



УДК 342.4

І. Сліденко,
доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

ОСОБЛИВОСТІ ОНТОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 6 КВІТНЯ 2010 РОКУ

Марко Пилипович Орзіх – чи не перший науковець в Україні, який почав досліджувати та впроваджувати на практиці елементи теорії конституціоналізму. Він один із небагатьох конституціоналістів, який плідно співпрацював з Конституційним Судом України від самого початку його функціонування. Ця стаття присвячується одному з рішень цього органу, до якого Марко Пилипович склав експертний висновок.

Одне з найбільш неоднозначних рішень у своїй історії Конституційний Суд України прийняв 6 квітня 2010 року (далі – Рішення) [1]. Примітно, що ця подія відбулася практично день у день зі створенням документу «Пакти і конституції вольностей Війська Запорозького», більш відомих як «Бендерська конституція», або Конституція Пилипа Орлика. Укладено її було 5 квітня, але 300 роками раніше.

Для цілісного розуміння прийнятого Рішення його слід проаналізувати в аспекті трьох взаємопов'язаних категорій: причини, сутність та наслідки, які у своїй сукупності становлять онтологічну єдність. Саме такий порядок дасть змогу сприймати його в контексті подій, що відбувались в Україні в той період, та виділити відповідні тенденції.

Філософія конституційних змін 2004 року та конституційні «пастки» типу «коаліції депутатських фракцій» врешті-решт спрацювали після чергових виборів президента України в 2010 році. Очевидно, що суперечливі норми Конституції стали наслідком потуг законодавця примирити взаємно суперечливі вимоги: пропорціональну виборчу систему із закритими спис-

ками, порядок формування та відповідальності уряду тощо. Зауважимо, що навіть кожна окрема зміна вже суперечила чинній Конституції, наприклад: уряд підзвітний лише парламенту, проте глави держави бере участь у формуванні виконавчої влади. Очевидно, що така система не могла працювати в принципі. Закон про Регламент та нові категорії типу «позафракційні депутати» ще більше заплутували ситуацію.

Однак Рішення також не стало розв'язанням проблеми. Адже теоретично, відповідно до даного тлумачення КСУ, стало можливим створення конституційної коаліції фракціями, з мінімально необхідною для прийняття рішень кількістю голосів (226), проте з реальною голосуючими лише 114 її членами. Інша частина коаліції може вступити туди індивідуально. Або взагалі з нелімітованою мінімальною кількістю (тобто мінімально 40-45 членів). Інші також добираються в індивідуальному порядку. Знову ж таки нагадаємо, що Рішення КСУ від 17 вересня 2008 року прямо вказує на те, що до складу коаліції входять лише фракційні депутати. При цьому Конституція до 2010 року не змінювалась.

Зазначимо основні вади правової системи України, що призвели до такого розвитку подій.

1. Недосконалість чинної Конституції, в тому числі велика кількість загальних норм, лише поглибили кризу їх розуміння. Законодавство при цьому – місцями з великою кількістю правових лакун, а місцями – суперечливе. Такий стан робить КСУ фактично заручником, коли правова реальність під-





мінється політичною доцільністю. Недосконалостями конституційних норм скористався і КСУ в Рішенні, намагаючись обґрунтувати свою позицію посиленням на ч.9 ст. 83, яка відсилає за засадами формування коаліції до профільного Закону, щоправда, ігноруючи очевидний факт: засади сформульовані Конституцією, Закон повинен лише уточнювати «технічні» моменти, без корекції засад. Цікаво, що мотивуючи Рішення, КСУ абсолютно проігнорував ту частину конституційної норми, яка говорить про формування коаліції «за результатами виборів» та про узгодженість політичних позицій фракцій при формуванні коаліції. Очевидно, що таким чином законодавець пов'язує тип виборчої системи зі способом формування коаліції. Очевидно також, чому КСУ їх проігнорував – саме вони перетворюють Рішення на купу марних слів.

2. Недосконалості форми державного правління та державного режиму, як-то: спосіб формування уряду, баланс повноважень глави держави та парламенту. У цьому пункті можливо лише послатися на думку Венеціанської комісії про розбалансованість повноважень.

3. Недосконале законодавство, особливо те, яке деталізує норми Конституції, що, як правило, базується на тимчасових угодах політичних сил (закони про Кабінет Міністрів, про Регламент). Один із найбільш принципових моментів, що призвів саме до такого розвитку подій, – якісний стан українського законодавства. Український парламент багато років практично функціонував без регламенту. А прийнятий скоріше відображав відому концепцію «гри з правилами», ніж «гру за правилами». При цьому змінена 61 стаття Закону більше нагадує практику, відому з часів Наполеона III та його конституції, про яку говорили, що на кожен її статтю існує заперечення в законах.

4. Відсутність адекватної моделі конституційного контролю (відсутність попереднього та вад наступного). Конституційний контроль у тому вигляді,

в якому він функціонує в Україні, є скоріше даниною моді, ніж усвідомленим раціональним вибором законодавця. Конституційний контроль ніяк не пов'язаний з існуючою формою державного правління. Цей факт зайвий раз підтверджується безсистемними змінами останньої та намаганнями – і подеколи практичним кроками (заборона перегляду конституційної реформи) – змінити статус КСУ.

5. Неочевидність необхідності та відсутність достатнього досвіду застосування деяких повноважень (офіційне тлумачення). Власне, це стосується й інших повноважень КСУ. Критичність ситуації в цьому контексті призводить до появи пропозицій щодо необхідності врегулювання питання про реалізацію(!) рішень КСУ.

6. Неадекватність та неврегульованість існуючих процедур (прийняття справ у провадження, відмова у відкритті провадження, процедури розгляду) в КСУ. За великим рахунком, цей розгляд взагалі не повинен був відбуватися. 25 червня 2008 року КСУ у своєму Рішенні вже інтерпретував дану статтю.

Зауважимо, що існували також очевидні сумніви щодо конституційності Закону про Регламент, і спочатку необхідно було би встановити його відповідність. Але при цьому КСУ в невідкладному режимі тлумачить Конституцію, а розгляд щодо відповідності «кладає під сукно». Знову ж таки, як мінімум, викликає сумніви процедура закритого розгляду, зважаючи хоча б на такі аргументи, як резонансний характер та запутаність справи, а також вимоги ст. 4 Закону про Конституційний Суд щодо всебічного, повного та гласного розгляду.

Реальні мотиви, якими керувалися суб'єкти звернення, зважаючи на те, що норма вже тлумачилась, очевидні: необхідність легітимації уряду та невигідність виборів у парламент. Вони стають ще більш очевидними, якщо проаналізувати хронологію подій, що передували зверненню. Вона вкотре





показує, що в даному випадку ми маємо справу із чітко спланованою та бездоганно реалізованою так званою «схемою», якими ще донедавна славились українське приватне право, однак які поступово стали застосовуватися й у сфері публічного права. 10 лютого 2010 року в умовах виборчої лихоманки приймається, м'яко кажучи, недосконалий Закон України «Про Регламент ВРУ». 5 березня 2010 року підписано (підготовлено, очевидно, раніше) подання 68 народних депутатів щодо офіційного тлумачення частини 6 ст. 83 Конституції України та частини 4 ст. 59 Закону «Про Регламент ВРУ». До речі, вже тільки ці факти, що є відвертою маніпуляцією та намаганням змінити причинно-наслідковий зв'язок у просторово-часовому континуумі, мали бути враховані при відкритті провадження. Зміни до Закону України «Про Регламент ВРУ» були проголосовані лише 9 березня. Цього ж таки числа подання надходить до КСУ. 11 березня до КСУ надходить подання 56 народних депутатів щодо відповідності Конституції ст. 61 Закону «Про Регламент ВРУ». КСУ ігнорує останнє подання, проте з блискавичною швидкістю розглядає перше, причому в закритому засіданні. Очевидно, що всі події та їх учасники були визначені та продумані заздалегідь з єдиною метою – легітимація коаліції та уряду будь-якими засобами.

Надзвичайно контроверсійним у цьому Рішенні є й інший процесуальний момент. На той час у КСУ вже було інше подання 56 народних депутатів щодо конституційності ст. 61 Закону про Регламент. Зважаючи на предмет розгляду та враховуючи дію системних факторів, є не просто логічним, а необхідним, з точки зору хоча б об'єктивності та повноти розгляду, об'єднання цих справ у одне провадження.

Вади способу та критеріїв формування КСУ, статусу його членів є ще однією проблемою, що призвела до такого результату. Так би мовити, «коріння казусу» міститься в подіях 2007 року.

Як відомо, колишній Президент України Ющенко ініціював процедуру розпуску парламенту, результатом чого став розгляд його Указу КСУ. Очевидно, що він повинен був прийняти рішення про його невідповідність Конституції. Тоді було розроблено чергову «схему», що дозволяла з абсолютно формальних причин (порушення присяги) звільнити суддів КСУ з їхніх посад, що й було реалізовано на практиці. Після цього вести мову про будь-які гарантії суддів КСУ немає сенсу. Власне, як і не потрібний будь-який прямиий тиск на них. Стан речей і так зрозумілий. Над ними висів і продовжує висіти «дамоклів меч» звільнення тією гілкою влади, яка їх призначає, у разі нелояльної позиції. Чи не тому четверо суддів визнали за краще взагалі не брати участі в розгляді цієї справи?

До речі, незважаючи на те, що формально легітимність рішення не піддається сумніву, варто задатися питанням: яка сила у тлумачення, прийнятого трохи більше ніж половиною складу КСУ? Очевидно, сумнівна. Говорити про відсутність політизації в стінах КСУ за умови, коли суддів переважно призначають політики, немає сенсу. Можна говорити про повне банкрутство української моделі формування органу конституційного контролю, коли фактично його члени є ставлениками, а отже, лобістами певних, у т. ч. політичних, сил. Практично істинність та якість рішення ставиться в залежність від політичної доцільності і кон'юнктури.

Детальний аналіз Рішення вказує на відсутність чіткої «технології» застосування методики тлумачення. КСУ в даному Рішенні припустився системних помилок, по-перше, застосувавши неадекватну сукупність методів і, по-друге, фактично інтерпретувавши статтю Конституції через статті Закону про регламенти, розширивши таким чином її межі. На мові права це називається правотворчістю. Тим більше дивним є не застосування судом буквального тлумачення, адже у своїй попередній





практиці він практично лише його і застосовував як більш просте, навіть до певної міри вульгарне. Це й не дивно, адже воно, як правило, не потребує додаткових «розумових» зусиль та завжди залишає широкий простір для подальшого трактування, згодливого або ж користюлюбного.

Сутнісне дослідження даного Рішення потребує виділення декількох окремих груп факторів, що є визначальними для його розуміння.

1. Рішення КСУ, зважаючи на систему законодавства України, заперечує одночасно всі основні правові концепції сучасності – від нормативізму до правового реалізму. З точки зору нормативного розуміння КСУ просто повинен був відмовити у провадженні з причин, вказаних вище. Юридичний реалізм, який нібито виправдовує позицію КСУ, насправді зайвий раз підкреслює абсурдність ситуації та неможливість застосування принципів однієї правової сім'ї в інших. Навіть ВС США не дозволяв собі ігнорувати спеціальні норми Конституції США (прерогативи виконавчої влади, Конгресу). КСУ, як бачимо, «творчо» розвинув практику цього органу. Доктрина юридичного реалізму в даному випадку лише б дозволила прийняти справу до розгляду, зважаючи на фактично дещо змінені обставини порівняно з попередніми тлумаченнями. Проте системний аналіз навіть із точки зору юридичного реалізму поставив би жирного хреста на Законі про Регламент. На цьому, власне, справа і закінчилася б.

2. Нерозуміння принципів функціонування представницької демократії, виборчих систем та механізмів функціонування змішаних форм державного правління. Практично дане рішення змінює принципи парламентської виборчої системи в українському варіанті. Як наслідок, фактично змінився спосіб формування уряду та особливості його політичної відповідальності. Парламентаризм трансформувався в абсолютно нову форму. У цілому це особливості форми державного правління

та державного режиму. Логіка суддів, що формували мотиваційну частину Рішення, з урахуванням вищенаведених міркувань просто вражає. Наприклад, КСУ явно сплутав дві абсолютно різні речі, з огляду на вільний мандат: право депутатів голосувати за рішення коаліції та право формувати коаліцію, зважаючи на ст. 83 Конституції. Очевидним є абсурд їх ототожнення в мотивації Рішення.

3. Нерозуміння принципів тлумачення конституції та практичного використання відповідної та необхідної методології. Можна «звинуватити» КСУ в невмінні користуватись інструментарієм органу конституційного контролю. КСУ явно неадекватно користується, зокрема, буквальним та телеологічним тлумаченням, зважаючи на особливості казусу. З іншого боку, відверта політизація справи не дозволяє абсолютно це стверджувати. Цілком можливо, що частина суддів свідомо пішла на створення методології тлумачення.

4. Окрема проблема – стан наукової доктрини в Україні. КСУ використав у мотиваційній частині позиції науковців ЛНУ ім. І. Франка, ОНЮА та НЮА України ім. Ярослава Мудрого. При цьому, як видно з матеріалів справи, якщо позиції цих закладів були протилежними, то не відомо, яким чином вини були використані. В іншому випадку можливо констатувати, що «провідна правова думка» в черговий раз спрацювала «за викликом», як, наприклад, це мало місце в 2003 році, показавши свій реальний, а не надуманий стан.

5. «Специфічне» розуміння ієрархії нормативних актів та джерел права. При цьому логіка 11 суддів КСУ мало зрозуміла. Згідно з нею, зміна поточного закону (а слід зауважити, що всі закони в Україні мають однакову юридичну силу) автоматично впливає на сенс конституційних норм. До цього в практиці траплялося, коли за допомогою норм конституцій «коригувався» сенс норм поточного законодавства, а цей приклад, можливо, перший в істо-





рії конституційного контролю. Отже, за великим рахунком, КСУ перевернув усе з ніг на голову. Замість того, щоб покласти в основу Рішення щодо тлумачення, принципи діючої Конституції, він, по суті, використав поточний закон, до того ж сумнівної конституційної якості. В інтерв'ю на телебаченні суддя КСУ у відставці В. Шаповал оцінив цю ситуацію як «хвіст, що крутить собакою». Він же щодо цього Рішення висловився в сенсі того, що після нього в Україні КСУ як юрисдикційний орган не існує, а є лише чисто політична інституція. Логічний ланцюг у цій справі на диво простий, і те, що його не було покладено в основу тлумачення, можливо пояснити лише «орієнтованістю» КСУ на будь-які орієнтири, окрім права. Стаття 83 Конституції визначає суб'єкти формування коаліції, в частині 6 навіть не містить словосполучення «народні депутати». Але воно з'являється в Законі про Регламент, хоча його статті регулюють ті ж відносини, що й статті Конституції. Нагадаємо, що стаття 83 має спеціальний характер та пряму дію. До того ж, будь-яка стаття Конституції має пріоритет над будь-якою статтею поточного законодавства. Ці факти, як мінімум, повинні були насторожити суддів КСУ. Зараз тлумачення статті 83 Конституції КСУ de facto вносить зміни до неї. Говорити про мінімальну легітимність такого рішення, зважаючи на існуючу процедуру внесення змін до Конституції, немає сенсу.

6. КСУ очевидно порушив навіть норми «власного» Закону. Частина 2 ст. 95 Закону про Конституційний Суд встановлює, що, якщо під час тлумачення встановлюються ознаки невідповідності закону Конституції, КСУ вирішує питання щодо неконституційності такого закону. І вже лише той факт, що КСУ проігнорував цю норму, робить легітимність Рішення практично нульовою. Крім цього, посилення КСУ на власні Рішення в мотивувальній частині, які були зроблені до реформи 2004 року, виглядає якщо не абсурдом,

то технологією видання бажаного за дійсне. І в тому, і в іншому випадку їх вплив на вердикт не більше ніж *obiter dictum*.

7. При детальному розгляді Рішення проступає відсутність зв'язку між вердиктом і мотивувальною частиною та порушення логічних зв'язків в останній. Вона містить певну сукупність загальних фраз очевидного і не дуже характеру (Україна є демократичною, правовою державою), які слабо кореспондуються з висновком. Крім цього, КСУ грає з логікою аж до спотворення правової реальності, коли будує мотивування на тезах на кшталт «Конституцією та Регламентом встановлюються засади формування коаліції...». Засади, як відомо, встановлюються конституціями, для цього, власне, їх і пишуть.

Результати цього Рішення КСУ також слід аналізувати за окремими напрямками, які, у свою чергу, будуть формувати певні тенденції.

1. Насамперед таким специфічним способом було знівельовано результати так званої «конституційної реформи 2004 року». Це стосується таких магистральних її напрямів, як: парламентська виборча система, спосіб формування уряду та його відповідальність. У цілому це «деформувало» існуючий на той момент у Конституції варіант форми державного правління.

2. Компрометація КСУ через його політизацію. Знову-таки КСУ не повинен був приймати дану справу у провадження. Зауважимо, що чи не наступною Ухвалою КСУ відмовив у відкритті провадження колишньому Президенту України Віктору Ющенку щодо розгляду його подання про конституційність перебування на території України іноземних військових баз. Пікантності ситуації надає той факт, що вже наступного дня були підписані сумно відомі «харківські угоди», тобто зв'язок між цими фактами очевидний. Як і очевидна політизація питання в обох випадках.

3. Нехтування конституційним контролем як власне інструментом захисту Конституції. Нехтування вирази-





лось у банальному «використанні» КСУ для вирішення політичних проблем домінуючої на той час політичної сили.

4. Один із найбільш цікавих ефектів у цій справі проявляється в спільності природи конституційного контролю та абсолютній відмінності природи романо-германського та загального права. Те, що зробив КСУ, з одного боку, є політизацією, зважаючи на фактичні обставини справи, а з іншого боку – чистою правотворчістю. Для різновиду конституційного контролю, започаткованого Кельзенем, і перше, і друге є абсолютно неприпустимим. З іншого боку, ВС США останні двісті років саме цим і займається. Хоча впливові противники такої діяльності постійно дають про себе знати. У цілому така модель презентується як досягнення американської демократії. І в цьому немає нічого дивного, адже створювати правові норми цей орган може в силу своєї природи, а налаштованість на систему стримувань і противаг робить його політичним органом. Гнучкий прецедент сукупно з доктриною судового активізму дозволяють ВС США змінювати свої позиції на прямо протилежні, як це було із сегрегацією, вільною конкуренцією, смертною карою тощо. Інша справа – Європа, де потенційно існує одна легіслатура, а будь-який суд за визначенням не є політичним органом. Проте спільність природи проявляється і тут. Те, що в США прецедент, для конституційних судів значною мірою є практикою. Те, що в США ВС має безпосередній вплив на Президента і Конгрес, в Європі намагаються видати за «чисте право», ігноруючи будь-які дискусії із цього приводу. Реальність, щоправда, від цього не змінюється.

Серед проблем, що породило це рішення, слід виділити такі.

1. Політизація. Причому досить незвичайна, коли орган конституційно-

го контролю «орієнтується» не тільки на органи державної влади, як це мало місце в його попередній діяльності (2003 рік), але й на певну політичну силу.

2. «Чехарда» з практикою КСУ. Ще навіть остаточно не сформоване уявлення про «правові позиції» спеціального органу конституційного контролю, після цього Рішення стало остаточно дискредитованим. Цікаво, але наразі коментарі до ст. 83 Конституції України повинні містити три нормативні тлумачення, причому останнє виключає два попередніх.

3. Правотворчість. Це навіть не проблема. Це підстава для звинувачення КСУ в перевищенні повноважень. Очевидно, що вказані мотиви та зміни потребували або перевиборів, або відповідної законотворчості. Використання КСУ як елемента застосованої схеми потребувало перевищення ним повноважень і вторгнення у сферу діяльності парламенту.

Найгірше те, що дане рішення за будь-яких обставин стало впливати на подальше функціонування КСУ та правової системи в цілому, оскільки процедури скасування рішень або визнання їх марними не існує.

ПОСИЛАННЯ:

[1]. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Справа № 1-33/2010. № 11-рп/2010. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=106790>

