знищеної Росією інфраструктури, економіки, екології. Це для тих, хто каже, що Росія за все заплатить», – наголошує Сироїд.

«І на довершення – відмова від суверенітету у ключових функціях: безпеки, правопорядку, правосуддя та зовнішніх зносин. Натомість має бути призначення прокурорів і суддів з участю органів місцевого самоврядування, створення народної міліції (мабуть, шляхом реформування нинішньої армії «ДНР» та «ЛНР») і запровадження особливого режиму прикордонного співробітництва з Росією», –

пише заступник голови ВР (*Дзеркало тижня* ([http://dt.ua/POLITICS/siroyid-osobliviy-status-donbasu-ye-u-proekti-zmin-do-konstituciyi-yak-bi-yogo-ne-nazivali-196822\\_.html](http://dt.ua/POLITICS/siroyid-osobliviy-status-donbasu-ye-u-proekti-zmin-do-konstituciyi-yak-bi-yogo-ne-nazivali-196822_.html)). – 2016. – 16.01).

**Міністр внутрішніх справ України Арсен Аваков виступив за радикальну судову реформу, яка передбачає формування нових судів протягом трьох місяців.** При цьому діючі суди повинні припинити свою роботу, упевнений міністр. Про це він написав на своїй сторінці у Facebook ввечері в понеділок, 4 січня. «Вважаю, що необхідно повернутися до радикального проекту, на якому наполягав свого часу «Народний фронт», але не отримав підтримки. Мова тоді йшла про повну заміну суддівського корпусу. Повне перезавантаження – з новим набором, професійним конкурсом і реальною зовнішньою атестацією нинішнього суддівського корпусу. Пропонувалося вибудовувати нові суди паралельно, поки старі будуть працювати. Я ж прихильник ще більш жорсткого процесу», – написав Аваков. На думку очільника МВС, припинення роботи судів в Україні не призведе до суттєвих негативних наслідків. «Якщо люди будуть розуміти, що відбувається процес реальних змін і очищення – погодяться потерпіти! Прийняти всі необхідні законодавчі акти на перехідний період – від продовження процесуальних строків до порядку розгляду справ і – амба – локаут! – перезавантаження на три місяці. Всі пішли на конкурс – прийде новий суд!», – пояснив свою позицію міністр. Аваков підкреслив, що судова реформа повинна проходити з урахуванням досвіду реформи МВС. Міністр також вважає, що подібні зміни підтримає і українське суспільство, і закордонні інвестори. «Вважаю – треба вирішуватися на радикальну реформу судів – і це процес і завдання для всіх нас на 2016 рік, поряд із завершенням ключового етапу реформи МВС і реальним, а не бутафорськими процесом змін в прокуратурі», – резюмував глава МВС (*Дзеркало тижня* ([http://dt.ua/POLITICS/avakov-zaproponuvav-prizupiniti-robotu-ukrayinskih-sudiv-na-tri-misyaci-195838\\_.html](http://dt.ua/POLITICS/avakov-zaproponuvav-prizupiniti-robotu-ukrayinskih-sudiv-na-tri-misyaci-195838_.html)). – 2016. – 4.01).

**Политолог Вадим Карасев считает, что нынешние судебные процессы над правыми радикалами – это попытки власти дисциплинировать депутатов, чтобы собрать 300 голосов за изменения в Конституцию в части децентрализации и прописанному в них так называемому «особому статусу Донбасса». Об этом он сказал в комментарии «Главкому».**

Политолог уверен, что сопротивляющихся депутатов удастся дожать: «Должны дособирать голоса, чтобы Украина выполнила свои дипломатические обязательства. Во-первых, на прошлой неделе была встреча Пайетта, Нулланд и Кучмы, во-вторых, к нам приезжает зам Госсекретаря США Керри Роуз, в-третьих, Меркель в своем выступлении в Магдебурге, несмотря на наличие внутренних проблем, говорила о Донбассе. Общеευропейский контекст играет на то, чтобы, по крайней мере, свою часть Минских соглашений мы выполнили».

«Конечно, если прочитать новостную ленту, кажется, что голосов не будет, но, зная реальный расклад и теневые рычаги, которые приводят в действие мотор украинской политики, есть варианты, что триста голосов наберется. Если же голосование провалится, то это покажет, что власти в стране нет, и мы получим дипломатические и внешнеполитические издержки. Нынешние судебные процессы над правыми радикалами – это как раз попытки дисциплинировать депутатов, чтобы в парламенте не было тех, кто бросит антисистемный вызов власти», – считает Карасев.

По его мнению, голосование по Конституции – это в какой-то мере референдум по доверию Петру Порошенко со стороны западных партнеров. «Неважно, насколько реалистично полное выполнение этих соглашений к концу 2016-го года, но на данный момент эту часть обязательств надо обеспечить», – отметил политолог (*Главком* (<http://glavcom.ua/news/354146.html>). – 2016. – 13.01).

**Бизнесмен Игорь Коломойский считает, что судебная реформа в Украине провалилась. Об этом говорится в тезисах по поводу дела Геннадия Корбана, подготовленных**

Коломойским для СМИ и которые имеются в распоряжении LB.ua.

Коломойский уверен, что дело Корбана модерируется «третьими лицами из внешних кабинетов», для чего используются «удобные районные суды» и судьи, запуганные лоббистской и переаттестацией.

Бизнесмен считает, что такая ситуация останется и в ближайшем будущем, так как начатый на прошлой неделе процесс изменения Конституции в части правосудия обречен на провал и не наберет необходимые 300 голосов в Верховной Раде. По его мнению, чтобы вернуть доверие к судебной реформе, нужно немедленно созвать новую Конституционную комиссию, исключив участие в ней чиновников и депутатов (*Lb.Ua* ([http://lb.ua/news/2015/12/28/324597\\_kolomoyskiy\\_obyavil\\_provale.html?utm\\_source=local&utm\\_medium=cpm&utm\\_campaign=lenta](http://lb.ua/news/2015/12/28/324597_kolomoyskiy_obyavil_provale.html?utm_source=local&utm_medium=cpm&utm_campaign=lenta)). – 2015. – 28.12).

**Чтобы идти путем создания Конституционного собрания и принятия им обязательных решений, нужно предварительно внести изменения в нынешнюю Конституцию. Об этом в эксклюзивном комментарии интернет-изданию Новости Украины – From-UA сообщил профессор политологии Киево-Могилянской академии, научный директор Фонда «Демократические инициативы» Алексей Гарань.**

По словам нашего собеседника, ряд экспертов выступает за то, чтобы принятие новой Конституции осуществлялось через так называемую «конституанту», именуемую Конституционным собранием.

«Это процесс перезагрузки, когда принимается новая Конституция, и для того, чтобы обеспечить ее независимость как раз от действующей власти, создается специальное Конституционное собрание, члены которого, как правило, не имеют права на протяжении определенного периода становиться депутатами нового парламента либо членами исполнительной власти», – объясняет эксперт.

Данная процедура, продолжает политолог, применяется лишь в случае радикальных

зміненій в країні, що вимагають прийняття нової Конституції, а не окремих конституційних змін, як це робиться зараз.

«Цей процес достатньо складний, тому що передбачає проведення окремих виборів в Конституційне зібрання, яке створюється, приймає Конституцію і розпускається. Все. Після цього логічно прийняття запропонованого проекту на референдумі», – зазначає Олександр Гарань.

Для того ж, щоб перетворити такі зміни в життя, продовжує розмовник видавництва, потрібно діяти в відповідності з нинішнім Основним законом.

«Нинішня ж Конституція не передбачає Конституційного зібрання, і все рівно зміни повинні бути прийняті 2/3 депутатів Верховної Ради. Тобто, діюча Конституція, якщо мова йде про глобальні зміни, передбачає 2/3 в

ВР і референдум, якщо це стосується базових статей Конституції», – уточнює експерт.

Таким чином, зазначає професор політології Києво-Могилянської академії, щоб йти шляхом створення Конституційного зібрання і прийняття ним обов'язкових рішень, попередньо необхідно внести зміни в нинішню Конституцію.

«У будь-якому випадку, це пропозиція, яку обговорюють зараз, я б розглядав, скоріше, як іміджевий крок, який підкріплює те, що зміни в Конституцію вимагають певного консенсусу політичних сил, влади і суспільства. Це свого роду прагнення впливати на владу, щоб вона не поспішила з конституційними змінами, пов'язаними з Мінським процесом», – каже наш розмовник (*For-Um* (<http://from-ua.com/news/367978-ukrainskaya-vlast-poluchila-vazhnii-signal-svyazanii-s-minskim-processom.html>)). – 2016. – 19.01).

## ЕКСПЕРТНИЙ КОМЕНТАР

**М. Ставнійчук, голова правління Громадського об'єднання «За демократію через право», член Венеційської комісії від України (2009–2013)**

### Конституційна реформа: непродуктивний процес з продукування помилок

**Р**озпочатий півтора року тому нинішньою владою конституційний процес в Україні зайшов у глухий кут. Для того щоб вийти з нього, потрібно, по-перше, зуміти визнати допущені помилки, а по-друге, виробити чіткий і узгоджений план дій на майбутнє.

Рік тому, 16 січня 2015-го, саме в день роковин ухвалення так званих диктаторських законів, президент України подав до парламенту законопроект про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів і суддів (реєстр. №1776). Це була вже друга ініціатива глави держави, пов'язана із корегуванням Основного Закону в новітніх умовах. До того, в червні 2014 р., він спрямував до парламенту законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та

місцевого самоврядування)» (реєстр. №4178а). А після того – ще два: «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. №2217а) і «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. №3524).

Головні запитання: чи є організація конституційного процесу такою, що відповідає європейському конституціоналізму? Чи можна очікувати, що результатом цього процесу стане бездоганна з погляду легітимності та довіри оновлена Конституція України? І чи є взагалі можливість ухвалити зміни до Конституції? Для відповіді на них достатньо проаналізувати перебіг подій конституційної реформи, ініційованої постмайданівською владою.

В європейській традиції є багато різних процедур, але немає уніфікованого варіанта

конституційного процесу. Це завжди предмет регулювання національного законодавства. Водночас, як на мене, вкрай важливим при цьому є дотримання принципу верховенства права, демократії і свободи. Українська влада вперто нехтує цим інструментарієм. Не бажає брати до уваги той факт, що незворотність революційних змін у країні, яка переживає дефіцит легітимності владних інституцій та перманентну кризу довіри, можлива лише тоді, коли право домінує над поточним політичним інтересом, а влада має як демократичну, так і конституційну легітимність. І це особливо важливо, коли країна потерпає від кривавої зовнішньої агресії.

Якби не означені обставини, можна було б вести мову лише про зміст запропонованих змін до Конституції. Але ситуація, в якій опинилася Україна, підвищує значення того, яким чином ці зміни вносяться до Основного Закону, тобто значення легітимності самого конституційного процесу.

Попри багату на різноманітні підходи конституційну спадщину, все ж існує домінуючий, згідно з яким у часи надзвичайних ситуацій, передовсім в умовах війни, змін до конституцій не вносять. Такий підхід сформульовано також у частині другій статті 157 нашої Конституції, яка забороняє змінювати її в умовах воєнного або надзвичайного стану. Як правило, різні країни світу діють у цьому контексті традиційно. Наприклад, 13-ту поправку до Конституції США, що скасовувала рабство, було запропоновано під час Громадянської війни, у січні 1865 р., але ухвалено лише в грудні того ж року – вже після встановлення миру в країні. Із цього загального правила є й винятки. Так, у Франції у часи президентства Шарля де Голля було ухвалено нову Конституцію, хоча країна в той час воювала з алжирськими сепаратистами. Щоправда, ця восьмирічна воєнна операція, яка забрала життя десятків тисяч громадян, іменувалася «операцією з відновлення порядку» і війною була визнана лише в 1999 р. Що ж до наших нинішніх реалій, то варто прислухатися до думки спецпредставника Генсека ООН Л.Брахімі, який вважає, що спосіб

розробки конституції у країні, де йде війна, може відіграти ключову роль у відновленні й зміцненні держави і політичної системи, а також у забезпеченні стійкого миру. Тим більше, що такий підхід сповідує не лише ООН, а й Рада Європи і, передовсім, її експертна установа – Венеційська комісія.

### **Коли говорять гармати...**

З березня 2014 р. Україна вже була об'єктом російської агресії у форматі так званої гібридної війни. Але глава держави, подаючи 26 червня 2014 р. до парламенту законопроект про внесення змін до Конституції, проігнорував цю обставину. Це була перша груба помилка в організації конституційного процесу. Через приховані інтереси не було проведено відкритої, широкої, аргументованої дискусії про можливість застосування в Україні мультирівневого підходу до конституційних змін: як основи для реформування країни; як шляху до стабільного миру. Теперішня влада виявилася, з одного боку, нездатною продемонструвати європейський підхід до конституційних змін, втративши ініціативу у своєму ж конституційному процесі. З іншого – не зуміла передбачити, що, навіть за неініціювання нею широкої дискусії, проблема змін в умовах війни обов'язково виникне в Конституційному суді України. Адже воєнні дії на Сході України були новими як фактичними, так і міжнародно- та внутрішньоправовими умовами. Так і відбулося, коли перед КСУ постало завдання надати висновок стосовно відповідності законопроекту щодо недоторканності народних депутатів України і суддів вимогам статей 157, 158 Конституції.

Цей висновок (№1-в/2015) готувався в суді з лютого по червень 2015 р., тобто упродовж п'яти місяців. І це попри те, що з 1999 по 2015 р. КСУ вже ухвалив сім (!) рішень і визначив правові позиції із зазначених питань. Підстав для їх зміни нині КСУ не встановив. Очевидно, що проблема цього провадження була пов'язана не зі змістом конституційних змін, а зі встановленням юридичної визначеності щодо можливості внесення змін до Конституції в умовах анексії частини країни,

вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності на її території.

Нарешті, суд визнав, що «на момент надання ним цього висновку рішення про запровадження в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, немає». Однак доктринальний аналіз, який містився в окремих думках суддів КСУ, що ґрунтувалися на міжнародно-правових документах, а також окремих рішеннях українського парламенту, лише посилили сумніви щодо можливості внесення змін до Конституції України. І водночас загальної обґрунтованої та глибоко аргументованої позиції єдиного органу конституційної юрисдикції з цього питання країна так і не побачила. На цьому тлі політичні й громадські діячі у серпні 2015 р. звернулися до президента і парламенту із закликом відмовитися від поспішних змін до Основного Закону під тиском зовнішніх сил і без належного обговорення їх у суспільстві. Вважали це нехтуванням волею українського народу. Їхня зустріч із керівництвом держави результату не принесла. Кожен залишився при своїй думці. А тим часом легітимність конституційного процесу опинилася під великим питанням. Влада не переконала суспільство у необхідності проведення конституційної реформи.

### **Конституційні правки під диктовку ззовні**

Другою помилкою влади, яка ще більше підірвала легітимність конституційного процесу, стало порушення суверенності впровадження конституційних змін. Керівництво України ще на початку своєї діяльності продемонструвало нездатність протистояти зовнішньому впливу і неспроможність чинити опір агресивному нав'язуванню нам логіки конституційних змін сурковського розливу в інтересах Росії. До прикладу, домовленості Мінська-1 не містили й натяку на конституційні зміни. Ішлося про децентралізацію влади, в тому числі шляхом ухвалення Закону України «Про тимчасовий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей (Закон

про особливий статус)». Ішлося про звичайний закон. І який, до речі, за наполяганням президента був проголосований парламентом у вересні 2014 р. в дуже неукраїнській редакції, про що я писала раніше.

Після цього відбулося чимало подій – як воєнних, так і політичних. Уже у форматі Мінська-2 президент П.Порошенко взяв нові зобов'язання, серед яких – зміни до Конституції України.

На нашу думку, перевищивши свої конституційні повноваження, глава держави взяв зобов'язання і щодо змісту, і щодо строків конституційної реформи в Україні. Практично нехтуючи тим, що конституційний процес за духом і буквою нашої Конституції – це передовсім парламентська процедура, а президентові в ній належить лише право конституційної ініціативи.

Зобов'язання щодо суті та строків конституційних змін не можуть бути предметом міжнародних перемовин з будь-якими іноземними державами-партнерами, а тим більше – за участі очільника країни-агресора. У нас же представники української влади неодноразово заявляли, що на змінах до Конституції України наполягають майже всі європейські гравці: від канцлера Німеччини Ангели Меркель до генсека Ради Європи Турбйорна Ягланда. Через реальну неспроможність українських можновладців домовлятися і працювати відкрито, спільно, узгоджено, відповідно до конституційних процедур, дійшло до того, що і голоси нардепів під час голосувань у парламенті збирали «за допомогою» представників іноземних країн.

У грудні 2015 р. державний секретар США Джон Керрі у своєму інтерв'ю для російських ЗМІ прямо визнав, що американські співробітники, зокрема і його помічник з європейських питань, багато працювали в кулуарах Ради для того, щоб Україна ухвалила дуже складний закон... США, запевнив він, і далі чинитимуть на Україну тиск, щоб змусити Київ виконувати Мінські домовленості. Авторів цієї статті цілком зрозуміла ця міжнародна позиція: взяли зобов'язання – виконуйте. Абсолютно очевидно, що лідери інших країн не зобов'язані

глибоко вникати в суть узятих Україною на себе зобов'язань, у зміст конституційних змін. Це зона відповідальності української влади, яка має опікуватися довготривалими перспективами і національними інтересами.

### **«Президент бажає, щоб кошеня було білим!»**

Третя помилка української влади в перебігу реформування Основного Закону – численні прояви законодавчого волюнтаризму. Кілька складових самої конституційної процедури внесення змін були або проігноровані, або виконані неналежно. Влада знехтувала вимогою про відкритість та інклюзивність процесу. Парламентський майданчик не був адекватно задіяний для напрацювання та узгодження конституційних змін. Замість парламенту, зміни до Конституції напрацьовував дорадчий орган при президенті – Конституційна комісія (КК), обмеженість функцій і порядку роботи якої очевидна. До прикладу, Положення про КК дає підстави стверджувати, що порядок організації та ухвалення рішень у ній є заполітизованим, недемократичним і не відповідає раніше наданим рекомендаціям Венеційської комісії щодо функціонування подібних органів в Україні. Зокрема, в ньому йдеться про те, що засідання КК є повноважним, коли на ньому присутня не менше ніж половина затвердженого складу, а рішення ухвалюються більшістю голосів присутніх на засіданні членів комісії. Тобто запрограмовано ухвалення рішень меншістю членів КК. Такого підходу давно вже не знають демократичні процедури. І це в той час, коли Венеційська комісія неодноразово наполягала на застосуванні засад консенсусу в роботі подібних органів і на запобіганні непропорційним впливам на неї.

Однак виявилось, що у багатьох принципових моментах і цих обмежень було замало. Достатньо пригадати скандальну історію із заявою заступника спікера О.Сироїд, яка обурилася, що невідомо ким підготовлений документ було представлено Венеційській комісії як президентський законопроект. У той час, коли відповідна робоча група КК працювала над своїми пропозиціями.

Втім, це не єдиний приклад зневажливого ставлення глави держави до напрацювань цієї комісії. Пам'ятаєте, як її члени передали гаранту один варіант пропозицій змін до Конституції в частині правосуддя (після тривалих дискусій із представниками Реанімаційного пакета реформ), а до парламенту глава держави вніс інший, суттєво відкорегований відповідно до бачення судової реформи в АП? Протягом усього часу, поки триває нинішній конституційний процес, президент стабільно діє всупереч своїй же заяві, в якій він висловив надію на те, що «процес конституційних змін стане виявом суспільного консенсусу». Про який суспільний консенсус може йтися, коли законопроекти щодо конституційних змін є продуктом підкилимних домовленостей вузького кола не відомих широкому загалу авторів? А не результатом спільної роботи парламентарів (як із пропрезидентської парламентської більшості, так і з опозиції), провідних фахівців у сферах конституційного права, суспільно-політичних наук, представників громадськості. Тут не беремо до уваги заходи-шоу для представників Венеційської комісії, на які обмежувався доступ громадськості і фахівців, були завчасно підготовлені запитання, а відповідали на них виключно ті, хто підтримував пропоновану редакцію конституційних змін, як це відбувалося в Українському домі 28 серпня 2015 р. В такому ж дусі було організовано й святкову зустріч у білому наметі в День незалежності України минулого року на подвір'ї АП та зустріч із міськими головами в Одесі 22 червня 2015-го, де мери не мали тексту змін до Конституції при їх обговоренні.

Відкритий діалог і широке обговорення конституційних ініціатив унеможливили б також ситуацію, що виникла торік улітку. Коли 1 липня 2015 р. президент подав до Верховної Ради проект закону №2217а про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), а напередодні дня голосування про включення до порядку денного і направлення до КСУ редакцію цього законопроекту було раптом змінено. Світова історія знає не один приклад того, як ті чи інші документи змінювалися безпосередньо перед підписанням

або голосуванням. І щоразу згодом виявлялося юридичне шахрайство. У нашому випадку маємо справу якщо не з шахрайством, то з відвертим волюнтаризмом і нав'язуванням власної політичної волі парламенту.

Проявом цинічного волюнтаризму стала також організація голосування у парламенті 31 серпня 2015 р. законопроекту щодо децентралізації. Навряд чи було політично виважено організувати це голосування в останній день сесії, перед її закриттям та ще й в умовах літніх відпусток народних депутатів. Технологічно це виглядало геть безпорадно – як примха президента. Пам'ятаєте класичний фільм Баррі Левінсона «Хвіст крутить собакою» і концептуальну фразу з нього: «Президент бажає, щоб кошени було білим!»? Цього разу президент побажав, щоб конституційні зміни були проголосовані в останній день роботи сесії парламенту, бо інакше не вкластися в терміни, визначені в Мінську-2. Не було навіть заплановано ні часу, ні можливості для справжнього діалогу. В умовах цейтноту консенсусу не вдалося досягти навіть у парламентській коаліції. Саме тому спалахнули такі пристрасті. Замість дискусії країна отримала вир емоцій, політичне протистояння, вуличні протести. Все це вилилось у вибухи гранат, смерть чотирьох правоохоронців, поранення понад сотні громадян. Це викликало шок у суспільстві. Мало серйозний міжнародний резонанс попри всі гучні міжнародні заяви про підтримку змін до Конституції. До того ж офіційні рупори влади відразу підхопили улюблену мантру: ті, хто проти президентських змін до Конституції, – вороги України, агенти Кремля. А тим часом влада і досі не дала суспільству відповіді, хто ж винен у вбивстві й пораненні людей у конституційний день 31 серпня 2015 р. Отже, всю політичну відповідальність за «конституційні зміни на крові» несе влада.

Цих смертей можна було уникнути, якби питання змін до Основного Закону розглядалися відкрито й публічно, аргументовано і фахово, відповідно до Конституції, Закону «Про Регламент Верховної Ради України», зокрема в частині дотримання строків та

передбачених правил спеціальної процедури розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України.

### **Влада нова, формат стосунків з КС – старий**

Четверта помилка пов'язана з поспішністю процедури розгляду конституційних змін у КСУ. Можна скільки завгодно говорити, що КСУ став нині більш незалежним і незаангажованим. Можна скільки завгодно стверджувати, що на його суддів немає тиску. Але проаналізуємо лише час надання ними Висновку в частині змін до Конституції щодо децентралізації. Приклад показовий.

17 липня 2015 р. до КСУ надійшло звернення від парламенту. Через десять днів, 27 липня, КСУ розпочав розгляд справи №1-18/2015, а 30 липня (на третій день засідань!) він уже надав Висновок №2-в/2015. 31 липня 2015 р. Висновок було оприлюднено. Тобто для превентивного конституційного контролю знадобилося аж 15 днів! Чотири з них – вихідні. А власне саме засідання суду з розгляду цієї справи тривало аж три дні. Наголошую – закриті засідання. З надзвичайно складного конституційного питання змін, що мають системно врегулюватися у кількох розділах Конституції. Це – безпрецедентно! Втім, пам'ятаєте, як голова ВРУ В.Гройсман одразу після спрямування законопроекту до КСУ заявив про необхідність терміново отримати висновок суду? Обличчя у владі помінялися, а звички влади – ні. І чутливість КСУ до її побажань залишилася. Це лише додало чергову порцію сумнівів у легітимності нинішнього конституційного процесу.

### **Труднощі перекладу чи вільне трактування експертної думки?**

П'ята помилка владиполягає у маніпулюванні позицією міжнародних експертів. Насамперед – Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії). Це особливо болісно, бо Венеційська комісія завжди добросовісно експертує конституційно-правові ініціативи України, упродовж багатьох років проявляючи європейську толерантність, дипломатичність і терпіння.



Уперше, за всі роки своєї співпраці з Україною вона не обмежилася лише попередніми публічними обмінами думок і наданням письмових висновків, а безпосередньо долучилася до роботи, зокрема КК. Разом з іншими консультантами та спостерігачами від місій ООН, ОБСЄ, ЄС, інших органів РЄ комісія запропонувала одного зі своїх найкращих експертів. Тактично на цьому етапі конституційного процесу Україні було надано серйозну преференцію як в інтелектуальному, так і в організаційному плані. Мабуть, сподіваючись на взаємозустрічні добросовісні кроки. Не сталося... 19 червня 2015 р. спікер парламенту В.Гройсман передав на розгляд Венеційській комісії проект змін до Конституції щодо децентралізації. За три дні, 24 червня, з'явився попередній її Висновок (CDL-PI(2015)008). У трьох пунктах документа оцінки європейських експертів були позитивні, в двадцяти шести містилися суттєві критичні зауваження. Однак українська влада одразу повідомила, що Венеційська комісія схвалила проект змін до Конституції.

Втім, цинічність ситуації полягає не тільки в цьому. Українські очільники поставили в дуже незручне становище і державу Україну, і Венеційську комісію, бо не діло останньої оцінювати достовірність документів, наданих їй на розгляд. Венеційська комісія не ставить під сумнів легітимність офіційно переданих їй проектів і завжди виходить з добросовісної поведінки влади країни. Однак, як згодом публічно з'ясувалося, їй передали текст, що відрізнявся від напрацювань членів КК. У цих умовах комісія діяла в рамках офіційно наданого їй для висновків тексту. І хоча згодом КК, з урахуванням застережень Венеційської комісії, схвалила відповідний проект змін до Конституції в частині децентралізації, отримавши привітання генсекретаря РЄ і президента Венеційської комісії, і справу неначебто було залагоджено, політична нечистоплотність керівників держави вкотре породила недовіру до конституційного процесу. Ця недовіра призвела до браку легітимності і навіть протестів. Закритість і обман додали Петрові Порошенку замість союзників

лише опонентів. Тут не зарадили намагання посилити свої позиції, а заодно і перекласти відповідальність на Венеційську комісію, коли у своєму виступі 16 липня 2015 р. президент наголосив, що він є лише суб'єктом подання відповідного законопроекту: «Справжніми авторами є дві високоповажні комісії: українська Конституційна та європейська Венеціанська, яка схвалила велику роботу, проведена у Києві».

Бо голосування тоді, 16 липня, а згодом і 31 серпня 2015 р. проекту внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади призвели до громадянського спротиву.

Ще один приклад маніпулювання позицією Венеційської комісії щодо законопроекту змін до Конституції України з питань децентралізації пов'язаний, якщо не з прямим приховуванням, то з явним і навмисним замовчуванням змісту Висновку щодо тимчасової дії пункту 18 Перехідних положень проекту Конституції України. Висновок (CDL-AD(2015)030) було розглянуто на засіданні цієї комісії ще в жовтні 2015 р. Жоден з представників української влади не прокоментував цього документа. Його не оприлюднено на жодному з сайтів керманців країни. Немає документа і на сторінці КК. Адаже і президент, і голова парламенту, і депутати парламентської більшості, а також зафрахтовані ними фахівці-конституціоналісти упродовж майже року стверджують усій країні, що зміни до Конституції у питанні децентралізації, які стосуються особливостей окремих районів Донецької і Луганської областей, мають тимчасовий характер у силу насамперед їх розташування у Перехідних положеннях Конституції. Однак Висновок Венеційської комісії однозначно йде врозріз з усіма цими заявами. Цитую: «Комісія зазначає, що Перехідне Положення пункту 18 приймається відповідно до такої ж процедури, як і інші конституційні зміни. У разі прийняття воно, як наслідок, стане невід'ємною частиною Конституції і матиме таку ж силу, як і будь-яка інша стаття Конституції. І Конституція України, і конституції інших країн містять перехідні положення, які мають постійний характер. Розробка Перехідного Положення 18

не містить будь-яких вказівок на те, що воно матиме тимчасовий характер. Таким чином, у разі прийняття, Перехідне Положення 18 залишатиметься в силі до скасування його Верховною Радою України відповідно до розділу XIII Конституції України щодо перегляду Конституції».

Навіть цих двох прикладів достатньо, щоб дійти висновку – у перебігу конституційного процесу суспільству не надають повної і правдивої інформації щодо стану і перспектив майбутнього конституційного регулювання. Влада однозначно сповідує подвійні стандарти, відверто маніпулює позицією Венеційської комісії.

Це не вперше для Венеційської комісії – такі політичні викрутаси української влади. Прозорість роботи комісії захищає її авторитет та об'єктивність порад. Однак за такої поведінки влади щодо міжнародних експертів чи не програє вкотре вся Україна?

### **Обережно, вікно можливостей зачиняється!**

Аналіз перебігу новітнього конституційного процесу спонукає до висновку: у конституційному процесі, навіть з формально-організаційного погляду, втрачено чимале вікно можливостей.

Не забуваймо, що два проекти про внесення змін до Конституції України – і щодо недоторканності народних депутатів і суддів, і щодо децентралізації влади – відповідно до статей 83, 155 Конституції України (повинні за процедурою) бути ухваленими не менше 300 голосами народних обранців до завершення поточної сесії, тобто до 1 лютого 2016 року.

Попри вже розпочатий тиск і збір голосів у парламенті, навряд чи вони знайдуться за теперішніх умов чергового цейтноту (адже депутати зберуться для роботи у

пленарному режимі лише 26 січня 2016 р.), відсутності відповідних політичних балансів та домовленостей щодо остаточної підтримки цих конституційних змін, а також зважаючи на рівень їхньої якості.

КСУ лише 12 січня цього року розпочав розгляд справи про надання висновку щодо законопроекту з питань правосуддя, а вже 14 січня президент на своїй прес-конференції заявив, що він очікує схвалення парламентом і цього законопроекту. КСУ знову женуть в шию, не залишаючи навіть шансу на повноцінний превентивний конституційний контроль.

Складається враження, що президент і його команда не зробили жодного висновку з ситуації довкола законопроекту №2217а, голосування за який у парламенті 31 серпня минулого року обернулося людськими жертвами. Та навіть і після, так би мовити, результативного завершення цих голосувань, конституційний процес приречений на те, щоб увійти в історію як «Конституція на крові», завідомо провокуючи серйозну політичну кризу та не маючи жодних шансів отримати статус справжнього, легітимного суспільного договору.

Ну і насамкінець. Якщо нинішні очільники конституційного процесу свої помилки і поразку в ньому вирішать прикрити політичною недоцільністю пропонуванних конституційних змін, то суспільство цілком закономірно захоче знати: хто нестиме відповідальність за атмосферу недовіри і зневіри у цьому процесі, за «конституцію для чайників», за все, що призвело до втрати основної цінності – людського життя? Адже саме на цій цінності мають триматися Конституція, держава, легітимність влади (*Дзеркало тижня ([http://gazeta.dt.ua/internal/konstituciyna-reformaneproduktivniy-proces-z-produkuvannya-pomilok\\_.html](http://gazeta.dt.ua/internal/konstituciyna-reformaneproduktivniy-proces-z-produkuvannya-pomilok_.html)). – 2016. – 15.01*).

**І. Коліушко, експерт з публічного права, голова Правління ЦППР, викладач кафедри державно-правових наук факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська Академія»**

## **Зміни до Конституції: спірні питання**

12 січня Конституційний Суд України розпочав розгляд відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Суддям КСУ належить розібратися із конституційністю змін щодо прокуратури в цілому і окремо Генпрокурора, нової ролі адвокатури, новаціями у судівництві, згадкою про визнання в Україні юрисдикції Міжнародного кримінального суду та процедурами щодо призначення і звільнення самих суддів Конституційного Суду.

Є всі підстави вважати, що КСУ розгляне цей проект швидко. Але, не виключено, що на окремих пунктах, у разі бажання подискутувати і розібратися, процес може затягнутися. Ось ці пункти:

### **1. Генпрокурор: чи доречно зараз в Україні зробити його «недоторканим»?**

З одного боку, дуже добре, що в законопроекті ліквідується окремий розділ про прокуратуру, звучується її функція, прокуратура стає прийнятною з точки зору європейських стандартів. Але при цьому Верховна Рада позбавляється права висловлювати недовіру Генпрокурору. Це правильно за умови, коли Генпрокурор призначається в неполітичний спосіб і, взагалі, усувається від політики, але в Україні цього нема. В законопроекті зберігається призначення Генпрокурора Президентом за згодою Верховної Ради. Тобто, без будь якого конкурсу, без будь яких прозорих для суспільства процедур. Фактично, зберігається політичне призначення Генпрокурора, але при цьому він стає дуже незалежним і дуже захищеним від можливості його звільнити.

### **2. Адвокатура: ексклюзив з адвокатами у судах не в інтересах пересічних громадян**

За законопроектом інтереси громадян у суді мають представляти лише адвокати.

Звісно, багато говорилося про те, що треба посилити присутність адвокатів, можливо, слід встановити виключну роль адвокатів у касаційній інстанції, тому що в касаційній інстанції дебатується питання права, а не фактів, вини тощо. Тому тут має бути відповідний рівень представника і це дійсно мав би бути виключно адвокат. Можливо, є та сама логіка виключного права адвокатів представляти особу в кримінальному процесі, тобто виступати захисником. Але для чого поширювати «ексклюзивність» адвоката на цивільну і адміністративну юрисдикцію? Це схоже на пролобійовану адвокатськими структурами норму. Така норма обтяжлива для громадян загалом, тому що в кожному випадку доведеться звертатись до адвоката. Відтак доступ до правосуддя буде значно дорожче для громадян, ніж є сьогодні.

### **3. Страх перед визнанням юрисдикції Міжнародного кримінального суду**

Дуже дивна норма в законопроекті про визнання Римського статуту (тобто, визнання юрисдикції в Україні Міжнародного кримінального суду) про те, що Україна **МОЖЕ** визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Якщо ми вже вписуємо безпосередньо в тіло Конституції слова про назву Міжнародного кримінального суду і документ, на основі якого він існує – це Римський статут Міжнародного кримінального суду, то писати при цьому що Україна може визнати, а може і не визнати, – це виглядає смішно. В законопроекті вже треба було б принаймні сформулювати «за умови ратифікації чи визнання Верховною Радою, як всі інші міжнародні договори, юрисдикція цього суду поширюється на території України». При цьому в перехідних положеннях ця норма

ще й відтермінується на три роки. Тобто, три роки Україна не визнаватиме юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, а потім може визнати.

#### **4. Судді КСУ залишаться закритою кастою?**

Найбільше розчарування цього законопроекту – це відсутність належної реформи Конституційного Суду. Адже одним із ключових завдань конституційної реформи має бути зміна порядку формування Конституційного Суду. Але в законопроекті нічого не змінюється. Залишається триелементне призначення суддів: від Президента, Верховної Ради і З'їзду суддів. Не встановлюється кваліфікаційна комісія для відбору охочих стати конституційними суддями – не буде ніяких критеріїв відбору кандидатів. Відтак їх знову ж таки можуть призначати так, як призначав Янукович у КСУ: суддів місцевих судів, своїх помічників, кумів, сватів чи кого завгодно, аби людина формально була юристом з відповідним стажем і була 100% віддана своєму патрону.

#### **Позитивні новації законопроекту: європейські стандарти і запровадження Конституційної скарги для громадян**

Цей законопроект покращить, у разі ухвалення, конституційне регулювання питань, пов'язаних із судівництвом. В законопроекті є вирішення деяких проблем, насамперед приведення у відповідність з європейськими стандартами положень щодо прокуратури, положень щодо складу Вищої ради правосуддя (орган замість Вищої ради юстиції), є багато суто термінологічних вдосконалень, низка уточнень

по тексту Конституції усуває норми, які раніше породжували дискусії.

Позитивом є норма про запровадження Конституційної скарги від громадян – це право громадян звертатися до Конституційного Суду щодо неконституційності законів, якщо цей закон був застосований до громадянина. Це розширює можливості захисту прав громадян. Хоча такі можливості існують і сьогодні, але вони завуальовані – містяться у тлумаченні. Можна і зараз звертатися за тлумаченням, а Конституційний Суд має право у випадку розгляду справи про тлумачення, якщо він бачить що норма неконституційна, вирішувати питання про неконституційність цієї норми. Тому сьогодні КСУ має право захищати права громадян, але не завжди зобов'язаний це робити. І тому тут є однозначне вдосконалення конституційного врегулювання.

Також позитивом є те, що цей закон передбачає серйозний механізм ротації суддів загальних судів, але, на жаль, унеможливорює ротацію суддів Конституційного Суду.

#### **Питання без відповіді: якою буде система судів в Україні?**

В законопроекті залишаються норми, які можна дуже широко тлумачити в законах. Фактично, цей законопроект не дає відповіді на питання : чи будуть Вищі суди чи не буде Вищих судів? Апеляційні, місцеві суди, взагалі, не згадуються в цій редакції. Було б значно менше простору для якихось маніпуляцій в майбутньому, якби в законопроекті було чітко описано систему судів. Але ці питання залишаться на потім – для дискусії про законопроект «Про судоустрій» (*ЦППР (<http://pravo.org.ua/ua/news/20871221-zmini-dokonstitutsiyi-spirni-pitannya>). – 2016. – 12.01*).

**В. Речицький, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, конституційний експерт Харківської правозахисної групи та Української Гельсінської спілки з прав людини**

## **Аксіоми конституціоналізму і Основний Закон України**

18 грудня 2015 р. в Києві відбулася Міжнародна науково-практична конференція з питань запровадження інституту конституційної скарги в Україні. Захід було здійснено в рамках співробітництва Конституційного Суду України з Координатором проектів ОБСЄ в Україні та з нагоди Всеукраїнського тижня права. Виступи гостей були присвячені вивченню іноземного досвіду в цій ділянці, оптимізації структури конституційних судів та їх апарату, можливому збільшенню навантаження на суддів у зв'язку із запровадженням скарги тощо. У роботі конференції взяли участь Голова та судді Конституційного Суду України, судді Конституційного Суду у відставці, представники органів конституційної юрисдикції Грузії, Латвії, Литви, Молдови, Польщі, співробітники ОБСЄ, Фонду міжнародного правового співробітництва (ФРН), USAID (США). На конференції також виступили Заступник Глави Адміністрації Президента України О. Філатов, представники Національної академії правових наук України, вищих юридичних навчальних закладів, експерти в галузі конституційного права.

Зовні вузькопрофільна тема конференції дозволила, однак, вийти на узагальнення широкого теоретичного плану. Адже запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні в аспекті діяльності чинної Конституційної Комісії України може допомогти людям не лише краще боротися за здійснення своїх суб'єктивних прав і свобод, але й домагатися ефективного здійснення в Україні засад конституціоналізму як такого.

Йдеться про те, що через інститут конституційної скарги індивіди можуть протистояти небезпечній нормативній експансії держави в цілому. Оскаржуючи юридичну норму з точки зору її відповідності Конституції, вони можуть наполягати не

лише на реалізації конституційних положень інструментального плану, але й сприяти задіянням конституційних принципів і комплексних нормативних ансамблів – тобто усього того, що прийнято відносити до вищих правових цінностей та ідеалів. Оскільки загальною метою органічних основних законів є обмеження державної влади, запровадження конституційної скарги дозволяє індивіду обмежувати державу в більш різноманітний, варіативний спосіб. Простіше кажучи, індивідуальна конституційна скарга дозволяє здійснитися конституційному призначенню як такому, аксіомам конституціоналізму в цілому.

Однак відразу постає питання, чи є український Основний Закон адекватним до органічних засад євроатлантичного конституціоналізму? Чи відповідає він стандартам західного розуміння верховенства права? Чи придатний він для здійснення ідеалів, що вважаються загальноприйнятими у вільному світі? Фактично йдеться про те, чи можна вважати Конституцію України успішним аналогом тих універсальних конституційних зразків, якими є основні закони сучасної Франції, Німеччини або Сполучених Штатів? Визнаючи доцільність запровадження в Україні конституційної скарги, ми маємо відповісти на запитання: чи відображені в Основному Законі України аксіоми органічного конституціоналізму? Й чи можуть здійснитися ці аксіоми завдяки вітчизняному конституційному потенціалу? Відповідь одержати непросто, але вкрай важливо. Відтак, спробуймо рухатись по порядку.

Як добре відомо, винахідники першої в світі конституції не мали в своєму розпорядженні готових зразків й тому змушені були керуватися здоровим глуздом. Поклавши в основу своїх творчих змагань ідею самовдосконалення, вони створили правовий регулятор вищого рівня,

який передбачав модель капіталістичного деперсоніфікованого врядування. Головними цінностями американського конституціоналізму стали свобода, ринок, обмежене правління й прискорення соціальної динаміки, що втілюється в раціональному спрощенні більшості соціальних трансакцій.

Від самого початку Конституцію США було зорієнтовано на поступ, який мав здійснитися завдяки інтелектуальній свободі, вільному підприємництву і ринку за умов мінімально необхідного державного втручання.[1] Західна Європа пристала на основні параметри цієї моделі із певними застереженнями, що пізніше дозволило окреслити європейський конституційний дизайн як ослаблену версію північноамериканського підходу.

Так або інакше, на визначення аксіом органічного конституціоналізму європейський підхід вплинув мало. У будь-якому випадку аксіомами органічного конституціоналізму слід вважати найбільш важливі – сутнісні, субстанціональні стосунки між такими широкомасштабними факторами людської життєдіяльності, як свобода, власність і демократія (держава). Принагідно зазначимо, що модерне розуміння верховенства права дозволяє ототожнювати демократію й державу, яка в більшості випадків є нині інституційним втіленням народоправства.

Свобода є першою з ключових умов конституціоналізму, оскільки вона є генетичною передумовою диверсифікованого пошуку цінностей й загального інвестування людських здібностей і талантів. Це означає, що чим більша кількість людей може вільно шукати предмети (об'єкти) для задіяння своїх творчих зусиль, задоволення своїх амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути загальний підсумок. Це ніби як шукати доларові банкноти у високій траві: чим більше людей їх одночасно шукатиме, тим раніше й більш диверсифіковано вдасться зробити інвестиції у справу.

Йдеться, насамперед, про вчасно одержану освіту, вдале професійне самовизначення, адекватне й справедливе визнання людських чеснот і талантів. Очевидно, що чим більша кількість людей матиме можливість

індивідуально керувати своєю долею, тим меншим буде ризик втрати існуючого у кожному з поколінь соціального капіталу. Множинність творчих ініціатив, у свою чергу, є запорукою варіативності корисних життєвих стратегій. Навпаки, в тоталітарній чи авторитарній державі, де більшість цінностей монополізується владою, ризик хибного розпорядження життєвим ресурсом є невинувато високим. Подібні співвідношення можна назвати «законом великих чисел» для середнього класу. Без їх існування уявити собі органічний конституціоналізм неможливо.

Однак, свобода важлива не лише як передумова креативної здатності, продуктивної праці. Не менш актуальною вона залишається в якості загального стимулу, інтелектуальної спокуси. Адже нагромадження власності чи ресурсів має сенс лише як засіб розширення простору необмежених можливостей індивіда. Тому гроші, власність, багатство в цілому є засобами корисного використання й розширення потенціалу людської свободи. Тут також надзвичайно важливим залишається плюралізм індивідуальних стратегій. Тобто стратегії накопичення й витрачання однаково вимагають максимізації свого потенціалу. Дану закономірність можна було б вважати генетично первинною аксіомою конституціоналізму.

Як писав Н. Луман, на певному етапі розвитку цивілізації людство уже не може обходитися без конституціоналізму, який є універсальною нормативною угодою про те, як певні цінності, речі й ідеали мають співвідноситися з іншими цінностями, ідеалами та речами. При цьому принципово важливою загальною передумовою даного процесу є те, що співвідношення і конфігурація вищезгаданих цінностей і речей мають виникати не за горішньою директивою, а спонтанно, внаслідок інтуїтивного зваблення, спокуси.

Невипадково Н. Луман називає капіталістичний порядок «конституційною анархією».[2] Справді, кипляче сподіваннями й ініціативою суспільство не може сліпо довіряти державі. Відтак, «йдуть не позиційні бої, що служать для захисту власного місця, битви затіваються з приводу того, хто просувається, а

хто – відступає. Гарантії стосовно [збереження] status quo запроваджуються <...> соціальною державою, однак завдяки інноваціям повсякчас втрачають свою силу».[3]

Усе це допомагає усвідомити, що органічний конституціоналізм не призначається для обслуговування надмірно врівноваженого суспільства. Зважаючи певним чином на усталені авторитети та ієрархію, в засадничих питаннях він керується прозорим принципом «боротьби всіх проти всіх під контролем права». Прикметно, що саме цим словосполученням окреслив колись своє розуміння лібералізму Л. Валенса.

Так або інакше, якщо подивитися на Основний Закон України під даним кутом зору, то ландшафт, що відкриється для споглядання, навряд чи викликатиме особливе замилювання й ентузіазм. Перше, на що звертаєш увагу – це відсутність серед основних цінностей Конституції категорії свободи, апеляції до вільного народу, громадянського суспільства як такого. Між тим, конституційне гарантування категорії свободи – тобто поняття, над яким не стоїть жодне більш широке за змістом поняття, підтверджує ідею Д. Ролза про те, що громадянське суспільство не можна вважати колективом, політичною асоціацією. Його єдина легітимна мета – збереження індивідуальної свободи своїх членів. Невипадково органічні конституції сприймають громадянське суспільство як інститут, в якому забезпечуються можливості саме для індивідуальних життєвих проєктів.[4]

Закономірно, що гарантування свободи як категорії є типовим для старих і нових конституцій США (1787), Швейцарії (1874), Іспанії (1978), Японії (1947), Словаччини (1992), Франції (1946), Польщі (1997). Цікаво, що на правничій конференції в Гуті-Синьогорі 11-13 січня 1996 р. міжнародною експертною спільнотою було запропоновано доповнити перелік найвищих соціальних цінностей в проєкті Основного Закону України поняттям свободи. Відповідні зміни були внесені до тексту проєкту й навіть опубліковані в спеціальному виданні, але невдовзі вилучені Робочою групою тогочасної Конституційної Комісії України.

Навіть характерне для окремих конституцій положення про те, що людину не можна примушувати робити те, що не передбачено законом (ст. 19 Конституції Аргентини (1994) та ін.) в українському варіанті виглядає як заборона примушувати людей робити те, що не передбачено законодавством (ст. 19 чинного Основного Закону), обсяг якого, як всі знають, є незмірно ширшим за обсяг законів. Не дивно, що в загальному нормативному масиві України кількість обмежувальних норм більше як вдвічі перевищує кількість диспозитивних положень дозвільного типу (В. Буткевич).

Усі знають, що Державний Гімн України містить в собі слова П. Чубинського: «Дух і тіло ми положим за нашу свободу». Однак в тексті Основного Закону України це положення не знайшло своєї змістовної підтримки. Конституція України не передбачає права на демократичне повстання задля відновлення чи захисту народом свого повновладдя. У той же час право на демократичне повстання є класичним елементом євроатлантичної конституційної культури. Зокрема, воно передбачається ст. 20 Конституції Німеччини (в ред. 1968), ст. 23 Конституції Чехії (1992), ст. 120 Конституції Греції (1975), ст. 32 Конституції Словаччини (1992), ст. 54 Конституції Естонії (1992), ст. 3 Конституції Литви (1992), а також загальновідомою Декларацією незалежності США (1776).

Далеким Основний Закон України залишається й від закріплення політичного права народу на вільне володіння зброєю. Право громадян зберігати й носити зброю передбачається другою поправкою до Конституції США (1791) в якості радикальної гарантії забезпечення свободи американського народу. Від самого початку це право є відверто обмежувальним щодо американської держави. Й це при тому, що США здавна вважаються найдемократичнішою країною в світі. Утім, право громадян на володіння зброєю характерне не лише для США, Швейцарії чи Канади. Воно притаманне й таким ближчим до нас демократіям, як Ізраїль, Молдова, Грузія, країни Прибалтики тощо. Що ж стосується сучасної України, то тут на тему вільного

володіння вогнепальною зброєю ведуться лише обережні конституційні дебати.

Недостатньо акцентованими в Конституції України залишаються також галузеві – економічна та інтелектуальна свободи. Створена Президентом України П. Порошенком 3 березня 2015 р. Конституційна Комісія поки не пропустила в законопроект про внесення змін до Основного Закону ні принцип свободи договору; ні повномасштабну приватну власність на землю сільськогосподарського призначення; ні вимогу вільного переміщення осіб, товарів, послуг і капіталу. Між тим, ця вимога є ключовим атрибутом Преамбули Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000). Одна із версій цього принципу міститься в ст. 228 Конституції ПАР (1996) тощо.

Не кращим виглядає вітчизняний підхід й до конституційних гарантій інтелектуальної свободи. Конституція України не розрізняє професійного й непрофесійного використання свободи вираження поглядів (свободи слова). Але ж ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), яка передбачає можливість накладання обмежень на здійснення свободи вираження поглядів у 13 випадках, доповнюється нині положеннями ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000), за якою для професійних сфер літератури, мистецтва та науки передбачається повне звільнення від обмежень (the arts and scientific research shall be free of constraint). Окремо Хартія прав Євросоюзу захищає свободу університетів (академічну свободу), про яку в Конституції України та відповідному проекті від Конституційної Комісії поки що не йдеться.

Основний Закон України не закріплює також обов'язкового для європейських країн трискладового тесту, за яким всі можливі обмеження щодо здійснення конституційних прав і свобод повинні: а) бути необхідними в демократичному суспільстві; б) передбачатися виключно законом; в) точно відповідати цілям, заради яких вони запроваджуються.

Не дивно, що маючи подібні юридичні показники Україна не лише відносилася до країн з «невільною економікою», але й

займала 155 місце в світовому рейтингу за індексом економічної свободи;[5] 84 – за глобальною конкурентоспроможністю;[6] 112 – за зручністю ведення бізнесу;[7] 109 – за рівнем недієздатності держави;[8] 90 – за розвитком інформаційних технологій;[9] 74 – за якістю умов проживання;[10] 127 – за рівнем свободи преси;[11] 86 – за ступенем залучення до міжнародної торгівлі;[12] 68 – за розвитком інформаційно-комунікаційних технологій;[13] 39 – за рівнем економічних очікувань (індекс надії).[14]

Другою аксіомою конституціоналізму можна вважати канон конституційного ставлення до приватного володіння майном – власності. Конституція України передбачає низку гарантій захисту приватної власності, але їх загальний правовий дизайн не відповідає викликам часу. Конституційний стандарт ставлення до приватної власності в Україні страждає від надмірних регулятивних повноважень держави. Не менш важливим у цій сфері прийнято вважати ступінь конституційної протидії вилученню об'єктів приватної власності задля суспільних потреб, заборону судової конфіскації майна з політичних мотивів тощо.

Як писала з приводу партикулярного володіння майном С. Вейль, «приватна власність є життєвою потребою душі. Душа перебуває самотньою й неприкаяною, якщо її не оточують предмети, що є продовженням неї самої. <...> Там, де почуття власності не співпадає з її юридичною оболонкою, повсякчас присутня небезпека болісного відторгнення». [15] Цікаво, що й «великий українець» М. Грушевський в питаннях власності залишався тверезим прагматиком. Зокрема, йому належать висловлювання про те, що конституція є важливішою за «геніальну поему», а добрий земельний закон не поступається за значущістю «Кобзарю» Т. Шевченка.[16]

На думку А. Аслунда, найбільш потужними двигунами відродження сучасної України мають стати сільське господарство, високі технології й вихід країни на європейський ринок. Тим більше, що Україна має ідеальні умови для вирощування сільськогосподарських культур й могла б вдвічі збільшити свою



урожайність. Однак спочатку в країні необхідно закріпити повномасштабну приватну власність на землю. Лише за цих умов землю сільськогосподарського призначення можна буде задіяти в якості застави у банку. На жаль, Конституційна Комісія України поки не налаштована на подібну перспективу. Як справедливо зазначає А. Аслунд, для того, щоб переломити негативну тенденцію, «необхідно пояснювати людям нюанси й поліпшити управління, щоб громадяни не боялися, що їх обдурять із землею».[17]

Площа земель сільськогосподарського призначення сягає в Україні десятка мільйонів гектарів і є більшою за територію Болгарії. За цих обставин «розкряпачення» сільськогосподарських земель справді може поставити на ноги середній клас в Україні. Як зазначає з цього приводу економіст Е. Райнерт, відродження середнього класу є нині не лише українською проблемою. Насправді це одна з глобальних проблем XXI ст. Суспільство без середнього класу нагадує собою «драбину, що прогнила зсередини». Подібний стан справ ризикує обвалити всіх.[18] З іншого боку, країна без середнього класу (в силу аксіоми 1) просто не може скористатися вигодами конституціоналізму.

Якби населення Автономної Республіки Крим володіло повномасштабною приватною власністю на землю, російська експансія на півострів напевно від початку зазнала б невдачі. Конкуренція ж патерналістської України з патерналістською Росією не обіцяє здорової перспективи. Вона має сенс лише за умов перетворення України на ринкову економіку західного типу. Упоратися з цим завданням Україна зможе лише після відміни сумнозвісного мораторію на ринкові обладки з землею.

Погане усвідомлення аксіоматичних засад характеризує весь інститут приватної власності в Україні. Як показує діяльність Конституційної Комісії України, юридична схема захисту приватної власності могла б бути більш ефективною. Зокрема, Робоча група з прав людини цієї Комісії не відобразила в своєму законопроекті положення про те, що примусове

відчуження приватної власності допускається лише як виняток, а її «повне» відшкодування має здійснюватися не за балансовими, а за ринковими цінами. Група також не підтримала пропозицію судді Верховного Суду України О. Волкова про те, що закони, які регулюють питання відчуження власності, мають ухвалюватися не менш ніж двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Не наважилась група обмежити й норму про можливість конфіскації об'єктів власності, набутої законним шляхом. Між тим, законодавство європейських країн передбачає конфіскацію таких об'єктів лише у випадку, якщо останні було здобуто незаконним шляхом. З іншого боку, Робоча група дещо розширила нормативний діапазон права на підприємницьку діяльність, розробивши положення про те, що «іноземному інвесторові гарантується вивіз прибутку та вкладеного капіталу». Частково поліпшує ситуацію з гарантіями власності й новела про те, що від приватних підприємців не вимагатимуть (за проектом) «одержання дозволу органів влади і місцевого самоврядування, якщо інше не передбачено законом».

Чи знайде підтримку у Верховній Раді України проект конституційних змін від Робочої групи з прав людини, не зовсім ясно. З іншого боку, за рівнем захисту прав власності Україна займає 119 місце серед 129 країн світу. [19] Очевидно, що не задіяна в суспільстві, «нічия» власність веде лише до маргіналізації й безробіття. Останні прямо впливають на характер нашого повсякдення. За рівнем споживання алкоголю (в літрах етанолу) Україна займає 5 місце в світі.[20] При цьому рівень смертності українських чоловіків у віці 30 років в 4 рази перевищує рівень смертності серед жінок (Т. Журженко). За рівнем же загальної смертності на 1000 чоловік Україна зовсім недавно (2013) лідувала в світі.[21]

Ставлення до демократії характеризує останній елемент тріади аксіом конституціоналізму. За даним параметром Україна також знаходиться в проблемному стані. Ще в 1944 р. американець В. Чамберлайн

писав, що однією з рис українського національного характеру є любов до свободи в поєднанні з відсутністю звички до «демократичної самодисципліни».[22] У свою чергу, вибухонебезпечну здатність українців легко повставати О. Шульгін називав «гайдамаччиною», наголошуючи на тому, що без опанування конструктивною політикою українці ризикують бути «вічними політичними аутсайдерами».[23]

Думати широкомасштабними категоріями й у відповідності до них діяти закликав українців й син останнього гетьмана України Д. Скоропадський. Означивши українську демократію як «напівосвічену, рознуздану, недисципліновану й нетрадиційну», він вважав схильність її провідників до анархії «політичним нещастям».[24] Дякуючи сучасним мас-медіа, неважко переконатися в тому, що українська демократія й донині не спромоглася здійснити серйозного прогресу.

Оцінюючи все те, що сталося з Україною в першій половині ХХ ст., І. Лисяк-Рудницький писав, що Україні ніколи не бракувало політичної енергії і волі. Натомість їй завжди не вистачало не «еросу», а «логосу». Отже, якби ту силу, що була розтрачена українцями в братовбивчих війнах, було використано конструктивно, Україна вже давно стала б великою європейською державою.[25] Провінціалізм й непоступливість очільників «вогняної доби» призвели до того, що діапазон політичних пріоритетів в Україні розтягнувся на початку ХХ ст. від конституційної монархії до соціалістичної республіки.

З тих пір минуло багато часу, але й донині Україні не поталанило здобути довіру до своїх політичних еліт, утвердити толерантність, посяяти дух співробітництва й розумного компромісу. Хоч як це прикро, але невміння витворити стабільну владу ніби укорінилося в ментальності українців.[26] Спроби позитивно консолідувати країну досі наштовхуються на незриму стіну, а ефективно працюючі на Заході інститути чомусь важко приживаються на вітчизняних теренах. Утримуючи мінімальний рівень економічного зростання,[27] Україна поки що залишається аутсайдером

демократичного світу.[28] Очевидно, що все це не могло не відобразитися на конституційному рівні.

Зокрема, заборона узурпації народного повновладдя державою, її органами і посадовими особами в ст. 5 Основного Закону досі залишається риторичною фігурою, оскільки не передбачає жодної правової санкції. Приватна власність є також надто вразливою для зовнішнього державного втручання. Перелік її об'єктів залишається обмеженим, до того ж останні можуть бути вилучені для суспільних потреб за спрощеною процедурою.[29] Право громадян на вільне володіння зброєю з метою захисту своєї свободи і власності Конституцією України не передбачено, хоча боронити державний суверенітет України дозволяється волонтерам і добровольцям. Отже ми бачимо, що засади Основного Закону України досі залишаються дежавницькими й патерналістськими, а не громадянськими за своїм ідейним спрямуванням і змістом.

Маючи етнічно строкатий, багатонаціональний склад населення, Україна не спромоглася розробити спеціальний конституційний механізм політичного представництва для регіонів. Спроба Л. Юзькова, Л. Кравчука і Л. Кучми домогтися цього через двопалатний парламент, через спротив комуністів, соціалістів і О. Мороза зазнала фіаско. Скоригувати конституційну модель на референдумі 2000 р. також не вдалося. Між тим, надто простий за своєю структурою однопалатний український парламент апріорі не здатен відобразити «психонаціональний диморфізм» (О. Бочковський) українців.

Органічний конституціоналізм вимагає індивідуалістичного сприйняття реалій світу, однак український політичний клас намагається відтворити капіталізм методами мало не воєнного комунізму. Пам'ятники В. Леніну скидають додолу, однак ті, кому це до вподоби, сповідують ідеали не ліберальної демократії, а диктатури пролетаріату. Чого лише варті імперативний мандат, зрівнялівка пенсій, знову фантастична вилка зарплат для держaparату? Зарплата поліцейського сержанта в Києві нині вдвічі перевищує зарплату

пересічного професора. Але ж саме такий підхід М. Булгаков і Ч. Мілош вважали першими кроками до занепаду цивілізації і культури.

Підтримувані грантами центри громадянської активності в Україні вкотре пропонують (за Конституцією УСРР 1919 р.?) багатоступеневі вибори до «Установчих зборів» і «Конституанти».[30] При цьому політичні лідери вимагають від симпатиків покірності й дисципліни. Але чим все це відрізняється від радянського демократичного централізму? Індивідам знову нехтують, бо превалує ідея національного єднання. За даних обставин принципи ліберальної демократії Д. Ролза – свобода діяти за індивідуальним життєвим проектом й нерівність, що є вигідною всім, можуть здійснитися хіба що на маргінесі. І як за даних обставин має втілитися класична гегелівська ідея про боротьбу кожного за розпізнавання і престиж?

Екзальтовані гаслами, урядові культурирегери на зразок В. Кириленка забороняють «чужі за духом» телесеріали і фільми. Але ж давно відомо, що будь-яке застосування політичного розуму до аналізу мистецької ситуації може спричинити лише вульгарність. Своєю чергою, «вульгарність людського серця і людської уяви» – це те, що І. Бродський обґрунтовано вважав найгіршим ворогом людяності в ХХ ст.[31] Політичне моралізаторство в Україні сприяє лише тому, що українські ЗМІ поступово все більше нагадують собою «машини, що виробляють простакуватість» (Р. Дебре).[32]

Невипадково органічний конституціоналізм ґрунтується на тому, що є мало не протилежним: будь-яке офіційне втручання в простір символічної реальності невідворотно веде до культурної деградації й виродження.[33] На жаль, конституційний захист інтелектуальної свободи в Україні все ще залишається інфантильним. Культурний «дирижизм» процвітає у нас за наявності конституційної заборони цензури (ст. 15). Так виникає знайоме порочне коло: лицемірство в праві стимулює ігнорування вимог Основного Закону.

Українська «Рада майдану» ратує за відродження «Національної комісії України з питань захисту суспільної моралі», а

«Рада церков» – за заборону нетрадиційних сексуальних практик. Але чим все це відрізняється від «адаптації» творів світової класики М. Горьким для потреб пролетаріату? Як писав колись про свою роботу з трофейними фільмами режисер Г. Александров, шляхом перестановки епізодів і введення додаткових написів, нам вдалося виявити їх соціальну сутність...

Мало не кожен вибори в Україні вимагають ухвалення нового виборчого закону. При цьому більшість виборчих процедур залишаються надміру простими й нездатними розрізняти складні електоральні нюанси. Крім того, підрахунок голосів за всіма апробованими схемами триває у нас більше тижня. Усе це доводить, що Розділ III Основного Закону про вибори і референдум – як виклад стислих демократичних формул в Україні є надто розмитим.

При цьому конституційний процес в цілому також стає все більш непередбачуваним, «аррогантним». У 2004 р. вітчизняний політикум скоригував Основний Закон «пакетним» голосуванням, однак у 2010 р. Конституційний Суд справедливо визнав це незаконним. У лютому 2014 р. Верховна Рада розцінила дане рішення Суду як особистий виклик для себе, назвавши зміну форми правління зміною «конституційного ладу». Alas! Саме це дійство парламент вчинив, змінивши конституційний лад без референдуму в 2004 р. Невдовзі можливість посягання на конституційний лад способом зміни форми правління визнав й Верховний Суд України. Нині український парламент діє за «відновленою» в лютому 2014 р. Конституцією в редакції 2004 р. Ситуація з Основним Законом України стала відверто парадоксальною, але про це ніби не прийнято говорити...

Очевидно, що аксіоми конституціоналізму в Україні перебувають тепер в стані серйозного випробування. Якщо конституційну скаргу буде задіяно в реальному процесі, користуватися Основним Законом, як втіленням верховенства права, можна буде лише за умови, що він відповідатиме аксіомам органічного конституціоналізму. Для цього Конституція

повинна стати на бік захисту свободи народу, індивідуалізму, приватної власності й ринку від можливих зазіхань навіть демократичної держави.

Поки що ж вона залишається орієнтованою на патерналізм, а не на емоційну матрицю «зразкового індивіда» за З. Фрейдом. Як прийнято вважати, емоційну матрицю правової норми формують генетично «легітимовані» інстинктивні потреби й очікування індивіда. Тобто конституційні норми можуть діяти як ефективний регулятор лише за умови, що їх зміст відповідатиме фундаментальним психологічним установкам людини. Почасти саме тому права людини в Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) називаються фундаментальними правами.

Так або інакше, спираючись на існуючу «статистику занепаду» України, можна дійти висновку про те, її Основний Закон досі не відповідав й нині не відповідає аксіомам органічного конституціоналізму. Незмінним він був лише тому, що реально не працював як регулятор. Запровадження конституційної скарги вочевидь підштовхує Конституцію до її реального використання. Але ні право на достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї (ст. 48), ні право на безоплатну освіту і медицину (ст. 49, ст. 53), ні право на житло (ст. 47) в контексті вільного вибору місця проживання й гарантованих Конституцією соціальних послуг (ст. 33) не задовольнятиме жоден з ближчих нам в часі законів про державний бюджет України.

Також очевидним є те, що положення ч. 1 ст. 3 Основного Закону про визнання життя і здоров'я людини як найвищих соціальних цінностей вимагатиме від активованої індивідуальними скаргами Конституції направляти левову частку бюджетних витрат України на оздоровлення й медицину. Адже очевидно, що ці положення Конституції й черги хворих українських дітей на лікування за кордоном – несумісні. У підсумку все це означає, що чесне й послідовне ставлення до інституту конституційної скарги вимагатиме від українського законодавця глибокого оновлення національної конституційної парадигми.

[1] Див.: Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія. – Харків: «Права людини», 2014. – С. 21-24; 37-45.

[2] Луман Н. Медиа коммуникации. – М.: «Логос», 2005. – С. 14.

[3] Луман Н. Самоописания. – М.: «Логос/Гнозис», 2009. – С. 159, 199.

[4] Див.: Rawls J. Political Liberalism. – New York: Columbia University Press, 1993. – Р. 42.

[5] Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. – Львів: «Піраміда», 2014. – С. 33.

[6] Там само. Global Competitiveness Report 2013-2014. – С. 34.

[7] Там само (2013 р.). – С. 39.

[8] Там само (2013 р.). – С. 48.

[9] Там само (2010-2011pp.). – С. 49.

[10] Там само (2012 р.). – С. 67.

[11] Там само (2014 р.). – С. 78.

[12] Там само. – С. 81.

[13] Там само (2013 р.). – С. 83.

[14] Там само (2014 р.). – С. 100.

[15] Вейль С. Укоренение. Письмо клирику. – Киев: «Дух і літера», 2000. – С. 55.

[16] Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. – Київ: «Знання», 1991. – С. 154.

[17] Джерело: <http://zamkova.info/ekonomika/18814-anders-aslund-nazval-try-dvygatelia-vosstanovleniya-ukraynskoj-ekonomyky.html>

[18] Джерело: <http://nv.ua/publications/znamenityj-evropejskij-ekonomist-svobodnyj-rynok-prevratit-ukrainu-v-stranu-emigrantov-76663.html>

[19] Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. – Львів: «Піраміда», 2014. – С. 85.

[20] Там само (2013р.). – С. 45.

[21] Див.: Світ у цифрах. – Київ: «Тиждень», 2013. – С. 82.

[22] Chamberlin W. The Ukraine. A Submerged Nation. – N.-Y.: The Macmillan Company, 1944. – Р. 6-7.

[23] Шульгін О. Державність чи гайдамачина. – Париж: «Меч», 1931. – С. 6.

[24] Скоропадський Д. Державність і патріотизм. – Kiel: Rucks and Co. Вид-во Українських скитальців, 1947. – С. 11, 15.

[25] Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою. – Мюнхен: Сучасність, 1973. – С. 415.

[26] Цимбалістий Б. Тавро бездержавності. Політична культура українців. – Київ: 1994. – С. 11.

[27] Див.: Світ у цифрах. – Київ: «Тиждень», 2013. – С. 31.

[28] Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. – Львів: «Піраміда», 2014. – С. 83.

[29] Наприклад, ст. 25 Конституції ПАР (1996) вимагає, щоб у випадку експропріації об'єктів приватної власності обов'язково враховувалась «історія придбання даної власності» та її... «ринкова вартість».

[30] Йдеться про низку громадських ініціатив: «Національні збори України», «Установчі збори України», «Україна – це

Я», «Конституційний конвент», «Народна Конституція» тощо. Див.: Жмеринецький О. Конституційний процес як спосіб політичного реваншу. Джерело: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/12/31/7094119/>

[31] Див.: Лосев С. Иосиф Бродский. Опыт литературной биографии. М.: 2008. – С. 173.

[32] Як свідчить статистика, Україна видає нині найменшу кількість книжок (в розрахунку на мільйон населення) в Європі. Див.: Меріан Я. Україна видає втричі менше книг на мільйон населення, ніж Білорусь. Джерело: <http://life.pravda.com.ua/society/2016/01/6/206080/>

[33] На визнанні цієї обставини побудовані телеологічні засади першої поправки до Конституції США (1791) (*Інформаційний портал Харківської правозахисної групи* (<http://www.khpg.org/index.php?id=1452528731>)). – 2016. – 11.01).

**А. Бущенко, директор Українського Хельсинкського Союзу по правам человека**

## **Конституционная реформа: правосудие под угрозой адвокатского лобби**

*(Интервью газеты Контракты.иа)*

22 декабря Верховной Радой переданы в Конституционный Суд изменения в Раздел «Правосудие» Конституции Украины. Среди прочего, одной из предлагаемых поправок является эксклюзивное право адвокатов на юридическое представительство сторон во всех видах судебных дел. В эксклюзивном интервью Контрактам исполнительный директор Украинского Хельсинкского Союза по правам человека Аркадий Бущенко прокомментировал, как могут отразиться на украинцах предлагаемые изменения.

*К: Считаете ли вы правильным, закреплять, по сути, цеховые интересы адвокатов в Конституции Украины?*

А.Б.: Прежде всего, нужно разделить здесь два момента. Можно долго обсуждать вопрос о целесообразности исключительного права на юридическое представительство, которое предоставляется государством адвокатской

профессиональной корпорации. И такая монополия имеет свои риски и преимущества, как любая государственная монополия (здесь я употребляю этот термин в нейтральном экономическом смысле). Это первый момент.

Но я бы хотел подчеркнуть, что этот вопрос крайне сложный и затрагивает много аспектов. Некоторые риски можно снизить различными методами. Можно изменять многие положения, которые окажутся неэффективными. Можно изменять конструкцию этой государственной монополии, приспособив ее к сложившейся ситуации. И здесь мы подходим к другому вопросу: нужно ли эту государственную монополию предусматривать в Конституции.

С моей точки зрения, это будет огромной ошибкой. Конституция не может лоббировать никакие корпоративные интересы. В Конституции не должно быть ничего, без чего общество могло бы обойтись. А без адвокатской

монополии общество может обойтись. Как я уже говорил, регулирование монополии может потребовать многочисленных изменений. В некоторых случаях может потребоваться вообще отмена такой монополии для того, чтобы ответить на различные вызовы, с которыми сталкивается общество.

Однако если монополия будет закреплена в Конституции, мы получим проблему, с которой невозможно будет справиться достаточно быстро, учитывая сложности изменения Конституции. Государство просто лишит себя возможности адекватно реагировать на ситуацию и поставит себя в крайне затруднительное положение. Возьмем крайний случай. После дарования государством привилегии исключительного представительства, корпорация может принять внутреннее решение, например, о том, что с определенного дня адвокаты не имеют права оказывать услуги гражданам менее чем за 1000 гривен в час. После этого, как минимум, вся система бесплатной правовой помощи «накроется медным тазом». Государство не в состоянии будет обеспечить бесплатную правовую помощь по таким расценкам. Оно должно будет увеличить в сотни раз государственные расходы на такую помощь. И хорошо, если у государства есть такие ресурсы. А если нет? Государство будет вынуждено сократить объем правовой помощи, сузив категории, которые имеют право на такую помощь. И рыночная ситуация не будет здесь иметь значение. Даже если адвокат готов оказывать помощь менее чем за 1000 гривен в час, он не может этого делать, так как рискует быть исключенным из корпорации за нарушение внутренних правил.

Может, я и утрирую, но утрирую именно тенденцию, которая обязательно проявится. Таким образом, государство будет находиться под перманентной угрозой того, что оно не сможет выполнить свои обязательства, предусмотренные как Конституцией, так и международными договорами – обеспечить доступ к суду, право на качественную правовую помощь – находясь в заложниках у профессиональной корпорации. А внеся

соответствующее положение в Конституцию, оно лишит себя маневренности в реагировании на сложившуюся ситуацию.

*К: Каковы объемы государственной бесплатной правовой помощи (БПП) на сегодня?*

А. Б.: Система БПП начала действовать 1 января 2013 года; на сегодня насчитывает более 100 региональных центров по всей стране с годовым бюджетом около 267 миллионов гривен. Ежегодно адвокаты задействуются системой БПП в уголовных делах в приблизительно 80 тысячах дел. С 1 июля этого года система БПП распространилась и на неуголовные дела. Уже за полгода адвокаты были задействованы в 8 тысячах дел.

По моему короткому нерепрезентативному опросу адвокатов, среднее дело занимает от 20 до 50 часов. То есть, только в уголовном процессе адвокаты затратили в год от 1,6 до 4 миллионов часов на бесплатную правовую помощь.

*К: В последнее время между Национальной Ассоциацией Адвокатов Украины (НААУ) и государственной системой бесплатной правовой помощи развернулась настоящая информационная война. В чем на ваш взгляд причина данного противостояния?*

А.Б.: Я не вижу войны, я вижу атаку со стороны НААУ на систему БПП. Честно говоря, я не знаю, что стало поводом для такого противостояния. У меня складывается впечатление, что это обычная зависть к успешно развивающейся системе. Система БПП в этом году за два месяца открыла 100 региональных центров по всей стране. Мало кто может продемонстрировать такую эффективность. Я думаю, что это лучший ответ на информационную атаку.

У меня такой «наезд» на систему БПП со стороны НААУ до сих пор вызывает недоумение. В других странах адвокаты борются за создание и сохранение этой системы. Кстати, на днях был опубликован очередной отчет НААУ, в котором БПП в очередной раз подвергается многословной критике. Среди прочего, в отчете предполагается, что БПП должна управляться адвокатским сообществом без контроля со

стороны государства. Мне это кажется немного наивным. Это мне напоминает яркий пример подростковой психологии в стиле: «Мама, дай денег и не вмешивайся в мою личную жизнь».

В контексте разговора о монополии адвокатуры, также важно, что НААУ предлагает, чтобы адвокатское сообщество само определяло те критерии, на основании которых человек имеет право на бесплатную правовую помощь. На этом фоне мои рассуждения о попытках использовать адвокатскую монополию как рычаг давления на государственную политику не выглядят таким уж преувеличением.

*К: Вернемся к вопросу монополии. Ранее Вы были сторонником монополизации юридического представительства. Каких сфер, по вашему мнению, эта монополизация может касаться? И на каких условиях?*

А.Б.: Я и сейчас не отрицаю возможности адвокатской монополии как одного из способов достижения некоего общественного блага. И здесь нужно смотреть на проблему с точки зрения общества. Что может оправдать монополию адвокатской корпорации? Какие преимущества получает общество в целом от такой государственной монополии? Их несколько, но самое важное – ответственность корпорации за поведение своих членов. В таком случае, обращаясь к любому члену корпорации, клиент получает уверенность в том, что предоставленная услуга будет соответствовать стандартам корпорации. Такой уверенности нет, если имеешь дело с индивидуальным юристом или адвокатом. Но в таком случае хотелось бы видеть эффективные механизмы, каким образом корпорация обеспечивает некие, условно говоря, «стандарты качества» (профессионализм, добропорядочность, специальные правила поведения и пр.).

Например, три года назад была введена монополия адвокатуры в уголовном процессе. И я был активным сторонником таких изменений в законе. Я также активно поддерживал те положения законы о бесплатной правовой помощи, которые предусматривали обязанность системы БПП сотрудничать только с лицензированными адвокатами. Прошло 3 года, и было бы целесообразно исследовать, что какие

выгоды такая монополия принесла обществу. Смогла ли адвокатская профессиональная корпорация за три года выработать как «стандарты качества», так и механизмы, которые обеспечивают достаточный уровень качества правовой помощи? Я в этом не уверен.

Сейчас, без предварительного анализа достижений монополии в сфере уголовного процесса, предлагается расширить монополию адвокатуры на другие правовые споры. Это очень рискованный шаг. Дело в том, что монополия адвокатов в уголовном процессе хотя и не была закреплена законом, но де факто существовала всегда. В других сферах доля «лицензированных» адвокатов на рынке юридических услуг гораздо меньше. И в этих сферах уже сложились структуры юридического бизнеса, которые вполне успешно действуют и обеспечивают соответствующее качество другими средствами, не через государственную монополию. Будет ли рациональным разрушать эти системы и заменять их системой государственной монополии, дарованной адвокатуре? Не уверен.

В определенных судебных сферах можно экспериментировать с такой монополией. Например, я за то, чтобы в высших судах стороны представляли исключительно адвокаты, специализирующиеся на подобных процессах. Это может серьезно сократить время судебного рассмотрения при условии квалифицированного представительства. Но с монополией необходимо экспериментировать чрезвычайно осторожно и только на уровне утверждения отдельных законодательных актов, которые могут быть изменены в случае надобности парламентом.

*К: Насколько, по вашему мнению, Национальная ассоциация адвокатов Украины в состоянии гарантировать качество услуг членов своей «корпорации»?*

А.Б.: Кто мне может показать систему контроля качества работы нашей адвокатуры? Никто, поскольку такой системы контроля не существует. Есть некоторые элементы контроля: экзамен, дисциплинарка, но системы в целом пока нет. В этом заключена основная проблема в вопросе монополии адвокатуры.

Наша адвокатура претендует на серьезное рыночное преимущество, закрепленное в Конституции страны, не гарантируя качества предоставляемой правовой помощи.

*К: Суд присяжных?*

А.Б.: Я горячий сторонник суда присяжных. Он очень нужен нашей стране. Во-первых, для того, чтобы внести жизнь в наши суды, которые часто отгораживаются от жизни юридическими конструкциями. Во-вторых, это важно для того, чтобы наши граждане образовались в правовой сфере. Сегодня у нас в стране принято огульно ругать судей за принятые решения, но я не уверен в том, что большинство критиков будут в состоянии принять адекватное решение, будучи на месте судьи даже в простейшем деле о семейном разделе кастрюли, услышав в суде все аргументы «за» и «против». На мой взгляд, очень важен сам факт того, что люди получают право быть судьями. В этом есть даже некий ритуальный смысл – народ будет персонально принимать участие в свершении правосудия, и должен будет выносить окончательное решение: виновен/невиновен. Участие в суде присяжных влечет за собой принятие на себя части персональной ответственности за жизни обвиняемых. Сейчас у людей нет понятия о настоящем праве и справедливости. Они никогда в своей жизни с этим не сталкивались. Сегодня в обществе не существует запроса на справедливый суд. Сегодня существует запрос на то, чтобы суд делал так, как хочет народ. Суд, как правило, делает не так как хочет народ, и это его задача.

Еще один положительный аспект суда присяжных – он делает судей более независимыми. Почему американские судьи так спокойны на процессах? Потому что им все равно, какой будет вердикт, поскольку это не они принимают решение. Решение принимают 12 граждан. Дело судьи сводится как раз к тому, чтобы предоставить присяжным максимально объективную картину, в которой равенство обвинения и защиты должно быть соблюдено. В суде присяжных равенство сторон является основополагающим условием проведения процесса.

*К: В каком виде упомянут суд присяжных в проекте изменений в Конституцию Украины?*

А.Б.: В новом проекте суд присяжных упомянут очень коротко и без разъяснений. Но дело в том, что суд присяжных упомянут и в действующей Конституции. В действующем УПК он тоже упомянут, но здесь произошла подмена. Фактически под названием «суда присяжных» был возвращен институт «народных заседателей», когда судья вместе с выборными гражданами в общей коллегии выносит приговор. В настоящем суде присяжных присяжные заседают отдельно и на их обсуждение никто не может влиять.

*К: Не секрет, что в наших судах до сих пор существует огромная диспропорция между вынесением обвинительных и оправдательных приговоров. Что, на ваш взгляд может выровнять эту ситуацию?*

А.Б.: Ожидать, что у нас в стране будет высокий процент оправдательных приговоров, было бы наивно. Во всех европейских странах доля оправдательных приговоров колеблется в пределах 2-5%. В Америке существует другая статистика. Например, в штате Техас в определенные годы процент оправдательных приговоров достигает 50%. Но не стоит забывать о том, что в этой стране до суда доходит иногда всего 1% дел, а остальные дела решаются на досудебной стадии путем сделок.

С моей точки зрения, проблема не в проценте оправдательных приговоров. В последние пару лет я вижу обнадеживающую тенденцию, которая свидетельствует о том, что наша судебная система все же привыкает к оправдательным приговорам. На пути этой тенденции есть масса препятствий. Проблема в том, для нашей судебной системы оправдательный приговор по-прежнему остается чрезвычайным происшествием. Все наладится тогда, когда наши судьи начнут относиться к оправдательным приговорам спокойно, как к нормальному результату судебной деятельности, такому же, каким является и обвинительный приговор.

Многие судьи, кажется, до сих пор испытывают серьезные психологические трудности даже с написанием слова «оправдать» в приговоре. Да и написать оправдательный приговор намного сложнее, чем обвинительный.



Для обвинительного приговора стоит лишь переписать обвинительное заключение. Для оправдания необходимо задействовать серьезную аргументацию и сформулировать собственную судебскую позицию относительно конкретного дела. Написать такое решение намного сложнее. В этом случае, конечно, может помочь специальное обучение по написанию грамотных судебных решений. И это довольно важно, поскольку хорошо написанное судебское решение отменить чрезвычайно трудно.

Могут быть и более радикальные меры. В США, например, прокуратура не имеет права обжаловать приговор. Обвиняемый может, а прокурор нет. Для прокуроров приговор суда первой инстанции является окончательным.

*К: Стоит ли вводить такую практику в Украинских судах?*

А.Б.: В качестве терапевтической меры – да.

*К: Каково ваше мнение относительно важности непрерывности в процессе рассмотрения судебных дел?*

А.Б.: Очень важно восстановить этот основополагающий принцип. Нужно отдавать себе отчет в том, что любое судебное дело – это уникальный продукт в виде судебного решения, уникальная оценка совокупности уникальных обстоятельств. Сегодня в судебской практике система конвейера, при которой судья

рассматривает дела кусками и одно заседание по делу может быть во времени разнесено со следующим на месяцы обычное дело. Судьи могут вести одновременно десятки дел. Но поскольку каждое дело представляет собой отдельную уникальную систему данных, общий объем информации зачастую оказывается неподъемным для одного конкретного судьи. Судья не в состоянии удержать в голове одновременно всю информацию по десяткам дел, и качество судебской работы начинает серьезно страдать. Есть масса прецедентов, когда судьи даже путали фамилии обвиняемых на процессе.

Ирония ситуации заключается в том, что в любой конкретный отрезок времени судья все равно рассматривает одинаковое количество дел. Вне зависимости от того делает он это последовательно или параллельно. Но в первом случае качество принимаемых судебных решений намного выше. Кроме всего прочего, норма непрерывности в процессе рассмотрения судебных дел представляет собой очень важный организационный момент для судебной системы. Эта норма не только помогает тем же адвокатам и прокурорам планировать свое рабочее время, но и зачастую сокращает время, потраченное на разбирательство дел (*Контракты.ua* (<http://kontrakty.ua/article/91841>). – 2015. – 23.12).

**В. Пилипенко, представитель Украины в Венецианской комиссии, кандидат юридических наук**

## **Присмак авторитарності. Хто виграє від судової реформи – країна чи Президент?**

22 грудня 2015 року, Верховна Рада України направила до КСУ проект змін до Конституції України щодо судової реформи. Так само як і під час розгляду в профільному комітеті, в сесійній залі народні депутати витратили менше півгодини часу на такий системний документ. Хоча прийняте парламентом рішення – надзвичайно важливе. Оскільки проект змін до Конституції визначений як невідкладний, тому вже за 30 днів КСУ зобов'язаний надати свій висновок щодо відповідності його положень нормам Основного Закону. Таким чином, вже у лютому місяці наступного року Верховна Рада України може проголосувати за нього у першому читанні.

Звісно, за умови, якщо будуть подолані непорозуміння і знайдений консенсус щодо способів проведення судової реформи в Україні. А протиріччя обов'язково будуть – оскільки, як і у випадку із проектом закону про децентралізацію влади, варіант судової реформи від Президента...розширює повноваження Президента. І, навіть, прогресивні норми, яких не позбавлений даний документ, можуть так і залишитись на папері, тому, що далеко не всі фракції готові голосувати за нову Конституцію в такій редакції.

### **Право призначати Генпрокурора**

Щодо регулювання статусу Генпрокурора, проект змін до Конституції України містить позитивну новелу – це збільшення строку його повноважень з 5 до 6 років. Такі нововведення нададуть можливість забезпечити послідовність в реалізації прокуратурою своїх завдань і відповідають стандартам Ради Європи, про що вказано у проміжному висновку Венеційської комісії CDL-PI(2015)016.

Одночасно із цим, пропонується позбавити парламент права висловлювати недовіру Генеральному прокуророві. Про своє невдоволення щодо цієї норми зазначали

більшість представників коаліції, в тому числі і глава пропрезидентської фракції у Верховній Раді.

На мою думку, враховуючи, що строк повноважень Генпрокурора пропонується збільшити, компромісним вирішенням цієї ситуації, могло б стати продовження дії норми Конституції, яка надає право парламенту висловлювати недовіру Генеральному прокуророві на певний період часу. Наприклад, до 2020 року, або ж до обрання нового парламенту чи Президента.

Окрім цього, доцільно також запровадити конкурсний порядок для зайняття посади Генерального прокурора. Такі правила створять передумови для забезпечення незалежності особа, яка очолюватиме всю систему прокуратури.

В іншому разі, якщо парламент буде позбавлений права відправляти Генпрокурора у відставку, можна із упевненістю говорити про однозначну авторитарність Глави держави у цій сфері.

### **Одноосібне право реорганізовувати суди**

Відповідно до чинної редакції Конституції України, Президент відповідальний за утворення, реорганізацію та ліквідацію судів. Однак такі рішення Глави держави мають бути скріплені підписами Прем'єр-міністра та Міністра юстиції.

Натомість проектом змін до Основного Закону, Президенту протягом двох років надається право приймати рішення з цих питань самостійно.

І тільки з 2017 року процедура утворення, реорганізації та ліквідації судів буде змінена. Суди утворюватимуться, реорганізовуватимуться і ліквідовуватимуться законом, проект якого має внести до Верховної Ради Президент, після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Цікаво, навіщо Президенту таке ексклюзивне право утворювати та реорганізовувати суди на два роки? На сьогоднішній день, в такій молодій демократії, якою є Україна, це, з великою імовірністю, може обернутись тим, що Глава держави підтасує під себе весь суддівський корпус. Не шляхом звільнення суддів, а шляхом реорганізації судів. Два роки для таких цілей вистачить цілком.

Принаймні, проект змін до Основного Закону не містить жодних запобіжників для того, щоб механізм «створення-ліквідації судів» не використовувався для боротьби із «невигідними» суддями.

### **«Молоді судді» як показова жертва**

Про «молодих суддів» – тобто тих, хто сьогодні перебуває на випробувальному 5-ти річному терміні слід сказати окремо. Із положень законопроекту вбачається, що цю категорію працівників Феміди визначили в якості «жертви», яку показово принесуть на догоду суспільству. І саме вони відчують на собі результат популістичних висловлювань про те, що необхідно «звільнити всіх суддів».

До того ж, згідно проекту змін до Конституції України, судді, які і так підлягатимуть звільненню після закінчення п'ятирічного строку, будуть змушені пройти оцінювання і підтвердити відповідність займаній посаді. Однак, незважаючи на всю парадоксальність ситуації, навіть, успішне проходження такого оцінювання не означатиме для них можливості продовжити здійснювати правосуддя – вони в будь-якому разі підлягатимуть звільненню після закінчення строку, на який їх було призначено.

Цікаво, у чім вина саме цієї категорії суддів? Адже у всіх судах першої інстанції здійснюють правосуддя і розглядають схожі справи, як судді, що обіймають свої посади по 15 років, так і судді «першої п'ятирічки». Чому останніх звільняти, а інших – ні?

Цей підхід до «молодих суддів» можна назвати одним словом – дискримінація. Венеційська комісія у своїх висновках виступала категорично проти таких пропозицій і рекомендувала продовжити повноваження суддів «першої п'ятирічки» автоматично.

Наслідки від такого вибіркового звільнення будуть виключно негативними, в перше чергу, для тих громадян, у яких виникла необхідність звернутися до суду. Так як на остаточне рішення у своїй справі, їм доведеться чекати роками.

Єдиним цивілізованим способом для очищення судового корпусу могла б стати переатестація суддів. І сьогодні вже прийнятий такий закон, але він просто не виконується. Якщо суспільство вимагає змін, саме атестація – є найбільш вдалим методом з того, що пропонували різні політичні сили. А звільнення всіх суддів – це популізм: зважаючи на те, що знайти в один момент 8 тисяч нових професійних юристів, які б ще й виявили бажання стати суддями, майже неможливо. А на підготовку нових кадрів необхідні роки. Звісно, якщо ми хочемо, щоб правосуддя в Україні було фаховим.

Слід визнати, що в проекті змін до Конституції України відносно суддів є прогресивні норми – запроваджується безстроковість обрання особи на посаду судді, а 5-ти річний випробувальний термін – скасовується. Це було давньою рекомендацією Венеційської комісії. Також парламент буде усунутий від процедури призначення суддів на посаду безстроково, а також не розглядатиме питання про надання згоди на їх затримання чи арешт, що збільшить незалежність суддів від народних депутатів – але не від Президента.

В разі прийняття проекту змін до Конституції України, виключно від Глави держави буде залежати чи призначити, рекомендовану Вищою радою правосуддя, особу на посаду суддю, чи ні.

Венеційська комісія радила зробити таку функцію Президента суто церемоніальною. Для досягнення такої мети, можна було б встановити строк, протягом якого Президент має видати указ про призначення тієї чи іншої особи на посаду судді. Запропонований підхід, унеможливив би штучне затягування процесу і зробив би функцію Глави держави в процедурі призначення суддів, справді, формальною, як то вимагають експерти Венеційської комісії. Однак, українські творці проекту змін до Конституції, дану рекомендацію проігнорували.

### Монополія адвокатури

Кілька слів про те, власне, які зміни чекають на громадян. Адже поки політики ділитимуть між собою повноваження та сфери впливу на судову систему, саме громадяни будуть відчувати наслідки запровадженої ними реформи.

В цьому контексті, варто зазначити про пропозицію встановити на рівні Конституції України монополію адвокатів на представництво інтересів громадян у судах.

Безперечно – ми повинні мати фахову адвокатуру високого рівня, але одночасно – і доступну. Однак саме останньому критерію не відповідають запропоновані зміни. Адже, у разі їх прийняття, вартість юридичних консультацій адвокатів, з великою імовірністю, зросте, що, фактично, позбавить права на праву допомогу велику кількість осіб. Оскільки у тих, в кого не вистачить грошей на їхні послуги, змушені будуть захищати себе в суді самостійно.

Не стане панацеєю на шляху вирішення цієї ситуації і діючий Закон України «Про безоплатну правову допомогу», оскільки він містить вичерпний перелік категорій громадян, які можуть звернутися за такою допомогою.

До прикладу, право на безоплатну вторинну правову допомогу надається особам, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої родини нижчий суми прожиткового мінімуму. Таким чином, сім'ям з середнім доходом оплачувати правову допомогу доведеться самостійно. Не

залежно від того, чи є посиленою вартість таких послуг для певної сім'ї, чи ні.

На мою думку, пропозиція встановити монополію адвокатури на представництво інтересів інших осіб в судах, має право на життя. Але вступ в дію таких норм необхідно відтермінувати, для того, щоб не обмежувати право на правову допомогу для громадян, які сьогодні, через значну інфляцію і різке зростання цін, і без того ледь зводять кінці з кінцями.

### Висновки

Прикро визнавати, але проект змін до Конституції України, поруч із справді прогресивними нормами, знов збільшує повноваження Глави держави. Запропонований механізм проведення судової реформи дійсно враховує зауваження Венеційської комісії, але тільки в тій мірі, в якій це вигідно ініціатору конституційних змін. Зважаючи на сьогоднішню ситуацію в парламенті, розклади в коаліції, замість проведення реальної реформи, ми можемо отримати політичну кризу.

А громадяни так і не дочекаються реформи – хоча наведення ладу в судовій системі є більш ніж однозначною та чіткою вимогою суспільства (*Lb.Ua* ([http://blogs.lb.ua/volodymyr\\_pylypenko/324423\\_prismak\\_avtoritarnosti\\_hto\\_vigraie.html?utm\\_source=local&utm\\_medium=cpm&utm\\_campaign=lenta](http://blogs.lb.ua/volodymyr_pylypenko/324423_prismak_avtoritarnosti_hto_vigraie.html?utm_source=local&utm_medium=cpm&utm_campaign=lenta)). – 2015. – 25.12).

**М. Жернаков, эксперт РПР, кандидат юридических наук**

## **Реальные изменения в судах мы ощутим в начале 2017-го**

12 января Конституционный суд начал оценивать конституционность законопроекта о внесении изменений в Конституцию в части правосудия. А немногим ранее министр внутренних дел Арсен Аваков выступил с громким заявлением о необходимости в одночасье уволить всех судей и завершить судебную реформу не позже чем через три месяца. В Верховном Суде Украины осудили заявление министра, назвав его пиаром.

Между тем, подобная идея уже неоднократно обсуждалась в Украине. Бытует мнение, что ее авторами и сторонниками являются представители экспертной группы реанимационного пакета реформ (РПР), хотя сами реформаторы теперь говорят о ее несостоятельности.

О том, почему невозможно уволить всех и сразу, и сколько еще ждать реального реформирования судебной системы, Hubs побеседовал с экспертом РПР кандидатом юридических наук Михаилом Жернаковым.

*- Политики и общественные лидеры говорят, что именно судебная реформа должна дать старт другим кардинальным изменениям и модернизации государственного управления в Украине. Но вопреки громким заявлениям и признанию целесообразности и необходимости изменений судебной системы, по сути ничего не происходит. В чем причина?*

- Во-первых, процесс изменений Конституции довольно длительный. Нельзя рассчитывать, что это можно сделать в один момент. Конституция – это Основной Закон, главный документ, по которому мы все живем, и ошибка может стоить дорого. То, что процесс очень длительный, это понятно. Вместе с тем очевидно, что общество уже устало ждать реформ. Поэтому вместе с изменениями Конституции необходимы быстрые и эффективные шаги для того, чтобы улучшить ситуацию сегодня. Все изменения в Конституцию в части изменения судебного устройства – очень позитивные, они

закладывают фундамент для строительства независимой судебной системы в будущем. Но нужно что-то делать и с тем, что есть сегодня. Вместе с изменениями в Конституцию нужно принимать пакет законопроектов, который сразу даст старт процессам, направленным на исправление текущей ситуации.

*- Что можно сделать для изменения ситуации сегодня?*

- Это, как минимум, обновление судебной власти. Этот процесс зависит от конституционных положений, но его можно продвигать параллельно. За время, которое прошло с Революции достоинства, было принято три закона, специально направленных, в том числе, на очищение судебной власти. К сожалению, они функционально не заработали. Только сейчас начал давать свои результаты закон о восстановлении доверия к судебной власти в Украине (принят в апреле 2014 г. – ред.), по которому предусматривалась проверка деятельности судей, принимавших решения против активистов Майдана. Уже одного судью уволили, и Высший совет юстиции не единожды подавал и подает в органы, которые назначают судей, рекомендации на увольнение. То есть, можно ждать еще увольнений судей за нарушения, которые они допускали во времена Майдана. Вместе с тем, это не является панацеей.

Понятно, что не только в делах времен Майдана кроется проблема судебной власти. Проблема в том, что преимущественное большинство судей, которые сегодня занимают свои должности, никогда не проходили какой-либо объективной процедуры отбора. Все назначения судей на должности были либо политическими, либо включались какие-то коррупционные связи. Процедура была очень непрозрачной. Поэтому задача номер один на сегодня – ввести конкурсный отбор не только на новые судебские должности, а также на должности в новых судах, которые будут созданы. А они будут созданы, так или иначе,

это подсказывает логика конституционного процесса.

*- В свое время эксперты реанимационного пакета реформ и ряд парламентариев настаивали на освобождении от должностей всех судей и наборе абсолютно новых людей в эту систему. В президентском же законопроекте речь идет о переаттестации старых кадров. На более лояльном варианте, в конце концов, и сошлись. Почему решили уступить?*

– Этот мем «уволить всех судей», который разогнали в СМИ как инициативу РПР, не соответствует действительности. Сразу уволить всех – это противоречит европейским стандартам, и мы никогда такого не предлагали. Мы предлагали и предлагаем способ создания новых судов параллельно, как это происходило с патрульной полицией: работала старая милиция, и был создан новый орган, по новым правилам, с новой униформой, машинами, с новыми правилами игры, туда набрали на прозрачных конкурсах новых профессионалов, и теперь мы видим результат. То же самое можно сделать с судами. Вопрос лишь в квалификации, в определенных критериях, а механизм тот же самый.

Общество никогда не будет доверять органу, который мы чуть-чуть подкорректируем, кое-что изменим, немного подреформируем, кого-то заберем, кого-то назначим. Нужны новые институции, нужны новые кадры и прозрачный конкурс на эти должности. То, что заложено в Конституции, подсказывает, что это не только возможно, а собственно таким путем мы пойдем. Безусловно, вместе с изменениями Конституции нужно принимать законы, которые предусмотрят механизм.

*- Три закона уже приняты, но как Вы отметили, они не заработали. Где гарантии, что сработают другие инициативы? Пробовали ли выяснить, в чем причина? Законы принимаются, они понятны, но, как выясняется, неэффективны. Сколько может так продолжаться? Что нужно менять, чтоб законы – не только те, что относятся к изменениям судебной системы, а и все остальные – эффективно заработали?*

– Вопрос в механизмах. Все три закона – о доверии к судебной власти, об очищении власти, о праве на справедливый суд: те механизмы, которые были там заложены, либо частичные, как в законе о доверии, касаются только судебных правонарушений времен Майдана; или такие, которые не работают, будучи заблокированными – как в законе о праве на справедливый суд, потому что Совет судей Украины, который по закону должен утверждать порядок его применения, до сих пор его не утвердил. Еще в минувшем сентябре должно было завершиться квалификационное оценивание высших судов, но этого до сих пор нет. Поэтому сейчас возникает вопрос обеспечения такого механизма, который не могли бы заблокировать органы судебной власти, и который будет не только формальным.

Нужен механизм с привлечением широкой общественности. Сегодня, кстати, активно обсуждается вопрос: почему нет избирательности судей, почему общественность не привлечена к вопросу выбора судей? Но избрание судей – отдельный вопрос, довольно сложный. На самом деле эффективность такой системы – миф. В большинстве западных демократий такого нет. Назначением судей должен заниматься квалифицированный орган, но и общественность должна быть привлечена к этому процессу. Если судья ездит на машине за 100 тыс. долларов, если судья имеет трехэтажный дом, получая небольшую зарплату, общественность должна иметь возможность сообщить об этом органам, и такой судья не может дальше оставаться на своей должности. Проверка на добропорядочность, проверка профессиональной репутации, проверка квалификации, как общей, так и профессиональной, – все это должно быть предусмотрено в соответствующем законопроекте. Только тогда и общество поверит в изменения, и механизмы будут эффективными, и будет результат.

*- Какова сегодня роль общественности в процессах реформирования страны? Привлечена ли общественность к разработке законопроектов и необходимых инициатив?*

– Мы живем в такое время, когда гражданское общество, волонтеры взяли на себя много функций, которые государство не способно сегодня выполнять. Волонтеры помогают военным и сами идут на фронт, волонтеры преобразуют города, создают места общественного досуга. Также общественность принимает активное участие в законодательских инициативах – и реанимационный пакет реформ тому пример. Многие общественные деятели выступают экспертами в разных вопросах и принимают участие в работе комиссий при отборе членов национального агентства противодействия коррупции, национального антикоррупционного бюро. Это – нормальная европейская практика, и это соответствует требованиям современности. Но общественности также нужно дать право накладывать вето на работу нечестных судей.

*- В тех законопроектах, которые рассматриваются сегодня и уже были рассмотрены Венецианской комиссией, и прошли обсуждения, предусмотрено такое право?*

– В чем специфика конституционных изменений? Нельзя детально прописать все процедуры. В Конституции невозможно предусмотреть все. Конституция дает саму возможность, там есть несколько прогрессивных формул, которые дают шанс это сделать. На уровне Конституции устраняется обязательное существование Высших специализированных судов. Их можно убрать и создать один Верховный суд. В законе заложена формула (согласно с выводами Венецианской комиссии), что в случае реорганизации судов судьи должны уйти в отставку или на новый конкурс. Появляется возможность в процессе реорганизации – а так или иначе через реорганизацию пройдет вся судебная система – отправить судей на новый конкурс, где они должны будут доказать обществу, что они и дальше способны занимать должность судьи. Настаиваю еще раз на том, что Конституция может голосоваться только вместе с пакетом имплементационных законопроектов, где будут разъяснения о том, как работают механизмы, заложенные в Конституцию. На сегодня

изменения, предлагаемые в Конституцию, являются лучшими из всех, что предлагались за все годы ее существования, но заложенные туда формулы должны быть разъяснены на уровне законов.

*- Что сегодня необходимо для этого сделать? И что уже делается в этом направлении?*

– Эксперты разрабатывают свои законопроекты и свои механизмы – с привлечением общественности. Насколько мне известно, есть политическая воля для того, чтобы эти механизмы внедрять. Также в неформальном общении с политиками видно, что есть желание провести реальную судебную реформу и внедрить такие механизмы, которые позволят появиться независимому и справедливому суду, а не продолжать политические практики, когда власть приходит и меняет одних судей на других, чтобы они оставались подконтрольными.

*- Определены ли конкретные сроки внедрения таких изменений? Пока мы говорим только о проектах, планах, перспективах. Конкретики не видно, а люди уже устали ждать изменений.*

– Причиной всему – недостаток коммуникации. Это большой минус происходящих процессов. Вроде что-то делается, но народ не знает и спрашивает: где реформы? С одной стороны, действительно можно было бы делать больше, но можно было бы и освещать больше, показывать, что делается. Эти процессы действительно очень длительные. Некоторые другие реформы тормозятся, блокируются. И это есть. Например, процесс внесения изменений в Конституцию в части судеустройства: его не блокируют, но он является длительным сам по себе. Нужно разъяснять, какие шаги делаются, что планируется дальше. Когда уже встанет вопрос о первом чтении, а особенно о втором, нельзя голосовать без пакета законопроектов, где будет написано, как будет происходить комплексная реформа.

*- Нарботка пакета законопроектов – процесс также длительный. Начат ли он сегодня?*

– Безусловно. Есть видение. Мы будем предлагать свои инициативы АП и всем, кто

причастен к процессу. Есть также инициативы отдельных народных депутатов, есть предложения относительно изменений к закону об очищении власти, это не касается напрямую судебной реформы, но это также сопряженная сфера. Процесс идет, но говорить конкретнее о нем мы сможем, когда увидим наработанный пакет законопроектов. Его можно и реально наработать до второго чтения.

*- Когда это может произойти, установлены ли оптимальные сроки?*

– Четкие временные рамки не установлены, но как показывает практика, если есть политическая воля, есть общий консенсус в обществе, то все можно сделать достаточно быстро. Оптимально, когда проект большинством проголосован в парламенте для направления в Конституционный суд, который делает выводы и направляет документ обратно в парламент. Первое чтение, необходимо набрать 226 голосов поддержки, а второе чтение только на следующей сессии парламента. При идеальном развитии событий проект может быть вынесен на второе чтение в марте 2016 года. Но отдельные политики уже заявляют, что не будут голосовать за него, поскольку видят какие-то недостатки. Но в Конституцию невозможно внести все, что хотелось бы там видеть, так можно далеко зайти и вообще затормозить весь процесс. Например, конкурс на должность генпрокурора может быть прописан в Конституции, но его можно предусмотреть и отдельным законом. Многие другие желаемые изменения могут также вноситься отдельными законами.

*- Максимальная поддержка предлагаемых изменений на всех уровнях еще не гарантирует того, что уже с марта судебная система Украины начнет работать в новом формате. Какой период необходим для проведения конкурсов, переаттестаций? На это, насколько известно, нужен не один месяц, а, может, и год. Сколько же еще обществу ждать реально обновленных судов?*

– Нам надо набраться терпения. Допустим, в марте парламент проголосует за изменения в Конституцию, потом ждем три месяца для вступления законов в силу, потом процесс

проверки и конкурсов. Выходит, что самая близкая дата ощутимых изменений, если все пойдет, как нам хотелось бы, это – начало 2017 года. Можем рассчитывать, что у нас будет новый Верховный суд, с новыми судьями – добропорядочными, профессиональными, с высокими зарплатами, а это важно, потому что зарплата в 400 долларов для судьи, который решает дела на миллионы, это очень высокий коррупционный риск. Но это еще не значит, что именно тогда и начнутся изменения. Если судьям сегодня дать понять, что изменения неизбежны, то будет определенная маргинализация: некоторые судьи, поняв, что не пройдут будущие конкурсы, будут творить все, что угодно, на своих должностях. И этому нужно уже препятствовать, слава Богу, заработали антикоррупционное бюро и другие антикоррупционные органы. С другой стороны, судьи, которые будут рассчитывать на продолжение карьеры, уже сегодня начнут принимать решения в защиту прав человека, а не интересов олигархов.

*- Означает ли это, что всем нам нужно набраться терпения и в ожидании остальных реформ? Ведь многие политики, чиновники, общественные лидеры говорят, что в стране сложно что-то изменить без изменения судебной системы.*

– Да, от судебной реформы зависит много: суды должны выносить решения по коррупционерам, суды решают судьбу всех споров, которые могут возникать в экономической деятельности. Выходит, что инвестиционный климат в руках судов, защита прав человека – там же. Но другие реформы можно делать параллельно, не дожидаясь 2017 года. Реформа госслужбы стала возможной уже сегодня. Реформа здравоохранения также может проводиться независимо от работы судов. Можно внедрять изменения на уровне постановлений Кабмина и подзаконных актов. В некоторых пилотных проектах уже десять лет работает новая система здравоохранения и демонстрирует фантастические результаты. Слова политиков о невозможности проведения реформ часто являются манипуляциями.



*- Внедрение реформ, кроме всего, – процесс, требующий определенных затрат. Украине то и дело предоставляют транши для проведения реформ международные доноры. Насколько дорогостоящей является судебная реформа?*

– Все зависит от процедур, которые мы введем. С одной стороны, нужно повышать зарплаты судьям. С другой стороны, планируется сокращение самого количества судей. Тут может быть взаимодополняющий процесс. Безусловно, нужны ресурсы для того, чтоб собирать информацию о возможных кандидатах на должность судьи, действующих судей, других кандидатов. Очень важно, чтобы и в Верховный суд, и в другие суды могли придти люди не из системы, люди, которые не были ее частью. Чтобы

собрать всю эту информацию, проанализировать ее, нужны ресурсы. Здесь очень важно привлечение общественности. Сегодня каждый желающий может собирать информацию о том, на чем ездят судьи, где они живут. И это уже делают общественные активисты. Но всю собранную информацию нужно будет еще проанализировать. И тут возможно привлечение международной помощи. Я общался с международными донорами и организациями, и они говорят: если не судебную реформу финансировать, то что тогда? Думаю, тут не идет речь о дополнительной нагрузке на госбюджет (*hubs (<http://hubs.ua/authority/m-zhernakov-real-ny-e-izmeneniya-v-sudah-my-oshhutim-v-nachale-2017-go-57167.html>). – 2016. – 14.01*).

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### Німеччина

Навести порядок в Германии сможет только армия. Об этом пишет немецкая газета «Süddeutsche Zeitung». Такое заявление сделал министр финансов страны Вольфганг Шойбле.

По его словам, миграционный кризис и волна преступлений на сексуальной почве, которые взбудоражили Кельн, вынуждают власти страны прибегнуть к радикальным мерам.

По мнению главы немецкого минфина, полиция уже не справляется с ситуацией, а значит пора выводить на улицы городов вооруженные

силы. Однако для этого, подчеркнул министр, придется менять конституцию.

В настоящее время Конституция ФРГ позволяет использовать военных на территории страны для помощи во время стихийных бедствий, а вот порядком может заниматься только полиция.

«Любая другая страна в мире в экстренном случае задействовала бы солдат», – отметил он (*tvzvezda ([http://tvzvezda.ru/news/vstrane\\_i\\_mire/content/201601161314-b1eq.htm](http://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201601161314-b1eq.htm)). – 2016. – 16.01*).

### Туркменістан

На расширенном заседании кабинета министров Туркменистана президент Гурбангулы Бердымухамедов дал распоряжения о подготовке новой редакции Конституции страны. Президент призвал обратить особое внимание разработке новых законов, способствующих дальнейшему укреплению правовых и экономических основ государства с учетом демократических ценностей туркменского народа. Он распорядился

подготовить новую редакцию Основного закона до мая 2016 года и представить его для рассмотрения и одобрения на Совете старейшин.

Конституция страны была принята в 1992 году, поправки вносились в 1995, 1999, 2003, 2006 и 2008 году. Она состоит из 8 разделов и 117 статей. Поправки в конституцию могут быть внесены путем референдума или квалифицированным большинством в две трети

членов парламента. Не подлежат изменению положения о форме государственного строя – президентской республике.

По предположениям ряда экспертов, в новой Конституции будет закреплено усиление президентского института, а также одновременно многопартийности. Но в

реальность усилиться может только власть президента, а демократические нормы будут отобразены в условной степени или для отвода глаз и приглушения критики в склонности к авторитаризму (*ИА EADaily (https://easily.com/news/2016/01/11/turkmenistan-i-tadzhikistan-menyayut-konstitucii)*. – 2016. – 11.01).

## Таджикистан

Группой парламентариев Таджикистана подготовлен проект поправок к Конституции республики, сообщает агентство Asia-Plus.

По данным агентства, на состоявшемся в понедельник заседании Совета Маджлиси намояндагон депутатом Махмадали Ватановым предложено изучить в комитетах и комиссиях проект поправок к Конституции Таджикистана и определить дату проведения всенародного референдум по их принятию.

Сообщается, что проект поправок предложены группой депутатов Маджлиси намояндагон (нижней палаты парламента) и членов Маджлиси милли (верхней палаты парламента) Таджикистана.

Агентство отмечает, что о сути поправок «не знают даже сами народные избранники», так как они разработаны «в условиях секретности».

«Эксперты предполагают, что поправки могут коснуться статей Конституции о политических партиях», – заключаются в сообщении агентства.

Официального подтверждения данной информации нет.

Основной закон был принят в Таджикистане 6 ноября 1994 года путем всенародного референдума. В Конституцию дважды были внесены поправки также путем всенародного референдума.

В 1999 году в соответствии с внесенными поправками был установлен двухпалатный парламент в стране, который пришел на смену однопалатного. Это было одним из условий Общего соглашения о мире и согласии в

Таджикистане, подписанного в Москве между правительством республики и бывшей Объединенной таджикской оппозицией 27 июня 1997 года. Данное соглашение позволило прекратить кровопролитную гражданскую войну в стране в 1992-1997 годах, которая унесла жизни 150 тыс. человек, экономике был нанесен ущерб соизмеримый 10 млрд. долларов.

В 2003 году в Основной закон путем всенародного референдума были внесены очередные поправки, в соответствии с которыми был увеличен срок полномочий президента с пяти до семи лет, что позволило Рахмону быть президентом до 2020 года.

Конституция Таджикистана гарантирует независимость и целостность государства, неизменность формы управления, демократическую, правовую, светскую и социальную сущность республики, признает народ единственным источником государственной власти.

На основе конституционных норм гарантия прав и свобод человека и их защита признается главным стержнем государственной политики.

Конституция предусматривает унитаризм, сильную президентскую власть, статус таджикского языка как государственного и русского как языка межнационального общения, а также автономию Горно-Бадахшанской области, – говорится в сообщении (*ca-news.org (http://ca-news.org/news:1175133)*. – 2016. – 11.01).

## Туреччина

As efforts towards the establishment of a constitutional reconciliation commission that will conduct work on the preparation of a new constitution continue in Parliament, constitutional experts have said the drafting of a new charter with consensus seems very unlikely under current circumstances.

All political parties in Turkey are in agreement about the need to change the country's Constitution, which was written in the aftermath of a military coup in 1980. The Constitution is criticized for limiting freedoms and not being a civilian charter.

Efforts to draft a new constitution by political parties in Parliament failed in previous legislative terms because the parties were unable to reach agreement on many issues.

Professor Ergun Özbudun, an expert on constitutional law, told Sunday's Zaman that the disagreements among the political parties that blocked work on the new constitution following the 2011 general election are still in place today.

“Two major problems blocked the work of the previous constitutional reconciliation commission. They were the Kurdish problem and relations between religion and the state. Now, another problem has been added to these, which is the issue of a system switch to the presidential system. [Disagreements] on these three issues are still in place today. There has been no sign suggesting that the parties will reach a consensus on these issues. So I don't think a positive result will come out [from the work on the new constitution],” Özbudun said.

The Justice and Development Party (AK Party) and President Recep Tayyip Erdoğan want to ensure Turkey's switch to a presidential system from the current parliamentary system in the new constitution. Erdoğan, whose post is officially largely ceremonial, wants to enjoy more executive powers under a new, “Turkish-style” presidential system. However, opposition parties are against a system switch on the grounds that Turkey would very likely become more authoritarian and they

accuse the AK Party of being more interested in a system switch than a new constitution.

Özbudun added that the Venice Commission was not involved in the work on the new constitution in the previous legislative term, which he said played a major role in the failure. Once again, he said, no statement has been made over the involvement of the Venice Commission in the drafting process of the new constitution today.

«Certainly, there is no magic wand in the hands of the Venice Commission, but the involvement of the commission in the process would be a sign of sincerity and determination [about the will to prepare a new constitution],» the professor said.

According to Professor Levent Köker, the debate on the new constitution is actually a debate on a system change and it is impossible to draft a new constitution under the current conditions in the country.

Köker said a new constitution, which he said will be a social contract, can only be prepared in the presence of social peace and it is difficult to come up with a new text at a time when there is increased social polarization, violence and terrorism in the country.

Turkey has been undergoing turbulent times over the past several years, a situation which deteriorated in particular last summer when a settlement process between the government and the terrorist Kurdistan Workers' Party (PKK) collapsed, leading to acts of violence, mainly in the Southeast.

«The current environment of tension is not conducive to reaching a consensus on the new constitution. Neither the government, nor the ruling party nor the president can tolerate any criticism. They seem unlikely to approve of any democratic initiative. They think any kind of criticism makes them lose control. They even get angry about criticism calling on the president to return to the bounds set by the Constitution,» Köker said (*Today's Zaman* ([http://www.todayszaman.com/national\\_experts-not-hopeful-of-work-on-new-constitution\\_409673.html](http://www.todayszaman.com/national_experts-not-hopeful-of-work-on-new-constitution_409673.html)). – 2016. – 16.01).

## Таїланд

THE ECONOMY will face a significant downside risk this year if the constitution-drafting process cannot proceed according to plan, a veteran economist said yesterday.

Supavud Saicheua, managing director of Phatra Securities, said the house's 2016 growth forecast of 3.2 per cent was based on the junta's strategy, which calls for the drafting process to be completed next quarter and draft laws later this year.

«The constitution confirms the transfer of power [to the people], leading to the election next year. If this process does not meet the road map, a significant downside risk is foreseeable,» he said at the Thai Institute of Directors' briefing on the economic outlook.

This could exacerbate the economy's poor performance, which is slated for the worst quarter of the year, taking into account the possibility of severe drought, the tourism industry's low season, US interest-rate increases and possible devaluation of the Chinese yuan.

«Political risks carry the greatest weight. In this situation, private investment could be in a waiting mode,» he said.

Thailand is also warned of volatile commodity prices as well as risks in several emerging markets, chiefly China, as these will be the factors dictating global financial markets this year.

A lot depends on China's future action on the dollar/yuan exchange rate as well as the economic situation.

Oil prices last week ended below the psychological threshold of US\$30 per barrel. Reuters cited Oslo-based consultancy Rystad Energy as expecting global oil and gas investments this year to fall to their lowest in six years to \$522 billion, following a 22-per-cent fall to \$595 billion last year.

«Looking at the oil-price track record over the past 150 years, \$30 is not unusual. Yet markets are concerned that a further fall in China's demand could export deflation to [the world,» Supavud said.

At the event, former finance minister Chalongphob Sussangkarn expressed concern about Thailand's economic fundamentals, which remain the weakest among Asean nations.

He cast doubt that the resurrection of the export sector, which has contracted in the past three years, would lift the economy, given the surge in import contents in manufacturing from 18 per cent per export unit in 1980 to 50 per cent.

Infrastructure projects also depend on high import content – more than 50 per cent in infrastructure mega-projects.

«This means the efficiency in driving the economy will remain low,» he said.

Better management of exchange rates is crucial, as exports are likely to remain at the low end this year, Chalongphob said. Though the baht became weaker than 36 per dollar last year, its intrinsic value actually appreciated against trading partners' currencies based on the nominal effective exchange rate.

With annual exports of more than \$220 billion, actual depreciation by Bt1 per dollar could inject more than Bt220 billion into the economy.

While urging the government to refocus efforts on Thailand's advantages – food and agriculture, as well as tourism – Chalongphob called for the leveraging of mega-project investment to deepen the country's industrial structure.

«If we are to invest hugely on rail, without industrial support, import contents will remain high [leaving little benefit to the economy]. This requires a clear policy, which remains missing now,» he said.

Thailand also needs new niche products. For example, after the eco-car scheme, the government needs to discuss with automakers whether Thailand can become a manufacturing base for electric cars, Chalongphob said (*Nationmultimedia* (<http://www.nationmultimedia.com/business/CONSTITUTION-Downside-risks-of-Thai-economy-immine-30277165.html>). – 2016. – 20.01).

## Непал

Talks between the Nepali government and minority groups to resolve a dispute over a new constitution have fallen apart, opposition leaders said on Tuesday, dashing hopes that protests that have led to crippling fuel shortages will end soon.

More than 50 people have been killed since August in anti-government protests in the Tarai region, a narrow strip of plains that runs along Nepal's southern border with India.

A resulting slowdown in cross-border truck traffic has plunged the landlocked nation into a fuel crisis that has hampered aid to survivors of last year's deadly earthquakes and spawned a lucrative black market.

The ethnic Madhesi groups who live in the Tarai say Nepal's new constitution, its first since the nation abolished its centuries-old monarchy, alienates their members, granting them low representation in parliament and government bodies.

After talks fell apart on Monday night, dozens of Madhesi activists burned tyres on the road in the southern business town of Birgunj, police said, in continuing protest against the charter's carving the lowland region into federal states dominated by mountain communities.

## Південний Судан

The Transitional Government of National Unity will not be formed unless a transitional constitution is in place, a South Sudanese minister has said.

South Sudanese information minister Michael Makuei Lueh attends a press conference in Addis Ababa, Ethiopia, on 5 January 2014 (Photo: AP/Elias Asmara)

The country's information minister, Michael Makuei told reporters that the new demand was from the armed opposition faction led by ex-vice president, Riek Machar.

It remains unclear when the new constitution will be in place.

Makuei said they expected the new government in place before a constitution is passed.

"We had agreed earlier that we go in for the formation of the transitional government of

Nepal blames India, its largest trading partner, for siding with the protesters near its border and invoking an unofficial blockade on trucks crossing from India into Nepal, a charge that India has repeatedly denied.

In the eastern border town of Kakarvitta, a long row of motorcycles and scooters stood in the middle of a bridge marking the border with India, as their owners poured smuggled fuel into their tanks.

«It's been good business,» said a woman named Devi, who came from the Indian border town of Raniganj to sell petrol to Nepalese in plastic tubs and bottles.

The United Madhesi Front, which wants state boundaries to be redrawn to give their communities more power, said talks with government negotiators that started two weeks ago had become «meaningless».

Defence Minister Bhim Rawal said the boundary issue would be settled by a political committee in three months, but Madhesi party leaders were not convinced.

«We can't trust the government,» Laxman Lal Kama, another Madhesi leader, told Reuters. «We have been betrayed in the past on similar assurances.» (*Channelnewsasia* (<http://www.channelnewsasia.com/news/asiapacific/nepal-constitution-talks/2438802.html>). – 2016. – 19.01).

national unity without necessarily waiting for the constitution,» he told reporters Friday.

"This is something beyond our position, and there is no way we can insist that it should be set up as long as they are saying 'no',» he added.

On Thursday, Machar's spokesperson, James Gatdet Dak said the interim government of national unity would be formed only when the armed opposition leader returns to Juba.

However, he said, Machar would not come to Juba if the interim constitution is not yet formed, and if the government has not revoked the decision to create the 28 states.

But Makuei said the decision by the president to split the 10 states was "irrevocable" (*Sudantribune* (<http://www.sudantribune.com/spip.php?article57718>). – 2016. – 17.01).

## Нігерія

The National Assembly has commenced the process of another review of the 1999 constitution by setting up two ad-hoc committees that will drive the process. ANDREW OOTA takes a look at previous attempts and the prospects or, otherwise, of the 8th National Assembly to alter some sections of the constitution.

After many years of military dictatorship, General Abdulsalam Abubakar, former military Head of State, set the stage for the return of Nigeria to constitutional democracy in 1999 by first and foremost, approving the 1999 constitution.

The 1999 constitution was to give legitimacy to the democratically elected government, following announcement and lifting of the ban for commencement of political activities in the country.

It is important to state that the 1999 constitution was to effectively replace the decrees which the military used in ruling Nigeria through the barrel of the gun between 1983 and 1999.

While the document was used to inaugurate the first democratically elected government of former President, Chief Olusegun Obasanjo, who emerged President of Nigeria on the platform of the Peoples Democratic Party, PDP, on May 29th 1999, most of Nigerians had continuously called for the amendment of the 1999 constitution to align with democratic realities.

It was the thinking of most Nigerians that although the military, under General Abdulsalam Abubakar, returned the country to democracy, the 1999 constitution was equally drafted with a military mindset, therefore the document needed to undergo whole cell amendment. Others believe a piece meal process of amendment should be applied, while others advocated for a referendum where the Nigerian people would decide how their constitution would be.

The arguments continued on with both sides of the divide raising convincing points and cogent reasons throughout the first four years of the Obasanjo administration until towards the end of second tenure of the Obasanjo Presidency that government saw the need to review the 1999 constitution. Not through a referendum or

a whole cell, but a piece meal approach through an executive Bill to the National Assembly under Senator Ken Nnamani as Senate President and Honourable Aminu Bello Masari as Speaker of the House of Representatives in 2007.

The idea of an executive Bill was in line with the thinking, that the 360 members of the House of Representatives and the 109 Senators properly and constitutionally represents the thirty-Six States of the Federation and the Federal Capital Territory, FCT therefore, as representatives of the people, elected to make laws for the good governance of the people, it would not be out of place to trust them that they could act in the overall best interest of the people by reviewing some sections of the 1999 constitution.

Suffice to say that the core and most important constitutional responsibility of the members of the National Assembly is to make laws for the good of the people as their representatives. Therefore, members of the national parliament were expected to subject the constitution review Bill to the due process of lawmaking which includes the first reading, second reading and passage.

But the special Bill that the constitution review is, would require the two-thirds approval of the thirty-six State Houses of Assembly after its passage by the National Assembly before it would be presented to the President for assent.

The sum of N1billion was approved for the first attempt by the National Assembly in 2007 under the chairmanship of former deputy Senate President, Senator Ibrahim Mantu and former deputy speaker, Honourable Austine Okpara as deputy chairman.

The Senator Mantu led committee hit its first challenge when chairman of the sub-committee on tenure of the elected executive public holders, Senator Umar Hambagda from Borno State was accused of smuggling the third term clause into his committee report, following an alarm raised by Senators Kanti Bello, Umar Tsauri and others.

The last amendment was initially criticised by the leadership of the then Nigerian Bar Association, NBA, under the Presidency of Wole Oke, Senior Advocate of Nigeria, who maintained

that the constitution could only be amended through a referendum, but his line of argument was countered by the immediate past Speaker of the House of Representatives, Tambuwal, who upheld that; «As a lawyer and lawmaker, referendum is certainly not an option in the review of the 1999 constitution.»

Suffice to say that the yearnings, aspirations and even agitations of Nigerians between 2011 and 2015 that warranted the kind of amendments proposed by the 7th National Assembly might not just be the same set of agitations and demands. Common amongst the agitations that got so much prominence during the last attempt at amending the constitution was the agitation and demands for more states and local governments by virtually all the sections and geo-political zones of the country.

Our investigations and the realities on ground today, show that it would make practically insensitive and misplacement of priority for any section or group of people to ask for more states when the current number of states can hardly pay workers' salaries and economically nonviable.

This would be the same line of argument for those calling for creation of more local government areas. Another reality that would not tally with the previous proposed amendment would be the challenge of insecurity, which would effectively tend to place more premiums on creation and establishment of community or local policing over constitutional roles for traditional rulers. This new thinking can be aligned with the success recorded by the military fighting insurgency in the North East and the critical role played by the Civilian youths in curbing the menace.

The proposed amendments of the last Assembly clearly would not tally with the emerging developments, particularly that attention has been shifted to alterations that would strengthen the economy, strengthen government institutions charged with the responsibility of fighting corruption, empower agencies of government to create jobs and job opportunities, encourage local production, especially in the areas of agriculture and many more.

While it would be foolhardy to conclude that all the items slated for amendment by the last

Assembly may have lost their relevance and cannot fit into the new realities, it is equally important to stress that the new order, thinking and narratives, are such that the people of Nigeria would want to see amendments of the existing and other new Acts to take care of, not necessarily another constitution review. This presupposes that the position of the House Speaker to dust the last proposals might not be in the overall best interest of Nigerians and consequently poses another obstacle for the exercise.

There is also a school of thought who believes that the state of economy does not simply favour spending another whopping sum of N1 billion for a fresh constitution review and their argument is simply that, the subsisting constitution is good enough to be allowed in the meantime. This school of thought believes that the National Assembly members can pursue other aspects of lawmaking, concentrate on oversight functions to ensure that leakages and recklessness are contained and, do more in supporting President Muhammadu Buhari to succeed in the fight against corruption.

The inauguration of the ad-hoc committee for further amendment of the 1999 constitution may have as well signalled the commencement of the exercise. However, continued criticisms of the policies of the All Progressives Congress, APC, by the deputy President of Senate, Ike Ekweremadu, who is the chairman of the ad-hoc committee of this all important exercise in the Senate, would certainly pose another obstacle for the exercise, which many believe should dwell rather on the strengthening the relevant provisions that would give legitimacy to the agenda of the current government, particularly in the areas of taxation, corruption and other salient issues.

While there are arguments in some quarters that by virtue of being a Senator, the Deputy Senate President is qualified to head the ad-hoc committee on constitution amendment irrespective of whichever political party he belongs to, it is also on record that for the first time in the history of all constitution amendments an opposition member is heading the constitution amendment committee, but

above all, there is nowhere that it is stated in the process that the 1999 constitution prescribes for its amendment or, the standing rules of the Senate ,where it is stated that the ad-hoc committee on the review of the 1999 constitution must be chaired by a Deputy President of the Senate.

Our findings reveal that the members of the National Assembly, from all indications, might just be embarking on an exercise that would not see the light of day, giving the bobby traps already laid on its way (*Allafrica* (<http://allafrica.com/stories/201601182165.html>). – 2016. – 18.01).









# **КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ:**

**ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

**№ 1 січень 2016**

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів  
Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі»

Редактори:

Т. Дубас, О. Федоренко, Ю. Шлапак

Комп'ютерна верстка:

А. Бергелська

Підп. до друку 22.01.2016.

Формат 60x90/8. Обл.-вид. арк. 6,34.

Наклад 6 пр.

Свідоцтво про державну реєстрацію

КВ № 5358 від 03.08.2001 р.

Видавець і виготовлювач

Національна бібліотека України

імені В. І. Вернадського

03039, м. Київ, просп. 40-річчя Жовтня, 3

siaz2014@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта

видавничої справи до Державного реєстру

видавців, виготівників і розповсюджувачів

видавничої продукції ДК № 1390 від 11.06.2003 р.