

М. Савчин,
доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права
та міжнародного права
Ужгородського національного університет

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ ТА ЇЇ КОНКРЕТИЗАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ

Часто зміст конституційних цінностей і принципів підмінюється суто легістськими установками на порушення принципу верховенства конституції. Наприклад, їх зміст може розкриватися шляхом застосування так званої тактики бортового залпу, коли, не наводячи якихось належних аргументів, цитують численні положення як самої конституції, так і різних законодавчих актів. При цьому ігнорується елементарна річ: ці приписи звичайних законів мають бути при цьому предметом перевірки, чи адекватно вони конкретизують конституційні цінності і принципи.

Тому метою статті є розкриття природи конкретизації конституції як сукупності основоположних цінностей і принципів в актах поточного законодавства.

На початку ми б хотіли коротко проаналізувати вельми важливе Рішення [1], яке ухвалив Конституційний Суд України (далі – КСУ) і яке безпосередньо стосується нашої проблеми. Ми впевнені, що воно тепер буде показовим кейсом у курсах із конституційного права та конституційного процесуального права і стосується неконституційності можливості поміщення особи в психіатричний заклад без судового рішення¹. У Рішенні № 2-рп/2016 хотілось би виділити такі моменти:

1. КСУ вперше визнав як основоположну норму національного правопорядку положення статті 3 (2) Конститу-

ції України, згідно з яким утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, що означає певні вимоги якості щодо законодавчого регулювання, адміністративної та судової практики.

2. КСУ остаточно сформулював доктрину сутності змісту основного права й принципу пропорційності, який впливає зі змісту цієї доктрини (пункт 2.1 (3) Рішення).

3. КСУ визнав конституційну гарантію свободи й особистої недоторканності універсальною, яка не може бути обмежена свавільно поточним законодавством і посягати на сутність його змісту. Зокрема, обмеження свободи людей із психічними розладами, поміщення їх у психіатричний заклад без судового контролю визнано свавільним і таким, що суперечить засадам верховенства права та поваги до гідності людини.

4. Посилаючись на засаду «дружнього ставлення до міжнародного права» КСУ доволі визначено застосував міжнародно-конформне тлумачення Конституції, оскільки стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає підстави для обмеження свободи індивіда під судовим контролем; натомість такого виключного переліку підстав обмеження особистої свободи стаття 29 Конституції України не містить і в цій частині наша Конституція містить нижчий стандарт

¹ Джерелом цього процесу послуговували адміністративні практики під час правління Віктора Януковича, які фактично поновили радянську практику переслідування правозахисників за допомогою засобів т. зв. психіатричної юстиції, а також для рейдерського захоплення житла людей із тимчасовими розладами психічного здоров'я.



захисту прав особистої свободи індивіда, а ніж Євроконвенція.

5. КСУ виявив судовий активізм, який тут цілком виправданий, розумний і доречний, указавши в пункті 4 (2) Рішення буквально таке: «[Суд] вважає за необхідне вказати такий порядок виконання цього рішення: до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду». Це базується на принципах *res judicata* та гарантованості прав людини, що саме в судовому порядку вирішуються питання, пов'язані з недоліками регулювання питань реалізації прав і свобод, оскільки межі їх реалізації може встановити суд.

Тоді в чім проблема?

А проблема полягає в тому, що у 2016 році Конституцію розглядають як юридичний документ, який буде діяти лише за умови його конкретизації в законодавстві. Тобто нібито Конституція діятиме лише за умови, що буде ухвалений відповідний закон, без якого її положення не можуть бути застосовані. Так, в окремій думці до згаданого Рішення КСУ, в якому вказується про недопустимість судового контролю під час вирішення питання про госпіталізацію особи до психіатричного закладу без наявності конкретизувального закону, було зазначено буквально таке: «Це було б можливим за наявності законодавчого механізму реалізації судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу особи, визначеної у встановленому законом порядку недієздатною. Отже, до врегулювання цього питання процесуальними кодексами України пункт 4 мотивувальної частини Рішення породжуватиме проблеми як для суддів, які мають при-

ймати відповідні рішення, так і для медичних закладів, які мають лікувати психічнохворих» [2].

Хоча насправді тут можна застосувати всі стандартні процесуальні процедури з урахуванням того, що на них поширюються конституційні гарантії стосовно недопущення свавільного обмеження свободи.

Навіть більше, Конституцію пробують трактувати через призму чинного законодавства², тобто, по суті, заперечуючи фундаментальну засаду її верховенства стосовно законів та інших правових актів (стаття 8 (2) Конституції України), за цією логікою положень статті 29 Конституції, яка встановлює гарантії особистої свободи шляхом судової перевірки про можливе обмеження свободи особи, зводячи її конкретизацію лише в рамках кримінальної процедури. У такий спосіб надається цілком самостійне значення припису статті 13 Закону про психіатричну допомогу [3], яка застосовується стосовно осіб із психічним розладом здоров'я, із доволі екстравагантними конструкціями на кшталт «добровільно» чи «усвідомлена згода». Насправді з погляду належної правової процедури під час госпіталізації особи з психічним розладом здоров'я потрібно здійснювати контроль саме судом за ухваленням такого рішення, оскільки така людина часто не здатна в такому розумінні виявити власну волю й така згода має здійснюватися її представником на підставі закону. Тому судовий контроль важливий із погляду недопущення можливих зловживань з боку лікарів під час ухвалення такого роду рішень, які насправді обмежують свободу особи.

Адже саме стаття 64 Конституції України передбачає, що обмеження прав, які гарантуються нею, можуть здійснюватися лише в тих межах, які вказані в самій Конституції. За таких умов поточне законодавство не може

² Так учинив свого часу КСУ, визнаючи в Рішенні № 11-рп/2010 у справі стосовно можливості окремих народних депутатів брати участь у формуванні коаліцій депутатських фракцій, посилаючись на положення Закону про Регламент Верховної Ради України, який неналежним чином конкретизував положення статей 83 і 114 Конституції України, хоча вони мали стати предметом його перевірки в силу правила «зв'язаності ініціативи» згідно зі статтею 61 Закону про Конституційний Суд України.



передбачати паліативні, тобто різного роду позасудові, процедури фактичного позбавлення свободи особи.

Згадані фрагменти міркування стосовно співвідношення конституційних положень і поточного законодавства є яскравим прикладом заперечення суттєвої змісту основного права, які у правовій системі мають пряму дію, тобто підлягають захистові навіть за відсутності закону, що конкретизує конституцію.

Чого такого роду дискурс існує?

Конституційне право, визначаючи критерії вираження публічного інтересу, у національній правовій системі встановлює механізм узгодження публічних і приватних інтересів. Тому його предметом стають відносини щодо державного управління, судового контролю над актами органів публічної влади на предмет їх конституційності, гарантії основних прав індивіда і критеріїв легітимного обмеження їх здійснення тощо. Тому можливі два погляди на природу конституційного права.

А. Класичний підхід. Прийнято вважати, що конституційне право є складовою частиною публічного права, оскільки його предметом є відносини владарювання, учасники якого перебувають у взаємозв'язку «правитель – підпорядкований». Така концепція передбачає, що конституційне право забезпечує легітимацію державного втручання у приватне життя з метою захисту публічних інтересів. Із цією метою здійснюється конституювання політичних інститутів і публічної влади. Для забезпечення легітимності публічної влади Конституція визначає повноваження й відповідальність органів публічної влади. Здійснення ефективного публічного управління залежить від зворотних зв'язків із народом і визначення форми впливу народу на управлінські рішення в суспільстві. Із цього робиться висновок, що конституційне право є провідною галуззю публічного права в національній правовій системі.

Б. Посткласичний підхід. Конституційне право складно уявити виключ-

но як складову частину публічного права. Скоріше це співвідношення полягає в тому, що конституційне право за своїм обсягом ширше за публічне право (оскільки воно містить фундаментальні принципи, що стосуються й приватного права), однак воно глибоко не визначає, не регулює низку питань публічного права (публічної адміністрації, фінансової системи, оподаткування, процесуального права тощо). Зокрема, конституційне право виражає легітимність державного втручання у приватну автономію, визначаючи межі такого втручання. На відміну від класичної концепції, посткласична передбачає, що конституційне право виконує функцію узгодження, збалансування приватних і публічних інтересів. Співвідношення політичних інститутів і публічної влади розглядається, як правило, на засадах автономії. Організація публічної влади зумовлена принципами обмеженого правління, поділу влади та збалансованого конституювання повноважень органів публічної влади. Конституційне право є таким, що визначає підпорядкованість державної політики праву, відповідно, держава є відділеною від партійного апарату. У свою чергу, публічна влада трактується як вираження правової традиції зі здійснення влади народом, здійснення народом ефективного контролю за діяльністю уряду. Тому конституційне право є сукупністю загально визнаних суспільних цінностей і принципів національної правової системи й правил діяльності конституційних органів влади, заснованих на повазі до гідності людини та верховенстві права. Іншими словами, Конституція володіє горизонтальним ефектом у національній правовій системі, визначаючи гарантії основоположних принципів і цінностей.

Конституційне право визначає загальні закономірності функціонування інститутів публічної влади і громадянського суспільства, міру втручання публічної влади у приватну автономію, систему гарантій основних прав і свобод. Під час порівняльно-правової ха-



рактики конституційного права визначаються моделі такого втручання публічної влади та домінуючий інтерес, а також специфіка форми держави й політичних режимів.

Категорія «втручання» має ключове значення для характеристики відносин між особою та державою й виражає сутність змісту основного права, яке не може бути порушено за жодних умов. Саме на цій методологічній основі визначається коло негативних і позитивних обов'язків держави, як-от: а) недопустимість свавільного втручання у внутрішню автономію особи визначати варіант власної поведінки (негативні обов'язки); б) забезпечувати якісне законодавче регулювання (повнота/інтенсивність регулювання, організаційне, процедурне й матеріально-фінансове забезпечення законів); в) належний судовий контроль стосовно обґрунтованості регуляторних заходів і допустимих обмежень у сфері основних прав; г) у разі встановлення соціального захисту наявність належної соціальної інфраструктури та пропорційність застосовуваних заходів у межах ресурсів (доктрина стверджувальних дій держави).

Як цей механізм діє насправді, ми побачимо на прикладі аналізу ступеня конкретизації окремих, проблемних, аспектів Закону про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя [4] (далі – конституційний закон) у нещодавно схваленому Законі про судоустрій та статус суддів [5], а також у деяких інших законах.

Згідно з конституційним принципом законності (стаття 19 (2)), органи публічної влади мають діяти на підставі, в межах повноважень і в спосіб, визначені Конституцією й законами України. Тому закони мають належним чином конкретизувати питання організації та порядку діяльності органів публічної влади, зокрема судових органів. Це відповідає горизонтальному ефекту Конституції, згідно з яким під час її конкретизації закони мають наповнювати конкретним змістом конституційні цін-

ності і принципи та інтерпретуватися виключно в їх світлі.

Методична конкретизація й деталізація Конституції потребує узгодження рішень парламенту й Конституційного Суду; це узгодження аж ніяк не означає проведення певних консультацій між ними, головне тут – у єдиному розумінні сутності і змісту фундаментальних принципів права і стандартів щодо законодавчого регулювання й ухвалення судових рішень, які випливають зі змісту конституційних цінностей і принципів. Звідси також – високі вимоги щодо стандарту обґрунтування рішень КСУ та чіткої визначеності положень законів, які мають бути придатні до застосування без додаткової регламентації в регуляторних актах (окрім випадків, коли це зумовлено певними технічними чи санітарними вимогами, що можуть змінюватися з обставинами чи плином науково-технічного прогресу).

Така конкретизація має здійснюватися відповідно до принципу вірності конституції, яка сформульована була в практиці ФКС Німеччини, зокрема в рішенні від 26 лютого 2014 р., в якому було зазначено, що Бундестаг не може шляхом повторного схвалення закону, яким запроваджується 3-відсотковий виборчий бар'єр, «обходити» своє раніше ухвалене рішення про неконституційність 5-відсоткового бар'єру.

Тому дуже важливо те, як саме конкретизується Закон про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя в законодавстві про судоустрій і статус суддів, медіацію та інші досудові способи вирішення спорів, адвокатуру й адвокатську діяльність, прокуратуру та процесуальні закони. Можна виділити такі реперні точки конкретизації цього конституційного закону в поточному законодавстві, що може доволі кардинально вплинути на розвиток національної правової системи.

1. Для належної дії конституційної гарантії права на судовий захист з метою недопущення надмірного, несумірного обмеження цього права законодав-



ство має також регулювати медіацію та діяльність третейських судів, оскільки Конституція України в новій редакції гарантує поширення юрисдикції судів на вирішення юридичних спорів і справи кримінального обвинувачення.

2. Система призначення суддів і їхньої відповідальності має бути спрямована насамперед на забезпечення високої якості суддівського корпусу, згідно з якою суддя має відповідати високим стандартам незалежності й безсторонності з недопустимістю конфлікту інтересів, що пов'язано зі сферою їхньої діяльності. Тут також є важливою практика формування Вищої ради правосуддя переважно серед суддів, а також авторитетними представниками академічної спільноти та адвокатури, які б у такий спосіб створювали запобіжники й систему контролю задля запобігання перетворенню суддів у якусь замкнуту касту.

3. Домінуюча дотепер формалізована система цензів для суддів КСУ (як і для суддів судів загальної юрисдикції) – осілості, стажу за спеціальністю – оминала проблему забезпечення доброчесності конституційних суддів із тих міркувань, що критерії доброчесності, високих моральних якостей, визнаного рівня компетентності є оцінними. Однак така природа діяльності конституційного судді, який протягом своєї професійної кар'єри має демонструвати високі взірці ухвалюваних рішень, справедливості та збалансованості, мати належний життєвий досвід і психологічну стійкість у разі ухвалення складних рішень і сильного громадського тиску.

4. Питання дисциплінарної відповідальності конституційних суддів має бути детально врегульовано в статутному Законі про КСУ, зокрема щодо порядку діяльності в його складі дисциплінарної палати для розслідування обставин учинення конституційним суддею діянь, що свідчать про порушення вимог несумісності, вчинення дисциплінарного проступку чи невідповідність судді займаній посаді.

5. У зв'язку з уведенням конституційної скарги необхідна зміна чинної моделі КСУ, а тому така має бути змінена шляхом упровадження процедур розгляду справ у складі двох палат із дев'яти суддів особливо складних конституційних скарг, а звичайні скарги розглядатимуть секції в складі з трьох суддів. Якщо рішення по конституційній скарзі змінюватиме юриспруденцію КСУ, то конституційна скарга має бути розглянута Пленумом КСУ, тобто в його повному складі. Рішення мають ухвалюватися більшістю від загального складу відповідно секції, палати, Пленуму. Ні голова КСУ, ні його заступники не можуть очолювати ні секції, ні палати з метою забезпечення безсторонності складу Суду.

6. Замість германської моделі регулювання процедури розгляду справ у КСУ, з урахуванням домінування юридичного позитивізму в Україні варто перейти на докладне її регулювання саме на рівні статусного Закону про КСУ: прав і обов'язків сторін та інших учасників процесу, основних стадій процесу, особливостей забезпечення виконання рішень, особливо, якщо вони стосуються прав людини й основоположних свобод. Закон має містити стосовно процесу дві головні клаузули: загальну – якщо інше не передбачено Законом про КСУ, діють правила Кодексу адміністративного судочинства, а також спеціальну – під час надання висновку про наявність у діях Президента України державної зради чи іншого злочину, у справах про імпічмент діють правила судового розгляду згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України.

7. Запровадження монополії адвокатури при представництві в судах переслідує легітимну мету забезпечення належної якості правничої допомоги. При цьому має бути гарантовано незалежність системи безоплатної правової допомоги, у рамках якої незабезпечені та особи, які в силу перебігу конкретного судового процесу не спроможні скористатися платними послугами адвоката,



можуть звернутися до цього інституту. Також має визнаватися статус адвоката за кандидатами й докторами юридичних наук, оскільки їхнє стажування в адвоката для отримання свідоцтва є нерозумним і недоречним. У зв'язку з уведенням конституційної скарги Закон про КСУ має передбачати процедуру акредитації при Конституційному Суді адвокатів, кандидатів і докторів юридичних осіб, які б займалися представництвом суб'єктів конституційної скарги та інших суб'єктів звернення до КСУ. Виходячи зі свого конституційного призначення, омбудсман у межах своєї компетенції також може представляти приватних осіб.

8. Задля забезпечення перетворення прокуратури на справжню службу публічного обвинувачення (prosecutor office) необхідні належні гарантії недопущення її втручання в слідство, нівелюючи засаду незалежності слідчого, посиляючись на функцію «організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням». Адже такі ситуації можуть мати наслідком конфлікт інтересів із функцією публічного обвинувачення, що знизить ступінь гарантій справедливого правосуддя в кримінальному процесі та збереження інквізиційних практик у кримінальному процесі, які мають свою тяглість ще з періоду репресій режиму сталінщини, якщо не практик опричинни московського царя Іоанна IV.

9. Юридино-технічні аспекти набуття чинності положень конституційного закону інколи вельми прикметно характеризують режим правозастосування, тому тут потрібно бути уважним особливо щодо конкретизації його окремих положень у процесуальному законодавстві. Насамперед необхідно звернути увагу на досудові процедури розгляду спорів. Також потрібно кардинально змінити підходи до касаційного розгляду, підставою якого має бути забезпечення єдності судової практики та розгляду спорів, які впливають на розвиток правової системи або на значну суму позову (наприклад, 200 тис. грн.).

Особливо варто звернути увагу на ту обставину, що пункт 161 Перехідних положень установлює низку правил, у силу яких близько 1,500 суддівських посад буде оновлено завдяки вимозі щодо суддів, які були призначені на посади вперше, пройти конкурс на загальних засадах (пп. 2), а також у разі реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом.

Загалом питання конкретизації Конституції в поточному законодавстві полягає в дотриманні принципу вірності Конституції. Це залежить принаймні від двох засадничих речей:

– по-перше, Конституція закладає стандарт розуміння фундаментальних принципів і цінностей, які становлять цілісну систему гарантій недопущення свавільного втручання держави у сферу приватної автономії особи. Тому поточне законодавство не може мати довільного змісту, а може розвивати положення Конституції саме у світлі цих цілей, основою чого є повага до людської гідності;

– по-друге, багато речей залежить від інтерпретації конституційних положень і їх адекватного застосування на практиці. За будь-яких умов правозастосування багато в чому залежить від конституційної інтерпретації засадничих принципів, за яких людина розглядається як мета, з чого й формулюються негативні й позитивні обов'язки держави.

Горизонтальний ефект Конституції виражає перебудову діяльності інститутів влади в руслі основоположних цінностей – гідності людини, свободи, рівності, верховенства права, демократії, належного (доброго) урядування, солідарності, суверенітету й територіальної цілісності України. Тоді їх рішення будуть пронизані цими цінностями, рівень свавілля може бути знижений у разі, якщо не на порядки.



Ключові слова: верховенство Конституції, верховенство права, вірність Конституції, горизонтальний ефект Конституції, законодавство, конкретизація Конституції, конституційне правосуддя, регуляторні акти.

У статті розкриваються окремі аспекти конкретизації Конституції в законодавстві з погляду горизонтального ефекту її принципів і засад вірності Конституції під час ухвалення законодавчих актів і правозастосування.

В статье раскрываются отдельные аспекты конкретизации Конституции в законодательстве с точки зрения горизонтального эффекта ее принципов и основ верности Конституции при принятии законодательных актов и в ходе правоприменения.

The article is describes some aspects of concretization of the constitution in the legislation from the perspective of horizontal effect principles thereof and the principles of loyalty constitution when law-making process and law enforcement.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-рп/2016 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=312457>.

2. Окрема думка судді Н. Шантали щодо рішення КСУ від 01.06.2016 № 2-рп/2016 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=313045>.

3. Окрема думка судді І. Сліденка щодо рішення КСУ від 01.06.2016 № 2-рп/2016 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=312896>.

4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

5. Проект Закону про судоустрій і статус суддів (реєстр. № 4734) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.