

Михаил Васильевич Савчин

Современное состояние конституционной юстиции в Украине: вызовы и новые решения¹

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

верховенство права, конституционная жалоба, конституционное правосудие, конституционное судопроизводство, ценности конституционализма

Введение

Активные исследования проблем конституционной юстиции в Украине фактически начались только после принятия Конституции Украины и создания в 1996 г. Конституционного Суда Украины (далее: Конституционный суд, Конституционный Суд, КСУ). Хотя Законом «О Конституционном Суде Украины» 1992 г. был предусмотрен орган конституционной юстиции и Верховной Радой Украины (далее: Верховная Рада) был избран первый Председатель Суда проф. Л. Юзьков, однако другие 24 судьи так и не были назначены. С точки зрения создания современной украинской государственности И. Слиденко выделяет фактически три этапа развития конституционного контроля в Украине: 1) становление идеи конституционного контроля было связано с демонтажем советского юридического наследия; 2) после принятия Конституции Украины (далее: Конституция) в 1996 г. был основан Конституционный Суд Украины как единый орган конституционной юрисдикции, который был призван содействовать адаптации старого законодательства новой Конституции; 3) с 2004 г. начался период с довольно значительным потенциалом роста авторитета конституционной юрисдикции,

¹ The article is written as a part of NCN (National Science Centre Poland) project: “Constitutional courts in post-Soviet states: between the model of a state of law and its local application” (id 2016/23/B/HS5/03648).

что не состоялось в силу определенных политических факторов и политизацией Суда². Лишь после создания Конституционного Суда было защищено ряд диссертаций, посвященных вопросам конституционной юстиции³. Также были изданы учебники и научные пособия по вопросам конституционной юрисдикции⁴. Позднее исследованную проблему начали также рассматривать в плоскости судебного конституционализма⁵.

Если первые диссертационные исследования и монографии по вопросам конституционной юстиции носили преимущественно этатистский характер, то в последние десять лет они несут антропоцентристский, гуманистический характер. Например, в своей докторской диссертации А. Крусян рассматривает конституционную юстицию с точки зрения состояния современного конституционализма⁶, автор этой статьи – с точки зрения ценностей конституционализма, реализации и толкования конституции⁷. На протяжении нескольких последних лет также защищены кандидатские диссертации (аналог степени доктора права, PhD) по вопросам конституционной юстиции⁸.

Судья Конституционного Суда Украины С. Шевчук выделяет соотношение юридического позитивизма и природного права как юридического обоснования для определения действия позитивного права, а также принципа справедливости и надлежащей правовой процедуры при осуществлении конституционного правосудия⁹. Ученый подчеркивает важности изменения

² І.Д. Сліденко, *Конституційний контроль з позицій універсалізму*, «Актуальні проблеми держави і права» 2011, с. 43.

³ П.В. Волвенко, *Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект*, Київ 2006; В.О. Гергелійник, *Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції в Україні*, Київ 1999; З.В. Лунь, *Правова охорона Конституції України*, Київ 2003; М.В. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України*, Київ 2000; М.В. Савчин, *Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу*, Київ 2004; Г.О. Христова, *Юридична природа актів Конституційного Суду України*, Харків 2004.

⁴ Ю.Г. Барабаш, А.О. Селіванов (ред.), *Конституційна юрисдикція*, Харків 2012.

⁵ В.Д. Бринцев, *Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування*, Харків 2013.

⁶ А.Р. Крусян, *Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика*, Одеса 2010.

⁷ М.В. Савчин, *Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації*, Київ 2013.

⁸ О.І. Багрій, *Доктрина верховенства Конституції України (за матеріалами практики Конституційного Суду України)*, Ужгород 2016; Т.О. Бринь, *Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина*, Харків 2010; О.О. Кравченко, *Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти*, Київ 2011; А.П. Ткачук, *Конституційний Суд у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід*, Київ 2012.

⁹ С. Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції*, Київ 2001.

доминирующей в Украине легистской парадигмы конституционного права, которая решающим образом влияет на функционирование конституционного правосудия. При этом делается акцент на особенности конституционных норм, являющихся своеобразным «открытым текстом» и являются «пустыми сосудами», которые необходимо заполнять конкретным содержанием в процессе реализации Конституции¹⁰. С. Шевчук рассматривает конституционную юстицию как один из ведущих институтов обеспечения верховенства конституции через призму верховенства права (*rule of law*) и защиту фундаментальных принципов права, как писаных, так и неписаных¹¹. Также значительным авторитетом пользуется труд С. Шевчука по вопросам судебного правотворчества¹².

И. Слиденко приводит аргументы о том, что конституционный контроль является деятельностью органов государства по реализации принципа верховенства конституции и поддержки режима конституционной законности с помощью своих специфических методов¹³. Судья Конституционного Суда Украины в отставке В. Скомороха подчеркивает, что «конституционный контроль законов следует понимать как организованную деятельность по проверке соответствия законов конституции». Конституционный Суд «хватывает правила, которые касаются органов, компетентных осуществлять эту проверку, процедуры, которых необходимо придерживаться для реализации данной функции»¹⁴.

Относительно распространенной точкой зрения о пределах интерпретации Конституции является идея о том, что «в процессе толкования норм Конституции Конституционный Суд может прибегать к нормам конкретизирующих конституционные положения законов, определяя с их помощью содержание отдельных конституционных правоположений»¹⁵. Отдельному анализу проблем толкования Конституции посвящено исследование И. Слиденко, в котором автор рассматривает эволюцию, природу, виды и способы толкования конституционных норм и принципов. Автор подчеркивает, что таким образом обеспечивается реализация конституции, а «толкование

¹⁰ Там же, с. 9.

¹¹ С. Шевчук, *Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України*, «Право України» 2011, № 5, с. 21–24.

¹² С. Шевчук, *Судова правотворчість: світовий досвід та перспективи в Україні*, Київ 2007.

¹³ І.Д. Слиденко, *Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави*, дисертація доктора юридичних наук, Київ 2010.

¹⁴ В.Є. Скомороха, *Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики*, Київ 2007, с. 53.

¹⁵ А. Езеров. *Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму*, [в:] А.Р. Крусян (ред.), *Проблеми сучасної конституціоналістики. Вип. 3. Сучасний український конституціоналізм*, Одеса 2015, с. 472.

выступает инструментом соблюдения принципа разделения властей, системы сдержек и противовесов, приоритетной защиты прав и свобод граждан и др.»¹⁶. Традиционной точки зрения относительно толкования конституции придерживался в своих научных трудах украинский ученый Ю. Тодыка¹⁷.

В трудах судьи Конституционного Суда Украины М. Гультай проанализирован точки зрения защиты прав человека зарубежный опыт использования конституционной жалобы, а также институт обращения частных лиц в Конституционный Суд Украины о толковании Конституции Украины»¹⁸. Также необходимо выделить коллективное исследование, посвященное проблемам и обоснованию введения конституционной жалобы в Украине в 2010 г.¹⁹

Отдельным направлением исследования вопросов конституционной юстиции является международно-конформное толкование Конституции Украины через соотношение практики Конституционного Суда Украины и Европейского суда по правам человека²⁰. Основной целью этой статьи является анализ состояния доктрины и основных тенденций развития конституционной юстиции в Украине.

Дилеммы и мотивы введения судебного конституционного контроля

Согласно Конституции Украины установлена смешанная форма правления. В украинской доктрине преобладает мнение, что при такой системе власть осуществляется более сбалансировано. Авторитетная президентская власть способна внедрять реформы. Вместе с тем, здесь имеет значение *courtesy rules*, состояние политической системы, политическая практика по взаимодействию парламентского большинства и оппозиции. При таких условиях важна политическая активность общества, которая может реально запустить ключевой элемент республиканизма – подотчетность и подконтрольность власти, – и реальные гарантии независимости, и авторитет Кон-

¹⁶ І.Д. Сліденко, *Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду*, Одеса 2003, с. 20.

¹⁷ Ю.М. Тодика, *Тлумачення Конституції і законів України: теорія і практика*, Харків 2001.

¹⁸ М.М. Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя*, Харків 2013.

¹⁹ О.В. Петришин та ін., *Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні*, Київ 2010.

²⁰ М. Савенко, *Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України*, «Вісник Конституційного Суду України» 2005, № 6; С.В. Шевчук, *Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України*, «Вісник Конституційного Суду України» 2011, № 4–5.

ституционного суда. Эта синергия позволяет задействовать конституционные предохранители концентрации власти в одних руках.

Основными проблемами при введении судебного конституционного контроля в Украине были: 1) доминирование доктрины юридического позитивизма, согласно которой конституция рассматривается как правовой акт суверена вне ценностных аспектов²¹; 2) преобладание понимания верховенства парламента как основы конституционного устройства государства, хотя такой подход критикуется представителями конституционализма²²; 3) недоверие к институту суда, решения которого могли бы подменять суверенитет народа, который представляет общенациональный парламент²³. Это наложило свой отпечаток при определении компетенции Конституционного Суда в Конституции Украины 1996 г.

В свою очередь, последователи доктрины органического конституционализма всегда подчеркивали важность судебного конституционного контроля как института, стоящего на пути предупреждения узурпации власти и инструмента защиты прав человека. Но в общественно-политических дебатах замечалось значительное недоверие к судебной власти, которая своим правотворчеством угрожает законодательной власти. Непонимание сдерживающей роли конституционной юстиции в системе разделения властей, сдержек и противовесов, гарантирования прав и свобод человека сопровождали дискурс о легитимности Конституционного Суда Украины.

Для современной системы разделения властей характерной чертой является диффузия власти в рамках классической триады разделения властей. Что касается содержания функций парламента и Конституционного суда, то они тесно связаны с содержанием процедуры их осуществления. Речь идет о распределении функций, подобных по природе, поскольку и парламент, и конституционный суд при имеющейся кодифицированной конституции,

²¹ Например, это проявляется в практике Конституционного Суда, его доктрины, соответственно которой он не заполняет пробелы и не решает коллизии в праве. Такое состояние правового регулирования прямо противоречит основам юридической определенности как компонента верховенства права и понимания прав человека как универсалий, которые накладывают на государство, в том числе и КСУ, обязанность защиты.

²² А.О. Селіванов, А.А. Стрижак, *Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя*, Київ 2010, с. 36–54.

²³ Суды в период постсоветской науки государственного (конституционного) права рассматривались как своеобразная антитеза народному суверенитету. Если последний не трактовать в демократическом контексте как процедуру принятия решений большинством при уважении прав и интересов меньшинства, то он является угрозой конституционализму как системе ограничения власти и обеспечения прав и свобод человека.

как в Украине, осуществляют конкретизацию и детализацию ее положений²⁴. Однако они осуществляют эти функции разными способами: Верховная Рада – формулирует абстрактные положения, регулирующие типичные жизненные обстоятельства, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неопределенное количество случаев; Конституционный Суд – руководствуясь конституционными ценностями и принципами, приспособливает абстрактные конституционные предписания к конкретным жизненным обстоятельствам или дает оценку абстрактным положениям законодательства на предмет легитимности вмешательства в частную автономию индивида, в соответствии с трехставным тестом следующим из системного и телеологического толкования статей 3, 8, 22 и 64 Конституции²⁵. Как и парламент, так и конституционная юстиция творят право, но она делает это другим способом, что является ничем иным, как реализацией конституции.

Отношения КСУ с судами общей юрисдикции проявляются двояко: 1) Съезд судей Украины на основе конкурса (на вакансию судьи выдвигается как минимум трое кандидатов) выбирает конституционных судей; 2) Верховный Суд Украины может обратиться с конституционным представлением в КСУ в порядке инцидентного контроля норм в случае, если подлежит применению закон или его отдельные положения, которые вызывают основание считать, что они неконституционные, и это существенно может повлиять на суть судебного решения.

В практике деятельности КСУ были периоды, когда органы содействия правосудию, в частности Съезд судей Украины, использовались для давления на осуществление конституционного правосудия²⁶. Например, после избрания президентом В. Януковича влияние на Конституционный Суд было

²⁴ М.В. Савчин, *Конституційні інновації та вірність конституції*. «Віче» 2016, № 7–8, с. 44–47.

²⁵ Рассматривая дело об обжаловании решений в порядке административного судопроизводства КСУ сформулировал принцип пропорциональности следующим образом (решение КСУ № 3-рп/2015): «...согласно Конституции Украины допускается возможность ограничения права на апелляционное и кассационное обжалование решения суда (пункт 8 части третьей статьи 129), однако оно не может быть произвольным и несправедливым. Такое ограничение должно устанавливаться исключительно Конституцией и законами Украины; преследовать легитимную цель; быть обусловленным общественной необходимостью достижения этой цели, пропорциональным и обоснованным. В случае ограничения права на обжалование судебных решений законодатель обязан ввести такое правовое регулирование, которое даст возможность оптимально достичь легитимной цели с минимальным вмешательством в реализацию права на судебную защиту и не нарушать сущностное содержание такого права».

²⁶ В начале 2010 года Юлия Тимошенко уступает в борьбе за пост Президента представителю пророссийской Партии регионов Виктору Януковичу. Мишенью атаки еще во время переходного этапа через представителей в Верховной Раде и лояльных судей на Съезде судей стал именно КСУ.

довольно тонким, и заключалось в изменении конфигурации состава органа конституционной юстиции в два этапа: сначала замещение одного судьи, а затем четырех. Это позволило оказывать влияние на состав суда через Съезд судей Украины, как наиболее уязвимого института, участвующего в формировании Конституционного Суда²⁷.

Устройство Конституционного Суда

Композиция КСУ после конституционной реформы правосудия существенно изменилась. Закон о Конституционном Суде от 13 июля 2017 г.²⁸ предусматривает деятельность КСУ в форме заседаний Большой Палаты, который составляют все судьи. Также в составе Суда должны действовать два Сената, между которыми должно быть осуществлено распределение дел по рассмотрению конституционных жалоб. В составе КСУ сохраняется практика деятельности коллегии судей, которая должна решать вопрос о допустимости конституционных жалоб и обращений. В состав шести (вместо трех, как это было ранее) коллегий должны входить по трое судей.

Организация работы Большой Палаты и Сената должна быть направлена на обеспечение единства практики КСУ. Смысл таких законодательных изменений заключается во внедрении функции Большой Палаты по распре-

²⁷ Ключевым моментом для усиления авторитаризма стало принятие Конституционным судом решения № 4-рп/2010 о толковании статьи 83 Конституции Украины. Вскоре после принятия этого решения судья-докладчик по делу Юрий Никитин подал в отставку, которая сама по себе была странной (ведь подают в отставку в качестве несогласия с одиозными решениями накануне их принятия). Позже, 2 сентября 2010 подал в отставку судья Вячеслав Джунь, а 9 сентября 2010 судьи Анатолий Дидковский, Иван Домбровский и Ярослава Мачужак. Как заявила в своем интервью судья Ярослава Мачужак давление на судей было утонченным (Суддя КС, яка подала у відставку: до мене застосовували витончені методи, «Уніан. Інформаційне агенство», URL: <https://www.unian.ua/politics/401335-suddya-ks-yaka-podala-uvdstavku-do-mene-zastosovali-vitoncheni-metodi.html> (дата обращения: 30.10.2017). Такие манипуляции с Регламентом Верховной Рады, который утверждался Законом Украины, непосредственно противоречили конституционным принципам независимости Конституционного Суда и разграничения предмета конституционной и общей юрисдикции. Тем не менее, благодаря позиции комитета парламента по вопросам правосудия и Высшего совета юстиции вместо этих судей в Конституционный Суд X Съездом судей Украины были выбраны лояльные к Виктору Януковичу судьи Михаил Запорожец, Олег Сергейчук, Наталья Шаптала и Михаил Гультай. Анализ содержания решения № 4-рп/2010 о толковании статьи 83 Конституции Украины см.: О. Кукур, *Реалізація політики і права політико-управлінською елітою України*, «Studia Politologica Ukraino-Polona» 2012, с. 36–37.

²⁸ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, *Відомості Верховної Ради України*, 2017, № 35, ст. 376.

делению дел между сенатами и коллегиями судей и возможностях изменения юриспруденции КСУ. В свою очередь, сенаты могут передавать на рассмотрение Большой Палаты конституционные жалобы, которые могут привести к изменению юриспруденции КСУ или если дело носит принципиальное значение и сенат не может принять решение.

Устройство Конституционного Суда остается уязвимым, поскольку Суд формируется тремя институтами власти – Верховной Радой, Президентом и Съездом судей. Каждый из них назначает по шесть судей. После внесения изменений в Конституцию в части правосудия эта модель формирования КСУ не была изменена, хотя многими учёными подчёркивается, что карьерные судьи часто имеют трудности в ситуациях, когда надо проверять соответствие положений законов принципам права. Это связано с их многолетними стереотипами по применению законов, в силу чего карьерным судьям тяжело преодолеть профессиональный стереотип о неуклонном применении закона. Ни Конституционная Ассамблея, ни Конституционная Комиссия так и не преодолели этот спорный момент формирования Конституционного суда, сохранив первичную модель его формирования.

Как свидетельствует практика, такая композиция формирования КСУ может привести к его обструкции и как следствие – к параличу в деятельности Суда. Например, когда в октябре 2004 г. закончились полномочия многих судей, то состав КСУ оказался неполномочным рассматривать дела (полномочность Суда составляет двенадцать судей), поскольку Верховная Рада не назначала судей по своей квоте. Только после назначения судей парламентом в июне 2006 г. удалось возобновить деятельность КСУ. Подобная ситуация наблюдается с конца 2016 г., поскольку на конец 2017 г. оглашены конкурсы на заполнение пяти вакансий конституционных судей. Наверное, это является одной из основных причин отсутствия принятых решений Конституционным Судом за 2017 г.

Правовой статус судьи Конституционного Суда

Судьи КСУ назначаются на девять лет без права переизбрания (ст. 148 Конституции). Ранее требования к судье Конституционного суда в Украине были более формальными. В частности, к судье предъявлялись требования о наличии гражданства Украины, высшего юридического образования, опыта работы за юридической специальностью 15 лет. После внесения поправок в Конституцию Украины от 1 июня 2016 г. кроме этих требований конституционные судьи должны соответствовать определенным качественным требованиям, в частности: высокими моральными качествами и быть юристом с признанным уровнем компетентности.

К конституционному судье предъявляются требования о несовместительстве должности судьи с другими сферами деятельности, в частности судья не может принадлежать к политическим партиям, профсоюзам, принимать участие в любой политической деятельности, иметь представительский мандат, занимать любые другие оплачиваемые должности, выполнять другую оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской или творческой деятельности.

Также относительно конституционного судьи изменено порядок привлечения к дисциплинарной ответственности. Во-первых, без согласия КСУ судья не может быть задержан или содержаться под стражей или арестом до вынесения обвинительного приговора судом, за исключением задержания судьи во время совершения тяжкого или особо тяжкого преступления или сразу же после его совершения (раньше этот вопрос решала Верховная Рада).

Во-вторых, вопрос о привлечении конституционного судьи решает только Конституционный Суд (раньше такие решения принимали соответственно Верховная Рада, Президент и Съезд судей относительно судей, которые были ими назначены). Вопрос об увольнении конституционного судьи с должности постановляется решением Конституционного Суда двумя третями от его общего состава (ст. 149 Конституции). Конституция также конкретизирует основания для увольнения конституционного судьи, которые носят исчерпывающий характер:

- 1) неспособность выполнять свои полномочия по состоянию здоровья;
- 2) нарушения им требований относительно несовместимости;
- 3) совершение им существенного дисциплинарного проступка, грубое или систематическое пренебрежение своими обязанностями, что есть несовместимо со статусом судьи Суда или выявило его несоответствие занимаемой должности;
- 4) подачи им заявления об отставке или об освобождении от должности по собственному желанию.

Такие положения усиливают независимое положение Конституционного Суда. Однако окончательно вопрос нормализации работы КСУ решится после проведения конкурса на пять вакансий судей²⁹.

Функции и полномочия конституционного суда

Функции конституционного суда определяются его положением в системе государственного устройства как ключевого элемента органического кон-

²⁹ По две вакансии конституционных судей должны заполнить Верховная Рада и Президент, одну – Съезд судей Украины.

ституционализма. Если рассматривать проблему обеспечения юридической силы конституции с точки зрения ее различных аспектов (установление, реализация и интерпретация), то целесообразнее говорить не о термине «правовая охрана конституции». Постановка вопроса об охране конституции имеет этактистский характер и предполагает социальную активность по его обеспечению в зависимости от воли государства. Функционирование конституционных судов выражает дилемму современного конституционализма – «народный суверенитет или демократию и их зависимость от конституционных норм, то есть от прав человека и разделения властей»³⁰.

В этом контексте акты конституционной юстиции являются определяющими в ходе политического процесса. Такое влияние конституционной юстиции на политический процесс осуществляется с помощью правовых средств, среди которых ведущим является искусство юридической аргументации ее решений. С целью ограничения влияния политических обстоятельств на деятельность конституционных судов используется доктрина политического вопроса. КСУ сформулировал ее своеобразно как доктрину «вопроса политической целесообразности», рассматривая конституционность законодательного установления 4% барьера для политических партий на парламентских выборах³¹. В определении от 5 марта 1999 г. КСУ подчеркнул, что решение политических вопросов противоречит его назначению как единственного органа конституционной юрисдикции, поскольку любая политическая деятельность несовместима с деятельностью как судей общих судов, так и конституционных судей.

Еще недавно была распространена точка зрения, что конституционный суд не является органом правосудия. Например, бывший заместитель председателя КСУ, проф. В. Шаповал считает, что Конституционный Суд Украины не имеет прямой связи с осуществлением правосудия³². А согласно мнению Н. Савенко, под понятием «правосудие» необходимо понимать деятельность компетентного суда, которая осуществляется от имени государства по установленной законом процедуре и содержанием которой является рассмотрение и разрешение конфликтов или правовых вопросов, возникающих

³⁰ О. Гюфе, *Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу*, Київ 2003, с. 220.

³¹ Конституционный Суд Украины в своем решении № 1-рп/98 от 26.02.1998 г. сформулировал положение, согласно которому «лишения списков кандидатов в депутаты от политических партий, избирательных блоков партий, получивших менее четырех процентов голосов избирателей, права на участие в распределении депутатских мандатов, является вопросом политической целесообразности, и оно должно решаться Верховной Радой Украины».

³² В.М. Шаповал, *Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні*, «Вісник Конституційного Суду України» 1998, № 2, с. 45.

в процессе реализации норм конституционного, гражданского, уголовного, административного и других отраслей права³³. Однако с этим мнением нельзя согласиться, поскольку Конституционный Суд Украины имеет все признаки органа правосудия: независимость; особый независимый статус конституционных судей; на его деятельность не допускается какое-либо влияние; законом определены полномочия и процедура рассмотрения дел; этот орган принимает решения, которые являются общеобязательными, окончательными и не требуют дополнительного одобрения со стороны других органов власти. Решающее значение при этом играет способность конституционного суда надлежащим образом аргументировать свои решения, исходя из критериев верховенства права и уважения достоинства человека.

Исходя из этих императивов состоялось реформирование полномочий Конституционного Суда Украины согласно Закону о внесении изменений в Конституцию Украины в части правосудия от 2 июня 2016 г. Согласно этим изменениям в Конституцию право на обращение в Конституционный Суд по вопросам конституционности международных договоров³⁴ и конституционности вопросов, которые выносятся на всеукраинский референдум за народной инициативой признано за группой не менее 45 народных депутатов, введен институт нормативной конституционной жалобы. Также был сужен предмет официального толкования Конституционным Судом – его предметом является только интерпретация положений Конституции Украины (раньше толковались также законы). К сожалению, ч. 3 статьи 8 Закона о КСУ сохранила проблемное положение, что Суд не рассматривает вопросы законности постановлений Верховной Рады, актов Президента и Кабинета Министров, хотя решение этого вопроса имплицитно заложено в ч. 2 статьи 8 Конституции Украины, которая устанавливает иерархию правовых актов: Конституция – закон – подзаконный акт. Ведь тут главный критерий должен полагаться в надлежащей конкретизации правовыми актами конститу-

³³ М.Д. Савенко, *Правовий статус Конституційного Суду України*, автореф. дис. канд. юрид. наук, Харків 2001, с. 7.

³⁴ Например, в нарушение конституционной процедуры в Верховной Раде были ратифицированы так называемые Харьковские договора (І. Капсамун, *Як Харківські угоди підготували «Мінський котел»*, «День», 2017, 25 квітня, URL: <https://day.kyiv.ua/uk/article/podrobysci/yak-harkivski-ugody-pidgotuvaly-minskyu-kotel> (дата обращения: 29.10.2017 г.)), которыми до 2042 г. продлевалась аренда города Севастополя Российской Федерацией для базы Черноморского флота в нарушение конституционного запрета о размещении военных баз на территории Украины (статья 17). Оппозиция не могла оспорить это решение парламента, поскольку до 2016 г. полномочием по обращению в Конституционный Суд по вопросам конституционности международных договоров владели только фактически заинтересованные субъекты – Президент и Кабинет Министров.

ционных принципов и ценностей (достоинство человека, свобода, равенство и запрет дискриминации, демократия и т.п.).

Конституционное судопроизводство

Закон о КСУ подробно не регламентируют порядок созыва заседаний Большой Палаты, сенатов, коллегий, отдавая это на усмотрение председателя КСУ. Эта проблема при принятии закона так и не была решена в сторону того, чтобы вопрос об открытии производства по делу в КСУ по обращению принималось на заседании коллегии судей. Дело, по которому открыто конституционное производство, рассматривается КСУ на пленарном заседании Большой Палаты, заседании сената в порядке, установленном законом.

В Законе о КСУ сохранилась прежняя довольно решающая роль Председателя КСУ на определение порядка рассмотрения дел. Хотя во избежание ситуаций злоупотреблений этот порядок должна бы определять Большая палата КСУ. Лучшим вариантом тут могли бы быть правила, согласно которым Председатель КСУ в порядке, установленном Большой палатой, имеет право поручать одному из судей предварительное изучение обращения, которое должно быть завершено не позднее двух месяцев со дня его регистрации в Секретариате. Вывод судьи по результатам предварительного изучения обращения докладывается в пленарном заседании Палаты.

Закон о КСУ в новой редакции предусматривает следующие стадии конституционного производства.

1. Предварительная проверка обращений в Конституционный Суд и открытие конституционного производства. Секретариат КСУ проверяет обращения на предмет их соответствию формальным требованиям закона. Окончательно вопрос об открытии конституционного производства решается на заседании коллегий, сенатов и Большой палаты. То есть в случае принятия решения об отказе в открытии производства этот вопрос в конечном результате будет принимать Большая Палата. Поводом для отказа в открытии конституционного производства может стать (статья 62 Закона о КСУ): 1) обращение ненадлежащего субъекта; 2) отсутствие полномочия КСУ на рассмотрение вопроса, поднятого в обращении; 3) несоответствие обращения требованиям закона; 4) недопустимость конституционной жалобы; 5) прекращение юридической силы правового акта, конституционность которого оспаривается, кроме случаев, когда этот акт продолжает применяться к дпящимся правоотношениям и его действие нарушает конституционные права и свободы; 6) наличие акта КСУ, которым решался вопрос, поднятый в обращении.

2. *Слушание дела в Конституционном Суде.* В статье 64 Закон о КСУ устанавливает в качестве основной письменную форму рассмотрения дела. В Украине принято считать, что конституционной юстиции присущ не настолько соревновательный процесс и судоговорение в ходе устных слушаний, насколько исследование документов и выводов экспертов, написанных в режиме *amicus curiae*. Как и раньше Регламент КСУ, действующий Закон о КСУ определяет процессуальное положение участников процесса, а не регулирует ход процедуры судебного заседания (письменного или устного). Это является общим недостатком украинских законов, которые вопросы процедуры часто заменяют материальным правом (т.е. определением прав и обязанностей, полномочий и ответственности) и это служит конфликтогенным фактором в случае резонансных общественно значимых процессов в суде. Отдельное внимание уделено порядку принятия актов КСУ: в Большой палате определения принимаются большинством от присутствующих судей на заседании, решения – не менее 10 судьями (статья 66 Закона о КСУ); в сенате определения принимаются большинством от присутствующих судей на заседании (в случае разделения голосов поровну по вопросу об открытии конституционного производства, считается, что таковое открыто), решения – не менее двух третей судей, которые рассматривают дело в сенате (статья 66 Закона о КСУ). Кворум заседаний Большой палаты составляет не менее 12 судей, сената – не менее шести судей.

3. *Передача дела сенатом на рассмотрение Большой палаты.* В связи со сменой композиции КСУ предусмотрена процедура передачи дела на рассмотрение Большой палаты за решением сената (статья 68 Закона о КСУ). Эта процедура введена с целью согласования юридических позиций между сенатами с позициями Большой палаты. Очевидно, что этот инструмент будет использоваться Судом для пересмотра собственной юриспруденции. Следует подчеркнуть, что сенаты созданы для рассмотрения конституционных жалоб.

4. *Принятие решения Конституционным Судом.* Согласно со статьей 88 Закона о КСУ Суд принимает решение, дает заключение на закрытой части пленарного заседания Сената, Палаты поименным голосованием судей Конституционного Суда, которые рассматривали дело. Решение принимается путем предложений судей Конституционного Суда к проекту решения или заключения и ставятся на голосование в порядке поступления. При принятии решения, дачи заключения Судья не вправе воздерживаться от голосования. Решения и заключения Суда подписывают отдельно судьи Конституционного Суда, которые голосовали на их поддержку, и судьи Конституционного Суда, которые голосовали против. Решения или вывод суда является окончательным и обжалованию не подлежит. Отдельно также регламентируются вопросы, связанные с написанием судьями к решениям особых мнений (статья 93 Закона о КСУ).

5. *Исполнение решений Конституционного Суда.* Суд в решении, заключении может установить порядок и сроки их выполнения, а также обязать соответствующие государственные органы обеспечить контроль за исполнением решения, соблюдением заключения. Суд также может потребовать от соответствующих органов письменное подтверждение исполнения решения, соблюдения заключения (статья 97 Закона о КСУ).

Конституционная жалоба как юридическое средство защиты прав человека

После принятия Законов об изменении Конституции Украины в части правосудия и о Конституционном Суде Украины в Украине начала действовать модель нормативной конституционной жалобы³⁵. На момент написания статьи практики их рассмотрения нет. Поэтому будет актуальным опыт зарубежных конституционных судов и аналогичных юрисдикционных учреждений. Вместе с тем, наиболее действенным является наработанный опыт Европейского суда по правам человека, поскольку такой же путь прошли и постсоциалистические страны Восточной Европы, которые сейчас входят в состав ЕС. Ведь речь идет о применении универсальных принципов права и универсальных правах человека. По внедрению высоких стандартов защиты прав человека в практике Конституционного Суда следует также иметь в виду соотношение и конкуренции юрисдикций в свете верховенства Конституции Украины относительно международных договоров. Что это может дать КСУ?

Во-первых, КСУ может придавать большее значение конституционным гарантиям прав человека, поскольку таковые могут оказаться шире конвенционных гарантий. Этот вопрос довольно часто возникает перед конституционными юрисдикциями или аналогичными институтами Германии, Великобритании, Швеции.

Во-вторых, КСУ, согласно принципу дружественного отношения к международным договорам, может осуществлять международно-конформное толкование положений Конституции Украины. В частности, в таком свете следует давать интерпретацию сущностного содержания незыблемости

³⁵ Паллиативом конституционной жалобы ранее выступало полномочие Конституционного Суда по официальному толкованию Конституции и законов Украины, которое могло осуществляться за обращением частного лица с мотивов неоднозначного применения Конституции и законов Украины. Однако это полномочие Суда видоизменено на толкование Конституции Украины, которое осуществляется за обращением органов публичной власти.

права частной собственности и правовых оснований приобретения права на имущество именно в свете конвенционных гарантий беспрепятственного пользования имуществом.

Поэтому необходимо говорить о критериях их приемлемости. Из контекста статьи 151¹ Конституции Украины в свете общих принципов права (уважения к достоинству человека, неисчерпаемости прав человека, обязанности защиты государством и т.п.) к ним относятся:

- 1) существенный характер нарушенного права и угроза необратимости причинения вреда правам и свободам, гарантированным Конституцией Украины;
- 2) исчерпания обычных средств правовой защиты;
- 3) такие средства правовой защиты должны быть эффективными и действенными, обеспечивая эффективное восстановление в правах и справедливое возмещение ущерба;
- 4) предметом проверки является конституционность закона и практики его применения в свете сущностного содержания прав человека и основоположных свобод;
- 5) обеспечение защиты прав и свобод человека, гарантированных Конституцией Украины, по крайней мере на международно-признанном уровне.

При защите прав человека в ходе рассмотрения конституционных жалоб, КСУ могут обвинить в чрезмерном судебном активизме. Это может быть связано с применением Судом обеспечительных мер, прежде всего, в форме приостановлении действия закона, который будет предметом рассмотрения, поскольку его применение может причинять существенный вред конституционным правам и свободам или таковой будет обусловлен неотвратимостью нарушений основополагающего права, что в последующем сложно будет восстановить или такой возможности уже не будет.

При защите конституционных прав и свобод КСУ должен иметь в виду универсальный характер прав и свобод человека. Тут на помощь могут прийти достижения немецкой конституционной доктрины, которые еще называют «короной правового государства». «Если права какого-либо лица нарушены публичной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд. Поскольку не установлена иная подсудность, то используется обращение в суд общей юрисдикции»³⁶. Таким образом, защита прав и свобод человека приобретает универсальный характер, в силу чего суд гарантирует их защиту в случае пробелов и коллизий в текущем законодательстве. Такое отсутствие пробелов в сфере защиты прав человека основано, в свою оче-

³⁶ G.J. Ebers, *Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Osterreich*, [in:] *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet*, München 1952, s. 269, 271.

редь на двух постулатах: во-первых, защита должна осуществляться против акта публичной власти; во-вторых, лицо, которое ищет защиты, должно доказать факт нарушения своего права³⁷.

Правовой характер решений конституционного суда и их юридическая сила

Чаще всего акты конституционных судов рассматриваются украинскими учеными в контексте интерпретационной деятельности, которая является имманентным признаком конституционной юстиции. В частности, проф. П. Рабинович рассматривает их через призму герменевтики как основы интерпретации правовых норм. Такие обстоятельства обуславливают принятие решения с учетом социального контекста, в соответствии с чем Конституционный Суд принимает акты в области защиты основных прав и свобод, а также при разрешении споров о компетенции³⁸. По мнению С. Шевчука акты конституционной юстиции являются актами конституционной юриспруденции³⁹, которая обеспечивает решение сложных конституционных споров, связанных с политическими вопросами, о чем свидетельствуют доктрины «политического вопроса», «политической целесообразности» и «поля усмотрения государства»⁴⁰. Постепенно конституционная доктрина в Украине признает акты Конституционного Суда в качестве источника конституционного права. В частности, верно утверждается, что «за органами судебной власти признается не только правоприменительная, но и правотворческая функция»⁴¹.

Закон о КСУ предусматривает новеллу – обеспечительный наказ (статья 87 Закона о КСУ), который призван предотвратить или отвести угрозу нарушениям конституционных прав и свобод, которые являются предметом рассмотрения в конституционной жалобе. Также впервые в законе появилось положение о юридической позиции КСУ, которая предусматривает опосред-

³⁷ Д. Галлиган, В.В. Полянський, Ю.Н. Старілов, *Адміністративне право: історія розвитку і основні сучасні концепції*, Москва 2002, с. 354.

³⁸ П. Рабінович, *Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України)*, «Вісник Академії правових наук України» 2006, № 4, с. 16.

³⁹ С. Шевчук С, *Основи конституційної юриспруденції*, Харків 2002, с. 99, 148–166.

⁴⁰ С. Шевчук, *Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної доцільності» та «поля розсуду держави»*, «Вісник Академії правових наук України» 2006, № 3.

⁴¹ В.Ф. Погорілко (ред.), *Конституційне право України: Академічний курс*. У 2 т., Т. 1, Київ 2006, с. 343.

ствованно требование надлежащей мотивации актов КСУ: «Конституционный Суд может развивать и конкретизировать юридическую позицию суда в своих последующих актах, изменять юридическую позицию суда в случае существенного изменения нормативного регулирования, которым руководствовался суд при высказывании такой позиции, либо при наличии объективных оснований необходимости улучшения защиты конституционных прав и свобод с учетом международных обязательств Украины при условии обоснования такого изменения в акте Суда» (ч. 2 статьи 92 Закона о КСУ).

Значение конституционного суда в международном контексте и верховенство конституции

Роль конституционного суда может стать решающей при имплементации международного опыта защиты прав человека и практики зарубежных конституционных судов. В частности, при соотношении коллизий между наднациональным правом ЕС, международным правом и национальным правопорядком, выходит композитная структура защиты прав человека и обеспечения верховенства конституции. Если национальные суды обязаны соблюдать требования права ЕС, которое обладает приматом относительно национального права, то ЕКПЧ и практика ЕСПЧ применяются национальными конституционными судами в соответствии с методом конституционно-конформного толкования положений Конвенции как международного договора. В общем, национальные конституционные суды уважают прецедентное право ЕСПЧ, но при этом учитывают национальные конституционные традиции и правовые ценности. При этом возникают вопросы относительно понимания отдельных положений национального законодательства как в свете положений национальной конституции, так в свете положений Конвенции⁴².

Особой остроты эти вопросы приобрели во время аннексии Крыма Российской Федерацией в нарушение общепризнанных принципов международного права и положений международных договоров. КСУ оперативно среагировал на нарушение территориальной целостности Украины, признав неконституционным Постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым (ВР АРК) «О проведении общекрымского референдума», поскольку вопрос назначения референдумов решает Верховная Рада Украины и такой референдум должен быть национальным, а не региональным (решение КСУ № 2-рп/2014). Правда, КСУ не указал в своем решении, что

⁴² М.В. Савчин, *Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикції*, «Український часопис міжнародного права» 2015, № 1, с. 56.

АРК не обладает международной правосубъектностью, а только то, что ВР АРК приняв это Постановление, нарушила конституционный принцип территориальной целостности Украины и вышла за пределы своих полномочий, поскольку в нем предусмотрено вхождение в состав Российской Федерации как ее субъекта, обращение к Президенту Российской Федерации и в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации о начале процедуры вхождения в состав Российской Федерации как субъекта Российской Федерации, вынесение на референдум указанных вопросов.

Сегодня Конституционный Суд Украины при поддержке конституционных судов Литвы, Грузии, Молдовы инициирует обструкцию Конституционного суда Российской Федерации, который в нарушение судебной практики (например, дела Квебека, принятого Верховным судом Канады или дела об Аландских островах), общепризнанных принципов международного и конституционного права легализовал преступную аннексию Крыма. Это проявилось, в частности, в форме не допуска делегации Конституционного суда Российской Федерации на IV-ый Всемирный конгресс конституционных судов, который состоялся в сентябре 2017 г. в Вильнюсе, Литва.

Выводы

Сегодня Конституционный Суд Украины стоит на распутье – ему нужно прекращение обструкции и возобновление авторитета после проблемных решений 2010 г., которые касались реализации учредительной власти народа Украины. Не смотря на усиление антропоцентрических коннотаций в научных публикациях украинских ученых, по вопросам конституционной юстиции есть еще много неисследованных проблем:

- 1) разрешение дилеммы верховенства парламента и судебного конституционного контроля в свете ценностей конституционализма;
- 2) соотношение школы юридического позитивизма и природного права, их сочетания;
- 3) соотношение практики Конституционного Суда Украины и Европейского суда по правам человека (находится на этапе своего становления);
- 4) изучение основных подходов и способов традиционного толкования конституции;
- 5) исследование проблемы системы аргументации решений Конституционного Суда Украины в свете практики Европейского суда по правам человека и использование опыта аргументации зарубежных конституционных судов;

- 6) исследования по вопросам организации и процедуры рассмотрения дел Большой палатой, Сенатами и коллегиями судей (в связи с введением конституционной жалобы в Конституционном Суде Украины);
- 7) изучение особенностей процедуры рассмотрения дел в Конституционном Суде Украины, стадий и процессуальной правосубъектности его участников;
- 8) осмысление природы прав человека и их защиты с помощью института конституционной жалобы.

Существующие проблемы можно частично решить путем надлежащего рассмотрения Конституционным Судом конституционных жалоб и качественной защитой прав человека, а также дистанцироваться от вопросов политического характера. В последнем случае согласно верховенству права Суд должен быть осторожен при реализации собственного усмотрения, которое может быть оправдано только исходя из критериев качественного и эффективного обеспечения защиты прав человека.

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы состояние доктрины и основные тенденции развития конституционной юстиции в Украине. Показана дилемма и основные факторы внедрения в государственное устройство Украины конституционной юстиции, противоречивые элементы которой заложили некоторые проблемы в реализации принципа верховенства права, уважения к правам человека и демократии. Раскрыты основные тенденции развития конституционной юстиции в свете конституционной реформы правосудия и принятия новой редакции Закона о Конституционном Суде. Отдельное внимание обращено на внедрение института конституционной жалобы и систему юридической защиты прав человека в Украине.

Mykhailo Vassylivych Savchyn

THE CURRENT STATE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE: CHALLENGES AND NEW SOLUTIONS

Current state of the doctrine and the main tendencies of development of constitutional justice in Ukraine are analyzed in the article. The dilemma and main factors of introduction of the constitutional justice in the state structure of Ukraine, the contradictory elements of which laid some problems in the implementation of the rule of law, respect for human rights and democracy are revealed. The main tendencies of the development of

constitutional justice in the light of the constitutional reform of justice and the adoption of a new version of the Law on the Constitutional Court are defined. Special attention is paid to the introduction of the institution of constitutional complaint and the system of legal protection of human rights in Ukraine.

KEY WORDS: *rule of law, constitutional complaint, constitutional justice, constitutional legal proceedings, values of constitutionalism*

Бібліографія

- Yu. G. Barabash, AO Selivanov (eds.), *Constitutional jurisdiction*, Kharkiv 2012.
- V.D. Brintsev, *Judicial Constitution in Ukraine: Doctrine and Practice of Formulation*, Kharkiv 2013.
- M.M. Gultai, *Constitutional complaint in the mechanism of access to constitutional justice*, Kharkiv, 2013.
- A.R. Krujian, *Contemporary Ukrainian Constitutionalism: Theory and Practice*, Odessa 2010.
- Z.V. Lun, *Legal Protection of the Constitution of Ukraine*, Kyiv 2003.
- V.F. Pogorilko (ed.), *Constitutional Law of Ukraine: Academic Course*. 2 t., T. 1, Kyiv 2006.
- P. Rabinovich, *Interpretation and hermeneutics (according to the practice materials of the Constitutional Court of Ukraine)*, «Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine» 2006, No. 4.
- M.V. Savenko, *Legal Status of the Constitutional Court of Ukraine*, Kyiv 2000.
- M.V. Savchin, *Constitutional Protection of Human Rights and Competition Issues of Jurisdiction*, «Ukrainian Journal of International Law» 2015, No. 1.
- M.V. Savchin, *Constitutional innovations and loyalty to the constitution*, «Veche» 2016, No. 7–8.
- M.V. Savchin, *Constitutionalism and the Nature of the Constitution: Theory and Practice of Realization*, Kyiv 2013.
- M.V. Savchin, *Constitutional Court of Ukraine as guarantor of the constitutional system*, Kyiv 2004.
- A.O. Selivanov, A. A. Strizhak, *Questions of the theory of constitutional justice in Ukraine: topical issues of contemporary development of constitutional justice*, Kyiv 2010.
- V. Ye. Skomorokha, *Constitutional jurisdiction in Ukraine: problems of theory, methodology and practice*, Kyiv 2007.
- I.D. Slidenko, *Constitutional Control in the Mechanism of a Contemporary State of Law*, Thesis of Doctor of Law, Kyiv, 2010.
- A.P. Tkachuk, *Constitutional Court in the mechanism of protection of fundamental rights and freedoms: a model approach*, Kyiv 2012.
- Yu. M. Todyka, *Interpretation of the Constitution and Laws of Ukraine: Theory and Practice*, Kharkov 2001.
- V.M. Shapoval, *Problems of the Development of Constitutional Jurisdiction in Ukraine*, «Herald of the Constitutional Court of Ukraine» 1998, No. 2.
- S. Shevchuk, *Concept of self-restraint of the court: the doctrine of “political question”, “political expediency” and “state of discretion of the state”*, «Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine» 2006, No. 3.

- S. Shevchuk, *Fundamentals of Constitutional Jurisprudence*, Kyiv 2001.
- S. Shevchuk, *Principle of the rule of law and the highest legal force of the Constitution of Ukraine*, «Law of Ukraine» 2011, No. 5.
- S. Shevchuk, *Judicial Law Creation: World Experience and Perspectives in Ukraine*, Kyiv 2007.